

Jogelméleti Szemle 2015/4. szám

TARTALOM

Köszöntő Pokol Béla 65. születésnapja alkalmából.....3

Jurisztokrácia-vita

Pokol Béla: A jurisztokrácia és a demokrácia határvonalán.....4

Chronowski Nóra: Globális vagy lokális alkotmányosság?.....19

Drinóczi Tímea: Jurisztokrácia és alkotmányoligarchia vagy többszintű alkotmányosság és alapjogvédelem? Reflexiók Pokol Béla írására.....32

Halmai Gábor: Egy „alkotmányoligarcha” megjegyzései, avagy miről érdemes és miről nem jogtudományi vitát folytatni46

Cservák Csaba: A jurisztokrácia aggálya és az ellentmondások feloldása.....55

A polémia megindulása

Pokol Béla: Maradjunk közelebb a tudósszerephez!62

Halmai Gábor: Összeesküvés-elmélet helyett ismerjük meg vitapartnerünk álláspontját!70

Pokol Béla: Válasz a jurisztokrácia-kritika védelmében73

Tanulmányok

Bódi Stefánia: Jogszabályváltozások a tömeges bevándorlás okozta válsághelyzetben, különös tekintettel a Magyar Honvédség és a rendőrség többletfeladataira.....88

Czédli-Deák Andrea: Adalékok a belátási képesség vizsgálatához.....102

Halmosné Siket Zsuzsanna: A büntethetőségi korhatár leszállításának okai.....116

Hamza Gábor: Robert Schuman, az európai-integráció „atyja” politikai és szellemi munkássága – Magyarországgal való kapcsolatára történő kitekintéssel.....126

Hollán Miklós: Hivatali befolyás vásárlása vagy hivatali vesztegetés.....133

Müller György: Állami vezetőkről.....148

Pokrócos György: A szabálysértési elzárás alkalmazásának kérdései.....	163
Szalai András: A költségvetési abszolút vétó. A Költségvetési Tanács, mint a parlamentáris kormányzat korlátja.....	181
Szűcs Lászlóné Siska Katalin: Út a modern török alkotmányhoz, A török alkotmány történeti gyökerei-Korszakok és dokumentumok az ottomán időkből.....	189
Tóth J. Zoltán: A passzív eutanázia mint „az ellátás visszautasításához való jog” dilemmái – alkotmányelméleti megközelítésben.....	206

Recenzió

Szmodis Jenő: Alkotmányos modellváltás – politológiai nézőpontból.....	219
--	-----

Köszöntő Pokol Béla 65. születésnapja alkalmából

Pokol Béla alkotmánybíró, jogtudós, a *Jogelméleti Szemle* alapító főszerkesztője idén töltötte be 65. életévét. Egy ilyen kerek évforduló mindig alkalmat ad a munkásság, az elmúlt évtizedek értékelésére és értelmezésére. Az alkotmánybíró és jogtudós megjelölés valójában a tudományos munkásság szemszögéből szűkre szabott. Az alkotmánybírói pozíció egy nagyon magas, egy jogtudós számára a jog gyakorlati világában elérhető legmagasabb pozíció, de e szervezeti pozíció betöltésénél sokkal többet mond, ha alkotmányjogi gondolkodóként jellemezzük Pokol Bélát. Pokol Béla pályakezdőként mint az alkotmányjog elhivatott kutatója tűnt fel a hazai tudományos nyilvánosságban, majd 1990 után, az akkoriban megalakult Alkotmánybíróság működésének kritikai értelmezőjeként szerzett ismertséget. Már ekkoriban kitűnt tudói beállítottságának két alapvető jellemzője: a maximális szakmai felkészültségre való törekvés és a polemizáló hajlam. Magyarán: nem elégedett meg azzal, hogy jelezze az alkotmányjog (vagy tágabban: a jogtudomány) világának eszméletörténeti szempontból jelentős, ám a hazai tudományos nyilvánosságban nem jelenlévő fejleményeit, hanem az ezzel kapcsolatos felvetéseit konfrontáltatta az alkotmányjog intézményesítetten megjelenő értelmezésével, röviden: az alkotmánybírói döntésekkel.

Ugyanakkor Pokol Béla munkássága nem merült ki az alkotmányjog területén publikált írásokban, hanem ennél sokkal szélesebb spektrumot ölelt át. Ennek összegzése a 2004-ben megjelent *Társadalomtudományi trilógia* I. II. és III. kötete (Szociológiaelmélet, Politikaelmélet és Jogelmélet). E három kötet nagyon pontosan megmutatja, hogy a rendszerváltozást követően az európai sztenderdekhez felzárkózó hazai társadalomtudományban, pontosabban a szociológia-, politika- és jogelmélet területén milyen fontos szerepet játszottak Pokol Béla tanulmányai, könyvei. Eddig 34 magyar és 7 idegen nyelvű könyvet publikált. Ezek alapján méltán tekinthető iskolateremtőnek az általa művelt tudományterületeken.

15 évvel ezelőtt az alábbi beköszöntővel indította útjára a *Jogelméleti Szemlét*: „Az Internet lehetőséget teremt arra, hogy a jogtudománnyal foglalkozók közül a jogelmélet, a jogfilozófia és a jogszociológia kérdéseinek kutatói önálló fórumot teremtsenek. Az így keletkező kommunikációs kör lehetővé teszi, hogy a magányos kutató gyorsabban juttathassa el gondolatait a tudományos közösség elé megítélésre. Ez már eleve motivációt jelenthet az elméleti jogászok számára arra, hogy intenzívebben foglalkozzanak jogelméleti kérdésekkel, és ez rövid idő után a hazai jogelméleti gondolkodás fejlődése felé hathat.” A *Jogelméleti Szemle* 2000 óta folyamatosan megjelenik, és ez a másfél évtizedes jelenlét a hazai jogtudományban mindenképp jelzi, hogy Pokol Béla egy olyan fórumot alapított, mely a tudományos közösségünk számára fontos.

A most megjelenő szám Vita rovatával köszöntjük a 65. életévét idén betöltött Pokol Bélát. Aki ismeri az ünnepeltet, akár csak írásai révén is, az tudja, hogy milyen fontosnak tartja a tudományos vitákat, azt, hogy adott témára koncentrálna többen kifejtsek egymásra reflektálva álláspontjukat. A Vita rovatban közöljük Pokol Béla vitaindító tanulmányát (*A jurisztokrácia és a demokrácia határvonalán*), illetve a hozzákapcsolódó írásokat. A vitát természetesen, amennyiben további hozzászólásokat kapunk, a következő számban folytatjuk.

A *Jogelméleti Szemle* szerkesztősége, szerzői és olvasótábora ezúton kíván Pokol Bélának sok boldog születésnapot, nagyon jó egészséget és még további, hosszú, sikerekben gazdag tudományos alkotómunkát.

A jurisztokrácia és a demokrácia határvonalán

A demokrácia és a politika eljogiasításának vitái már a weimari időkben megindultak a németeknél az 1920-as években, amikor a szomszédos Ausztriában az alkotmánybíróságot létrehozva elkezdték a parlamenti döntések felülvizsgálatát, de ugyanígy a németeknél is a szövetségi legfelső bírói fórum egyre tágabban kezdett belenyúlani a szakszervezeti küzdelmek munkajogi vitáiba illetve más politikai ügyekbe.² Az 1950-es évek elejétől a németeknél és az olaszoknál is meginduló alkotmánybíráskodás a demokrácia politikaformálásának még inkább gátat szabott, és ugyanebben az időben az alkotmánybíráskodás szülőhelyén, az Egyesült Államokban is radikális változás indult be a korábbi szolid-alárendelt alkotmánybíráskodásnak a politika középpontjába kerülése terén. Ennek nyomán az amerikaiaknál a belső politikai akaratképzés addigi demokratikus-választott intézményekre alapozása sok szempontból átcsúszott a bíróságokra, és a bírói tárgyalóterekben mint a *perlési politizálás* kezdte ezt felváltani-kiegészíteni.³ Ez a kiterjedt és a demokratikus politikai terepet alaposan maga alá gyűrő alkotmánybíráskodás kezdett el terjedni aztán a diktatúráktól megszabaduló európai országokban az 1970-es évek végétől –Spanyolország, Portugália – és némileg később a katonai puccsoktól megszabaduló latin-amerikai országokban is az 1980-as években. A szovjet birodalom szétesése az 1990-es évek elejétől különböző erősségű alkotmánybíróságokat hozott létre az összes volt közép-kelet európai csatlós államban és az újonnan függetlenné vált, volt szovjet tagállamokban is. Ezekben a fejleményekben központi szerepe volt a domináns amerikai politikai elitnek, vagy mint megszálló hatalomnak, mint a németeknél és az olaszoknál, vagy mint hegemon globális hatalomnak, mely világpolitikai szinten ösztökölte e változásokat, és a változások után alapítványai és pénzügyi segélyei révén határozta meg főbb vonalaiban a kialakuló új politikai rendet. A diktatúrák bukása, megbuktatása után így ezekben az országokban nem egy tiszta demokratikus politikai keret jött létre, mely az adott társadalom tömegeire bízta volna önmaguk sorsának meghatározását, hanem több-kevesebb fokban felülről egy globális hatalom által meghatározott normatív keretet helyeztek föléjük. Országokon elül ezt sokszor az alkotmánybíráskodás eszméjének eltorzításával és a demokratikus törvényhozási többség elfojtásával érték el, de nemzetközi-globális szinten is több fejlemény ezt a célt szolgálta. Így az emberi jogi egyezmények radikálisan kitérítő értelmezése, a globális alkotmányeszmék kidolgozása és kötelezőként deklarálása az egyes államok alkotmányai felé említhető.⁴ De ugyanígy említhető egy összefonódó nemzetközi szintű főbírói elit és alkotmányoligarchia szerveződése, illetve az egyes országok alkotmánybírói és főbírói testületeinek ebbe betagolása, mely végül

¹ Alkotmánybíró, egyetemi tanár, ELTE ÁJK, az MTA Doktora, e-mail: pokolb@ajk.elte.hu

² Otto KIRCHEIMER 1928-as tanulmányában már a munkaviszonyok akkor meginduló jogi szabályozását is a jognak a politikába való illetéktelen belenyúlásaként értékelte, és ezt az érvet aztán több dimenzióban felhasználták a politika területének szűkítését okozó jog ellen az elmúlt évtizedekben. Lásd: Rüdiger VOIGT: Verrechtlichung. In: uő (szerk.): Verrechtlichung. Königstein. 1980. 15–16 p.

³ A fejlemény támogatói és ösztökélői a „jó ügy jogászatának” nevezik ezt (cause lawyering) a saját értékítéletük alapján, nem érintve ennek a demokratikus politikai akaratképzésével való szembenállását. Lásd: Stuart SCHEINGOLD: The Struggle to Politicize Legal Practice: A Case Study of Left Activist Lawyering in Seattle. In: SARAT, Austin/S. SCHEINGOLD (ed.): Cause Lawyering. Political Commitments and Professional Responsibilities. New York. Oxford University Press. 1998, 118–150. p.

⁴ A strasbourgi emberjogi bíróság expanzív szerződés-értelmezésének kritikájához lásd: Julian ARATO: Constitutional Transformation in the ECtHR: Strasbourg's Expansive Recourse to External Rule of International Law. In: Brooklyn Journal of International Law. (Vol. 37.) 2012 No. 2. 351–352. p.; illetve ugyanő: Treaty Interpretation and Constitutional Transformation: Informal Change in International Organization. In: The Yale Journal of International Law. (Vol. 38.) 2013 No.2. 319. p.

megkoronázza a jogon keresztül is érvényesülő a globális hatalmi rendszert. Ennek révén egy sűrű keret jött létre napjainkra, mely a formailag független és demokratikus törvényhozási többség kormányzása mellett egyre inkább egy *globális jurisztokráciába* olvasztja bele az országokon belüli demokratikus törvényhozást.⁵

Ezek a fejlemények az elfogulatlan vizsgálódó előtt különösebb szellemi erőfeszítések nélkül észlelhetők, inkább ahhoz kell ideológiai elfogultság, hogy a nyilvánvaló összefüggések rejtve maradjanak a vizsgálódó előtt. Részleteiben azonban a politika és a demokrácia kiüresítése és a társadalom politikai alapkérdéseinek főbírói illetve alkotmánybírói fórumokra bízása az egyes országokban a domináns politikai elit pillanatnyi stratégiai preferenciáitól is függ. Az, hogy a demokrácia és a jurisztokrácia arányai miképpen alakultak az elmúlt évtizedekben az egyes országokban a jelzett globális tendenciákon belül, függött az egyes országok belső hatalmi szerkezetétől is. Önmagában ugyanis a demokráciára alapozott politikai rendszerekben nem szükségszerűen fojtja el a társadalom önmeghatározását az alkotmánybíráskodás létrehozatala. Ez csak egy opciót, egy lehetséges fejlődési irányt jelent, de lehetséges az is, hogy az alkotmánybíráskodás csak egy vékony, garanciális keretet jelent a társadalom millióinak politikai akaratkifejeződése felett, és csak e garanciális keret betartatása történik meg az alkotmánybírák döntései által, miközben a politikai alapkérdéseket maguk az állampolgárok milliói hozzák meg parlamenti választásokon és népszavazásokon.⁶ Úgy, ahogy a parlament fölé rendelt, európai elkülönült alkotmánybíráskodás eszméjét kigondoló Hans Kelsen 1920-ban megálmodta ezt az intézményt.

Nézzünk meg néhány példát arra, hogy milyen hatalmi konstellációk okozták az elmúlt évtizedekben egyes országokban az alkotmánybíráskodás eltorzulását, és ennek folyamán a demokrácia fokozatos átcsúszását a jurisztokráciába!

1. *Ran Hirschl jurisztokrácia-elemzései*

A kanadai politikatudós, Ran Hirschl kiindulópontban leszámol azzal a főáramlatú magyarázattal a releváns tudományterületeken belül, mely a versengő pártrendszerek keretei között komolyan feltételezi, hogy a garanciálisabb demokráciára törekvés hajtotta a mérvadó politikai köröket önmaguk hatalmának korlátozására és a hatalom döntő részének a felsőbbíróságok illetve alkotmánybíráskodások felé való leadására.⁷ Magyarázatát azzal lehet kikerekíteni, hogy a versengő politikai erők vezérkarjaiban szerencsére azért szórványosan létező „államférfi” karakterrel is rendelkező pártvezérek a szűk érdekmérlegeléseik mellett – de csak ezzel párhuzamosan! – szem előtt tarthatják a nemzet, a szélesebb társadalmi

⁵ A globális alkotmányoligarchia szerveződési tendenciájához részletesebben lásd korábbi tanulmányomat: Pokol Béla: Globális uralmi rend és állami szuverenitás. In: TAKÁCS Péter (szerk.): Az állami szuverenitás. Eszmény és/vagy valóság Interdiszciplináris megközelítések. Gondolat Kiadó/ MTA TK JTI–SZE DFK. Budapest – Győr 2015. 162–195. p.

⁶ A hazai szakirodalomban az aktivista alkotmánybíráskodást és a demokráciának a jogállamiság eltorzított formájára alapozott elfojtását a jelen írás szerzője mellett különösen Varga Csaba és új könyvében Varga Zs. András kritizálta markánsan. Lásd VARGA Csaba: Lopakodó jogújítás az alkotmánybíráskodás útján. (Rendszerváltásunk természetrajzához) (PoLiSz, 2006. július, illetve uő: Jogállami? Átmenetünk? Kráter Műhely Egyesület, Pomáz 2007, 67–111. p.; VARGA ZS. András: Eszményből bálvány? A joguralom dogmatikája. Budapest, Századvég Kiadó 2015.

⁷ „The constitutionalization of rights and the corresponding establishment of judicial review are widely received as power-diffusing measures often associated with liberal and/or egalitarian values. As a result, studies of their political origins tend to portray their adoption as a reflection of progressive social and political change, or simply as a result of societies’ or politicians’ devotion to a „thick” notion of democracy and their uncritical celebration of human rights.” Ran HIRSCHL: Towards Juristocracy. The Origins and Consequences of the New Constitutionalism. Harvard University Press. Boston. 2004. 2. p.

közösség átfogóbb és hosszabb távú érdekeit és funkcionális szükségleteit is. De a szűkebb érdekekkel nyilvánvalóan szembevetően még ezek sem fogják ezeket előnyben részesíteni. Így, ha nyilvánvalóan nagy hatalmi csökkenést okoz egy alkotmányjogi-közjogi reform egy ezt meglépő domináns politikai erő számára, akkor a tudományos elemzésnek a szűkebb érdekek körül kell vizsgálnia, hogy vajon e téren mi tette a szűkebb politikai logika ellenére ezt mégis racionálissá?! Hirschl négy országban vizsgált meg alkotmányjogi reformokat, melyek az addig alig korlátozott parlamenti szuverenitást az alkotmánybíráskodás bevezetésével nagymértékben csökkentették, és átadták a politikai alapdöntések ellenőrzési és esetleges megsemmisítési jogát a főbíráknak. Ezek voltak Izrael, Kanada, a Dél-Afrikai Köztársaság és Új-Zéland esetei, és mivel e négy országban a brit jogi hagyományok alakították korábban a jogi berendezkedést, ezért háromban nem külön alkotmánybíráskodást hoztak létre – csak Dél-Afrika esetében –, hanem az USA alkotmánybíráskodási rendszerének megfelelően a legfőbb bírói fórum kapta meg ezt a hatáskört.

Hirschl fő tézise, hogy mind a négy államban egy olyan hatalmi helyzet volt a parlamenti főhatalom egy komoly részének főbírói fórum felé leadása idején, amikor a hosszú ideje domináns politikai erők felett viharfelhők gyülekeztek, és olyan parlamenti eltolódás látszott beteljesedni, melyben csak idő kérdése volt, hogy elveszítik a hosszú ideje élvezett domináns pozíciójukat a parlamenti választásokon. Ilyen helyzetben, ha biztosak lehettek abban, hogy a felsőbírói elit és körülötte az egyetemi jogász elit nagy része az ő kulturális értékeiket és társadalmi értékeiket vallja, akkor meglépték a politika alkotmányjogiasítását jelentő reformokat, mielőtt végleg vereséget szenvedtek volna a feljövő rivális parlamenti erők által. Ez volt az a helyzet, amikor aztán ünnepélyes deklarációkkal és emelkedett beszédek kíséretében megszavazták ezekben az országokban a parlament lefejezését és főbírói fórumnak való alárendelést megvalósító alkotmánymódosításokat.

Ennek tiszta példája volt az 1992-es izraeli főbírói kontroll megteremtése az izraeli parlament, a Kneszet döntései felett. Izraelben a kezdetektől a kelet-európai gyökerű és már jórészt szekularizálódott askenázi kulturális és politikai elit dominált minden téren, és bár erőtlenségek a jogász körökből felhangzottak az amerikai típusú hatalommegosztás és alkotmánybíráskodás propagálására az izraeli közjogi rendszer kialakítása éveiben, de a politikai erőterben monopolhelyzetben levő MAPAI, a mai Munkapárt elődje élén David Ben Gurion lesöpörte ezeket: „*Do we need a Constitution like the Americans? By all means let us profit from the experience of others and borrow laws and procedures from them, provided they match our needs. In a free state like Israel there is no need for a bill of rights, we need a bill of duties, duties for the homeland, to the people, to aliyah, to building the land, to the security of others, to the weak.*”⁸ Ez a hozzáállás végig megmaradt az 1980-as évek végéig, azonban a domináns pozíció lassú elenyészése - az alacsonyabb társadalmi státuszú szefárd zsidóság párttá szerveződésével, illetve mind a kelet-európai askenázik, mind a szefárd zsidóságon belüli ortodox, főként ultra ortodox (haredi) vallásos zsidóság politikai erejének növekedésével, illetve az egymilliót meghaladó, egy tömbben kivándorló, volt szovjet zsidóság erős politikai megjelenésével a Kneszetben – változtatott ezen a hozzáálláson. Mielőtt végleg megingatták volna az újonnan feljövő erők e domináns elit erejét az izraeli törvényhozásban, felülkerekedett soraikban a főhatalom leadásának támogatása az alkotmánybírói kontroll formájában az askenázi társadalmi-szellemi elit egyik fő bástyájának számító főbírói elit, a legfőbb bírói fórum felé.⁹

⁸ Ben Gurion beszédét idézi Ran Hirschl, i.m. 53–54. p.

⁹ „The 1992 constitutional entrenchment of rights and the establishment of judicial review in Israel were initiated and supported by politicians representing Israel’s secular Ashkenazi bourgeoisie, whose historic political hegemony in crucial majoritarian policy-making arenas (such as the Knesset) had become increasingly threatened. The political representatives of this group found the delegation of policy-making authority to the Court as efficient way to overcome the growing popular backlash against its ideological hegemony and perhaps

A főbírói fórum pedig azóta is szilárdan hozza a korábbi domináns elit értékeinek megfelelő döntéseit, és hiába csúszott át lassanként koalíciós kormányzásba a törvényhozási többség a vallásos pártok bevonásával, az így létrehozott törvényeket az alkotmánybírói kontrollt végző főbírói testület rendre megvétózza. Döntéseit sűrűn a „felvilágosodott közvélemény értékeire” hivatkozva hozza meg, mereven elutasítva a vallásos közösségek érdekeit és értékfelfogását, melyeket kutatások egyszerűen mint a szekuláris askenázi felsőrétegek véleményeit azonosítanak.¹⁰ A szavazóbázisban megerősödött vallásos pártok és a szefárd zsidóság pártjai – észelve a legfőbb bírói fórum kizárólagos szekuláris askenázi értékekre alapozódását – 2001-ben kísérletet tettek arra, hogy leszakítsák az alkotmánybíráskodást a Legfelsőbb Bíróságról, és egy különálló alkotmánybírói testületet hozzanak létre, mely már az új politikai erőviszonyok szerint állt volna fel, de kudarcot vallottak.¹¹ Mindez azonban egy lőporos hordót jelent az izraeli politikai hatalmi szerkezet számára, mert a demográfiai arányok radikálisan tovább csúsznak el a vallásos és szefárd zsidóság felé Izraelben is – a családonként alig kétgyerekes szekuláris családmodellrel a nyolctíz gyermeket vállaló vallásos zsidó családok százezerei állnak már szemben ma is –, és egy-egy bírói törvényt megsemmisítés már az elmúlt években is polgárháborús állapotokat jelentő milliós tüntetéseket váltott ki. A demokrácián nyugvó politikai rendszerben a tartósan a tömegekkel élesen szembenálló alkotmánybírói hatalom *jurisztokráciája* hosszabb távon nem kerülheti el a robbanást.

Az 1982-es kanadai alkotmányos reformok mögött hasonló hatalmi szerkezeti eltolódások álltak, és Kanada korábbi, szilárdan az angol típusú, korlátlan parlamenti szuverenitáson nyugvó közjogi rendszerét lecserélték az USA-ban honos, bírói főhatalmi ellenőrzés alá rendelt modellel. Itt a politikai erőtér eltolódását az egyes kanadai tartományok feletti szövetségi szinten az angol kultúrájú politikai elit dominanciájának megroppanása jelentette, és egyrészt a fokozódó soknemzetiségű bevándorlás csökkentette ennek az elitnek a számszerű bázisát, másrészt a Quebec-tartományban felerősödő francia szeparatista törekvések sikerei egész Kanada politikai térképének megváltozását vetítették előre. Ebben a helyzetben erősödött fel a már az évtizedek óta hiába sürgetett alkotmányos reform és az alkotmánybíráskodás megteremtésének támogatása a parlament domináns pártjai között, és tolták át a főhatalom tekintélyes részét a kanadai Legfelsőbb Bíróság felé. A törvényhozási többség ellenőrzése azóta itt még az Egyesült Államok főbírói kontrolljának erejét is meghaladja, és itt még az absztrakt törvénykontrollt is lehetővé tették a főbírák számára, mely addig csak a fokozott erejű európai alkotmánybírói testületeknél vált bevetté. A hivatalos narratívává vált esemény-ábrázolás ezt úgy mutatta aztán be, hogy az emberi jogilag mélyen elkötelezett kanadai államvezetők, élén a liberális jogvédő attitűdökkel rendelkező Trudeau miniszterelnökkel nemes lelkülete végül győzedelmeskedett, és ezt legyőzte a parlamenti többség önző hatalmi ösztöneit.¹² Az elfogulatlan tudományos elemzés azonban megmutatja,

more important, an effective short-term means of avoiding the potentially negative political consequences of its steadily declining control over the majoritarian decision-making arena.” HIRSCHL i.m. 51. p.

¹⁰ „According to recent interpretative studies, the imagined „enlightenment public” – a frequently used criterion by which the reasonableness of specific acts are assessed by the SCI – closely conforms to the characteristics of the secular Ashkenazi bourgeoisie and their ideological preferences.” HIRSCHL, i.m. 66. p.

¹¹ „Reacting to the series of antireligious rulings by the Supreme Court over the past decade in late 2001 a number of Knesset members representing radical right, ultra-Orthodox, and Mizrahi constituencies put forward a motion to establish a new constitutional court, which would remove constitutional matters from the jurisdiction of the current Supreme Court and whose composition would proportionally reflect the demographics of Israeli society. Rather than being comprised strictly of professional judges, the proposed court would have included academics, Jewish and Muslim religious court judges, and representatives of immigrants from the former Soviet Union. The motion failed to garner a parliamentary majority and was ultimately rejected by a margin of 59 to 37 Knesset members.” HIRSCHL i.m. 72. p.

¹² „Like most scholarship on the expansion of judicial power in Israel, mainstream studies of the expansion of judicial power in Canada in the 1980s tend to stress the deep commitment of political leaders (primarily Prime

hogy sima politikai számítás volt e mögött, és a parlamenti arénában megroggyant politikai erők stratégiája állt a hatalom egy részéről való, látszólag önkéntes lemondás mögött: „*Nevertheless, there is broad consensus among critical scholars of Canadian constitutional politics that the enactment of the Charter was, at least in part, self-interested maneuver initiated by elites who found majoritarian politics not to their advantage at that particular time. According to these studies, the enactment of the Charter did not stem from the humanitarian or democratic impulses of its sponsors. Rather, it stemmed primarily from the desire to preserve the institutional and political status quo and to fight the growing threats to the anglophone establishment and its dominant Protestant, business-oriented culture presented by the Quebec separatist movement and other emerging demands for the provincial, linguistic and cultural autonomy (which stem in turn from dramatic changes in Canada's sociodemographic composition over the past five decades).*”¹³ A parlamenti arénában veszélybe került dominanciáját így a hozzá közeleső értékeket valló főbírói elit révén remélte megőrizni az addigi kanadai politikai elit, és az elmúlt évtizedek főbb döntéseit elemezve ez helytállónak bizonyult. Ennek azonban itt is az lett az ára, hogy a demokratikus fórumok és a társadalom millióinak politikai akaratképzése elvékonyodott, és e helyett a társadalom egy kis részének értékeit valló elit hozza meg e döntéseket. A demokráciáját visszametsző Kanada azonban így a tartományainak növekvő szeparatista törekvései ellenére egyben tudott maradni az eddigiekben. A szövetségi szintű kanadai Legfelsőbb Bíróság döntései egyértelműen a központi hatalmat segítik, és a tartományi parlamenti törvények megsemmisítésében számítani lehet rá. Hirschl kimutatásai szerint 1997-2002 között a közjogi harcokban a szövetségi kormány 17 esetben győzedelmesedett fontos kérdésekben a tartományi kormányokkal szemben a legfőbb bírók alkotmánybírói döntései révén, míg az utóbbiak csak három esetben, és ugyanígy ebben az időszakban 12 lényeges ügyben hozott tartományi törvényeket megsemmisítő döntést a legfőbb bírói fórum.¹⁴

De ugyanígy állt a helyzet az 1990-es új-zélandi alkotmányos változások mögött, és az angol származású elit addigi rezzentlen parlamenti dominanciája a maori őslakosság magasabb szülési aránya, illetve a más ázsiai illetve óceániai gyökerű bevándorlók tömegei révén csökkenni látszott, és az addigi merev szembenállást az amerikai típusú főbírói kontroll megteremtése felé ez a fejlemény leépítette. Míg fiatal egyetemi jogászként amerikai tanulmányútról hazatérő, későbbi miniszterelnök, Geoffrey Palmer még óva intett 1968-ban az amerikai típusú alkotmányos kontrolltól a pragmatikus angol parlamenti szupremácia védelme érdekében, addig az 1980-as évektől a változó parlamenti erőviszonyok fényében ő vált a törvényhozást főbírói ellenőrzés alá helyező reformok élharcosává, és vezette sikerre a törvényhozásban az ezt megvalósító alkotmányi változásokat.¹⁵ Az angol elitnek a bírói elitben lévő rezzentlen dominanciája a szétziláltabb politikai erőviszonyok ellenére is garantálja azóta a hatalmi viszonyok változatlanóságát Új-Zélandon. Külön ki nem térve a dél-afrikai hatalmi átmenet részleteire a '90-es évek közepéig, ott is ugyanezt lehetett

Minister Trudeau) to the protection of fundamental civil liberties through judicial review, as well as functional necessity (in this case, political ungovernability) as the major catalysts for the adaptation of the Charter.” HIRSCHL, i. m. 76. p.

¹³ HIRSCHL i. m. 77. p.

¹⁴ HIRSCHL, i. m. 81. p.

¹⁵ „In 1968, Geoffrey Palmer, then a young academic, had in his own words „recently returned from studying the mysteries of the United States Constitution.” He warned against a Bill of Rights on the grounds that it was not needed, would catapult the judiciary into political controversy, and would be „contrary to the pragmatist traditions of our politics.” Idézi Hirschl i. m. 87.p. „But two decades later, when the white bourgeoisie's control over New Zealand's major policy-making arenas was challenged, that same speaker – now Sir Geoffrey Palmer - in his capacity as Minister of Justice in the term Lange Labour government (1984-89) and later Prime Minister (1989-1990) initiated and championed the empowerment of the New Zealand's judiciary through the enactment of the 1990 New Zealand Bill of Rights Act.” uo.

megállapítani, és az európai fehér kisebbség politikai elitje a hatalom parlamenti erőviszonyokra bízása mellett egy óriási hatáskörű alkotmánybíróságot hozott létre, melyben – és ugyanígy a tágabb felsőbírói elitben is – még mindig enyhe többséggel jelen tudott maradni.¹⁶ A hivatalos narratíva ellenére így az elfogulatlan elemzés a bírói főhatalom ellenőrzése alá helyezett demokráciát ebben az országban sem mint a demokrácia magasabb fokát tudja felmutatni, hanem mint annak korlátozott formáját. Az őszinte értékítélet mellett persze azt is jelezni kell, hogy a legutóbbi esetben e korlátozás nélkül maga az együttélés a fehér elit és az óriás többséget adó fekete tömegek között feltehetően lehetetlenné vált volna. Ez a tény azonban nem teszi kötelezővé, hogy „kegyes hazugságként” elfogadjuk a ténylegesen korlátozott demokráciát, mint a demokrácia nemesebb formáját.

2. Alkotmánybírói főhatalom alá helyezett demokráciák a diktatúrák után

A demokráciától a jurisztokrácia felé való lépéseket az Egyesült Államok már a legyőzött Németország és Olaszország második világháború utáni újjászervezésénél is megtette, és különösen a tömegeit illetően veszélyesebbnek vélt németek esetében úgy teremtette meg a tömeges választásokra alapozott demokratikus berendezkedést, hogy példátlanul széles alkotmánybíróságot hozott létre a parlamenti kormánytöbbség ellenőrzésére. Az amerikai alkotmánybíráskodás ekkor az 1940-es évek végén otthon még csak vékony keretet jelentett a demokratikusan választott hatalmi ágak felett, és csak alkalmanként szólt bele a tartalmi alapidöntések formálásába. Ugyanígy a Hans Kelsen által megfogalmazott és Ausztriában már korábban kipróbált, rendes bíróságoktól különálló alkotmánybíróság eszméje is csak vékony procedurális keretet jelentett a szabadon működő demokratikus intézmények felett. Ehhez képest az amerikai megszálló csapatok jogászai által megkonstruált új német alkotmány a legszélesebb törvénytörvénymegsemmisítési jogot adva az alkotmánybíráknak olyan tág és még továbbtágítható döntési formulákat tett be az alkotmányszövegbe a törvénytörvénymegsemmisítések alapjává, ami tendenciájában a teljes demokratikus döntési kompetenciát áttolhatta az alkotmánybírákra. (Lásd példaként: „a személyiség mindenoldalú kiterjesztéséhez való jogot”.) Emellett biztonságképpen még a Hitler idején nem emigrált és otthon maradt – így náci gyanús – jogászokkal szemben az USA-ba emigrált, megbízható jogászokkal töltötte fel a formálisan is nagyhatalmú alkotmánybíróságot – lásd pl. Gerhard Leibholzot –, akik a biztos háttértámogatás tudatában az 1950-es évek során még további tágításokat hajtottak végre az alkotmánybíróság döntési kompetenciájában. A nagytekintélyű jogfilozófus, Rudolf Smend rezignált megállapítása 1962-ben így egyáltalán nem volt túlzott, amikor azt mondta, hogy a német alkotmány pusztán az, amit az alkotmánybírák annak mondanak. Az átfogó-üres formulák révén a német alkotmánybírák nagyrészt új alkotmányt teremtettek, és ezzel még inkább beszűkítették a parlamenti demokrácia döntési kompetenciáját. Ezzel a változtatással lényegében minden társadalmi-politikai alapidöntés csak az alkotmánybíróság jóváhagyása mellett születhet meg azóta is.

A németeknél bevált korlátozott demokrácia – ami persze a hivatalos narratívákban mint az igazi és megnemesített „jogállami demokrácia” szerepel – aztán mintaként szolgált később a globális szinten domináns világhatalom, az eseményeket befolyásolni képes Egyesült Államok számára. Az 1970-es évek végén a diktatúrák megbuktatása után ezt támogatta Spanyolországban és Portugáliában, és különösen a spanyolok esetében sikerült a német alkotmánybírási modellt bevinni a demokratikus akaratképzés ellenőrzésére. Azóta a spanyoloknál még a németeket is meghaladó mértékű aktivista alkotmánybírási stílus

¹⁶ A Dél-Afrikai Köztársaságban a High Court 194 bírójából 129 volt fehér és a 11 alkotmánybíró közül hat, miközben a társadalomban elenyésző volt ekkor is az arányuk. (Lásd HIRSCHL i.m. 239. p. 86. lábjegyzet.)

létezik. Ennek egyik példája, hogy a spanyol alkotmánybírák még az alkotmány szövegerinti rendelkezésével szemben is hajlandók döntéseket hozni, amit azért a német alkotmánybírák nem tettek meg.¹⁷ A spanyoloknál tovább radikalizált aktivista alkotmánybíráskodás modellje aztán az USA számára jó eszközt jelentett a spanyolajkú latin-amerikai országok alkotmányos berendezkedéseinek felépítésére. A nagy összegű segélyek felajánlása és ezek feltételekhez kötése, illetve az óriási szellemi befolyásolási intézményrendszer kiépítése alapítványok és politikai agytrösztök formájában az USA által Latin-Amerika nagy részét a jurisztokrácia elsőszámú bázisává tette. Óriási jogkörű alkotmánybíróóságok, ezek mellett – és ezek döntési stílusát átvevő – széles jogkörű főbíróóságok állnak a törvényhozás felett, és a társadalmi-politikai alapdöntések meghatározása jórészt csak ezek bevonása mellett lehetséges.

Ebbe a folyamatba illeszthetők be a Hirschl által elemzett 1980-90-es években lezajlott fordulatok, melyek persze annyiban különböztek a globális szintű jurisztokrácia terjesztésétől, hogy itt a speciális hatalmi helyzetben lévő és a parlamenti arénában az elenyésző dominanciájukat megőrizni kívánó, országon belüli politikai erők választották a hatalmi átmentésükre ezt az utat. De a külső hatalmi meghatározás a jurisztokrácia terjesztésére továbbfolytatódott a szovjet birodalom felbomlása idején is, és ekkor már a német-spanyol tapasztalatok dél-amerikai kipróbálásai is rendelkezésre álltak. A hatalmi átmenetet és a rendszerváltozást közvetlenül ellenőrző amerikaiak nem a szolid-korlátozott jogkörű osztrák alkotmánybíráskodást ajánlották az ekkor függetlenedő, közép-európai volt csatlós államoknak és a szétesett Szovjetunió utódállamai számára, hanem a parlamenti demokrácia felett a legszélesebb ellenőrzést gyakorló német-spanyol modellt. Ha valahol mégis korlátozott jogkörű alkotmánybíróóság jött először létre, – mint a lengyeleknél – akkor is néhány év után áttértek itt is az alig korlátozható alkotmánybíráskodás modelljére, mely globális narratívaként, mint az „igazi demokrácia” kapott széleskörű propagandát. *Ezek az alkotmánybíróóságok már csak nyomokban emlékeztetnek a valamikor Hans Kelsen által kigondolt, vékony keretet jelentő, demokratikus garanciákra, és inkább a főhatalom részeseit jelentik.* Ez az alkotmánybíróósági főhatalom pedig abban leli racionalitását a globális szinten domináns amerikai hatalmi elitek részére, hogy az egyes országok alkotmányait igyekeznek fokozatosan beilleszteni – alapítványaik, szellemi agytrösztjeik és az ezek által támogatott helyi jogász elitek ebbe becsatolt részei által – egy egységes globális alkotmányértelmezési rendszerbe. Ennek révén a formailag önálló államok parlamenti törvényhozásai felett egy sűrűn összefonódó globális alkotmányoligarchia szerveződött meg fokozatosan az 1980-as évek végétől. A Hirschl által elemzett speciális helyzetben létrejövő, „jurisztokrácia a demokrácia helyett”-fejlemény átfogóbban is szemlélhető, és ekkor a jurisztokrácia további aletei is feltáruznak.

3. A globális jurisztokrácia és alkotmányoligarchia kialakulása

A globális jurisztokráciához és ennek részeként a globális alkotmányoligarchiához közelebb lépve Európában ennek részeként működik az Emberi Jogok Európai Bírósága (EJEB). Ez a szerv eredetileg csak a jogrendszer egészének garanciális alappontjait jelentő szabadságjogokat és alapjogokat védő nemzetközi egyezmény bírósága lett volna, de értelmezésével az egyes garanciális alapjogokat kiterjesztette, és lényegében teljes

¹⁷ Például a spanyol alkotmány kimondja, hogy a házasság a nők és a férfiak közötti együttélés formája, és a spanyol alkotmánybírák nem vitatva, hogy az 1978-es alkotmányozók előtt ténylegesen is a nő és férfi közötti házasság állt, de azzal érvelve, hogy a közvélemény-kutatások szerint már sokan támogatják az azonos neműek közötti házasságot is, és a modern világ amúgy is már ebbe az irányba ment el, alkotmányosnak ismerték az ezt bevezető törvényi rendelkezést. Lás részletesen ennek elemzését: POKOL Béla: Alkotmánybíróósági döntési stílusok Európában. Jogelméleti Szemle 2015/3. sz.

jogterületeket az ellenőrzése alá vont ezekre hivatkozva. Pl. a büntetőbíráskodás néhány garanciális alapjogára tekintettel a teljes büntetőjogot és büntetőeljárási jogot ellenőrzi mára ez a szerv, de ugyanígy a tulajdon szabadságára hivatkozva a teljes vagyoni jogot és a magánjog nagy részét ellenőrzése alá vonta – és még lehetne sorolni a példákat. Ennek további része, hogy az Emberi Jogok és Alapvető Szabadságok védelméről szóló egyezmény által létrehozott Európa Tanács és ennek parlamenti közgyűlése „Velencei Bizottság” néven egy tanácsadó szervet hozott létre az 1990-es évek elején, amely elvileg ugyan csak ajánlásokat adhat neki és az emberi jogi egyezményt aláíró államoknak, de ténylegesen egyre inkább mint egy globális alkotmányellenőrző szerv tevékenykedik – az államok teljes közjogi rendszerét kontrollálva – és ezzel a legmélyebben sérti a szuverén államok alkotmányozási kompetenciáját.

Mindezt a globális jurisztokráciát és alkotmányoligarchiát a társadalomtudományok világának átpolitizálása teljesíti ki, és a globális hatalmi erők és csoportok alapítványai és agytrösztjei pénzbeli támogatása révén nemzetközi workshopokat, konferenciasorozatokat szerveznek meg, bevonva az országokon belüli akadémiai jogászokat egyes részeit. Ennek egyik jellemző példája volt, hogy miután a nemzetállami önállóságot féltő politikai erők nyomására végül leállt az európai alkotmányozás és egy szövetségi összeurópai állam létrehozása 2005-től, a politikailag vereséget szenvedett globális politikai erők az akadémiai jogászeliten belül indítottak el az egyes európai országokban olyan átértelmező folyamatokat, melyek az összehasonlító alkotmányjog egyes állításait tendenciózusan összegyűjtve, mint kötelező 'európai alkotmányjogot' igyekezett ezt prezentálni. Egy-egy ilyenfajta konferencia után pedig a baráti médiájuk által felnagyítva óriási propagálással milliók felé terjesztik ezeket az állításokat. Ennek fontos következménye, hogy ezek a törekvések az egyes államok tényleg hatályos alkotmányait és a csak akadémiai megállapításokat jelentő *de lege ferenda* állítások kategoriális disztinkcióját összekeverik, és a határt elmosva köztük egy *többszintű alkotmányosságot* kezdenek el propagálni. Eszerint az államokon belüli tényleges alkotmányok az alkotmányosságnak csak egy alsóbb szintjét jelentik, míg ezzel szemben az általuk összeállított 'európai alkotmányosság' mint az ennek ellenőrzésére hivatott magasabb alkotmányossági réteg kezd megjelenni. *Alexander Somek* kritikusan úgy írja le ezt a törekvést, hogy mivel az európai alkotmányozás és az Európai Egyesült Államok létrehozásának terve az ezredforduló utáni években politikailag teljes mértékben megbukott – és az euroszepticismus növekedése mellett semmi esély ennek visszafordítására –, a valamikori politikai törekvés helyére az ezt támogató tudósok/jogpolitikusok léptek, akik a társadalmi és a jogi realitás fogalmainak átértelmezésével kívánják létrehozni az általuk kívánt állapotot. Ha az új világrend nem hozható létre már politikai eszközökkel, akkor képzeld el, hogy a kívánt változás már meg is történt, és csinálj úgy, mintha a változás már realitássá vált volna: „*Since nobody appear to believe any longer in a change of the world order by political means, scholarship is increasingly taking comfort from the academic equivalent of practical change, namely the re-description of social realities, If the world cannot be changed, you imagine it changed and pretend the work of your imagination to amount to the real. (...) The most ludicrous form of the re-description is the application of constitutional vocabulary to international law.*”¹⁸

3.1. Az emberi jogok nemzetközi védelmének jogi metamorfózisa

Az elmúlt évtizedek lényeges változást hoztak a nemzetközi jog szerveződésében annyiban is, hogy az államok közötti konfliktusokban a korábbi közvetítő jellegű szervek

¹⁸ Alexander SOMEK: Administration without Sovereignty. In. Petra DOBNER–Martin LOUGHLIN (ed.): The Twilight of Constitutionalism? Oxford University Press, 2010. 286. p.

helyére egyre inkább igazi bírósági jellegű szervek jönnek létre. *Ruti Teitel* és *Robert Howse* közös tanulmányukban a nemzetközi rend „tribunalizációjának” nevezi ezt a változást, melyben fokozatosan egy önálló nemzetközi bírói stáb kerül az szuverén államok fölé, és amelyek döntései már nem egyszerűen csak vitarendezési jellegűek, hanem egy állandó normarendszer precedensekkel továbbépítésébe illeszkednek.¹⁹ Ez a nemzetközi bírói korporáció pedig kiegészítő intézményeivel és szellemi fórumaival, illetve a nemzetközi politika más hálózataival együtt évtizedek alatt önálló rendszerré tudott formálódni, mely tartósabban tud akaratképző szereplőként az államok feletti szinten megjelenni.²⁰ A nemzetközi bíróságoknak a szerződő államok fölé növésének ebben az átalakulásában különösen nagy ugrást jelentett az Emberi Jogok Európai Bíróságának (EJEB) változása az 1990-es években, amikor az államokon túl a természetes személyek és más magánszervezetek is megkapták a jogot arra, hogy saját államuk jogsértésére hivatkozva az EJEB előtt pereljék be államukat.²¹ Ez különösen azért volt fontos fejlemény az államok feletti akaratképzési instancia térnyerésében, mert az emberi jogi egyezmény absztrakt jogainak szövegezése nagymértékben nyitott jellegű, és így a szerződő felek által aláírt Egyezmény nyitva hagyja a lehetőséget a konkrét ügyben döntő bírák kitágító értelmezésére.

Az emberi jogi bíróság joggyakorlatát elemző *Julian Arato* két módszert emelt ki arra, hogy az Egyezményben eredetileg amúgy is nyitottan megfogalmazott jogokat miként szakították el a bírák még inkább az Egyezménytől. Ezzel pedig oly módon kitágították ezeket, mely az egyes esetekben a legtávolabb eshet attól, amire az aláíró államok a kötelezettségvállalással eredetileg törekedtek. Mindkét értelmezési módszer azon nyugszik, hogy az EJEB az Egyezmény egyes jogainak értelmezésénél a nemzetközi szerződésekről szóló bécsi egyezmény felhatalmazását vette alapul, mely a nemzetközi szerződések értelmezésére általános jelleggel rögzít előírásokat a 31-32. cikkeiben. Ezáltal azonban az emberi jogi egyezményben rögzített jogok kikerülnek a szerződő felek ellenőrzése alól, és a strasbourgi bíróság lényegében szabad kezet kap a jogok tényleges tartalmának meghatározásában.

A már elemzett tágításokhoz jön ráadásul az az általános expanzív gyakorlat, melyet több európai alkotmánybíróság is művel az egyes alkotmányos alapjogok értelmezésében. Ennek lényege, hogy miután az alkotmányi szabályozás az egyes jogi folyamatok garanciális pontját alkotmányos alapjogként rögzítette, az alkotmánybírák úgy fogják aztán fel ezt a garanciális pontot, hogy a teljes folyamatra kiterjesztik az adott alkotmányos alapjogot, és ezzel elvonva a jogi folyamat többi részét is a törvényhozási alakítási szabadság alól alapjogiasítják az egész jogterületet. Pl. így van ez a büntető eljárás terén, ahol a védelemhez való jog és más garanciák védelmére hivatkozva a teljes büntetőeljárást bevonták ezekbe a jogokba, és ezzel az alkotmánybírósági ellenőrzés alá; vagy ugyanígy a népszavazáson való részvétel jogát oly módon kitágítják, hogy a teljes népszavazási folyamat bekerült ebbe az alkotmányos alapjogba. A strasbourgi bíróság rendszerint még a legaktívistább alkotmánybírósághoz képest is jobban kiszélesíti az Egyezmény jogait, és ezzel a szerződő államok egész jogterületeit vonja be ellenőrzése alá. *Melissa A. Water* „lopakodó

¹⁹ Lásd Ruti TEITEL/Rober HOWSE: Cross-Judging: Tribunalization in a Fragmented but Interconnected Global Order. N. Y. U. Journal of International Law and Politics. (Vol. 41.) 2009. 292–294. p.; előttük már Benedict Kingsbury elemezte ezt a fejleményt: „Foreword: Is the Proliferation of International Courts and Tribunals a Systemic Problems? N. Y. U. Journal of International Law and Politics. (Vol. 31.) 1999.

²⁰ Ennek elemzésére lásd Daniel TERRIS et al: The International Judge: An Introduction to the Men and Women Who Decide the World’s Cases. 2007.; ugyanígy a nemzetközi jogi szférában a személyi hálózatok szerveződésének elemzésére: Anne-Marie SLAUGHTER: The New Global Order, 2004.

²¹ A természetes személyek saját államukat jogsértéssel vádlásának lehetősége a strasbourgi bíróság előtt az emberi jogi egyezményhez fűzött és 1994 januárjától hatályos 9. jegyzőkönyv alapján jött létre, mely eredetileg az ezt vállaló államokat csak öt évig kötötte, és lejárat előtt ezt felmondhatták, de a 11. jegyzőkönyvet aláíró államok 1998-tól ezt már határozatlan időre vállalták.

monizmusnak” nevezi ezt a hatást, és ezzel az alapvetően dualista alapon álló jogrendszerek, – melyekben a nemzetközi jogi normák külön beiktatással kerülnek be a belső jogrendszerbe – közvetlenül alárendelődnek a nemzetközi normáknak.²² A Julian Arato által elemzett két kitéréssel együtt a strasbourgi bíróság tehát igazi szuverénként kezd viselkedni a szerződő államokkal szemben, és ez teszi érthetővé, hogy több európai államban erősödnek a hangok már magának az emberi jogi egyezménynek való alávetés felbontására, így Nagy-Britannia esetében ezt már David Cameron miniszterelnök is felvetette a közelmúltban.²³

3.2. A nemzetközi jog alkotmányjogiasítása

A II. világháború után az Amerikából Európába áttelepített alkotmánybíráskodás egy lényeges szempontból más funkciót is kapott a nemzetközi jog vonatkozásában, mint az eredeti helyén volt. Az 1949. évi német alkotmány a megszálló amerikai csapatok jogászainak szoros ellenőrzése mellett jött létre. És ahogy Németország felosztása és tartós megszállása – illetve az amerikai ellenőrzés mellett elindított európai integráció révén egy nagyobb európai egységbe befogása – is célozta, a német alaptörvény egyes előírásai is nagy súlyt helyeztek arra, hogy ne idéződjön fel a nemzeti szocialisták 1932-es, milliók általi megválasztásának veszélye és ezzel a kialakult nemzetközi hatalmi egyensúly felborulása.²⁴ A nemzetközi hatalmi viszonyoknak való közvetlen alávetést célozta így az is, hogy bekerült az 1949-es német alaptörvénybe a német jog nemzetközi jognak való közvetlen alávetettsége. Az elmúlt hatvan évben ugyan a német alkotmánybírák ezt a hatáskörüket csak visszafogott mértékben gyakorolták,²⁵ de mindenesetre ez a példa megteremtette a legtöbb, később létrejött európai alkotmánybíróság számára az amerikaitól eltérő új funkciót is: nem egyszerűen alkotmánybíróság a törvények hazai alkotmányhoz mérésével, hanem egyben *nemzetközi jogi bíróság is* a hazai törvényeknek a nemzetközi joghoz mérésével. Ezzel a megkettőzéssel és összefonással az európai országok hazai alkotmányai és a nemzetközi jog elvileg egy közös normaanyagban az egyesüléshez közeledhetnek, noha mindig az adott alkotmánybírási többségek döntenek el, hogy mennyire ambicionálják az alkotmánybíráskodás mellett a „nemzetközi bírósági” szerepet, vagy milyen fokban hagyják az utóbbit a nemzetközi fórumokra, és csak a hazai alkotmányhoz mérik a törvényeket ellenőrzés közben.

Ezt az összefonódási lehetőséget azonban több fejlemény is érinti az utóbbi években, és ezek új aspektust adhatnak az alkotmánybíráskodásnak, vagy adnak is, ahol ezek erősebben realizálódtak az adott ország alkotmánybíráskodásában. Egyik ilyen fejlemény – erős globális

²² Lásd Melissa A. WATER: *Creeping Monism: The Judicial Trend Toward Interpretative Incorporation of Human Rights Treaties*. Columbia Law Review (Vol. 107.) 2007 No. 2. 628. p.

²³ Ennek legújabb fejleményeként a Cameron-kormány minisztere, Chris Grayling egy törvényjavaslat elkészítését jelentette be, melyben egyik opciót az jelenti, hogy miközben Nagy-Britannia az Európa Tanácsi tagságát fenntartaná, megfontolja az emberi jogi egyezményből való kilépését: „He said legal advice suggests that UK could remain part of the Council of Europe while withdrawing from the jurisdiction of its court. However, he said the Strasbourg court should first rethink its purpose when such a country as Britain reconsiders membership. (...) Grayling said every word of European convention on human rights is sensible but the way that it is interpreted is problematic.” The Guardian: Grayling says European court of human rights has lost legitimacy. Monday 30 December 2013.

²⁴ A német alaptörvény (Grundgesetz) 1949-es létrejöttének leírásához lásd: Karlheinz NICKLAUF: *Der Weg zum Grundgesetz*. UTB Verlag, Stuttgart. 1999.

²⁵ „Some post-World War II national constitutions incorporate international law – or some parts of international law – as superior to statutes. So for example, in Germany, The Basic Law provides that „the general rules of public international law... take precedence over statutes and directly create rights and duties for individuals”, although in practice this provision is given somewhat restrictive meaning”. Vicki C. Jackson: *Transnational Challenges to Constitutional Law: Convergence, Resistance, Engagement*. Federal Law Review, (Vol. 35.) 2007. 164. p.

hatalmi támogatás mellett – a *nemzetközi jog alkotmányjogiasodásának* elmélete, melyet több jogtudósi és jogpolitikus csoport is támogat, és amely az eredetileg a nemzetállamok közötti szerződéssel létrehozott jogot jelentő nemzetközi jogot, mint egy új „globális alkotmányjogot” fogja fel, illetve igyekszik ezt így felhasználni a nemzetállami jogokkal és alárendelődő alkotmányaikkal szemben. Ez a strukturális háttér adhat magyarázatot azokra a szellemi fejleményekre, melyek az 1990-es évek közepétől a nemzetközi jog és az alkotmányjog határterületein tevékenykedő jogászok között a nemzetközi jog alkotmányjogiasodásának elméletét hozták létre. *Christine Schwöbel*, e szellemi fejlemény kutatója is úgy jellemzi ezt az irányzatot, hogy hangoztatói csak felerészben jogtudósi attitűddel vallják ezt – létező jelenségek semleges diagnózisaként –, és sokan ezek között inkább normatív vízióval sürgetik egy globális alkotmány létrejöttét a világtársadalom felett.²⁶ *Tudósi és egyben politikai-jogpolitikai mozgalom* így ez, és ezt a kettős jelleget szem előtt tartva lehet igazán megérteni az itteni állításokat, ezek motivációit.

3.3. Egy globális alkotmányoligarchia formálódásának a veszélye

A II. világháború utáni évektől a nyugati hatalmak által levezényelt átalakulás egyik központi kérdése rendszerint az alkotmány elkészítése volt, és ebben meghatározó szerepe volt a megszálló vagy megszállás nélkül az átalakulást ellenőrző nyugati nagyhatalmaknak. Az Egyesült Államok által ellenőrzött átmeneteknél ez addig elmehetett, hogy például Japán részére az amerikai megszálló csapatok jogászai maguk írták meg teljesen az alkotmányt, és ezt csak lefordították utólag japán nyelvre,²⁷ de az 1949-es német alaptörvény készítésének fő vonalait is a megszálló amerikai jogászai ellenőrizték. A szovjet birodalom 1989 utáni felbomlasztásakor a függetlenné vált, volt csatlós államokban, – mint Magyarországon is – az alkotmányozás nyugati hatalmak általi meghatározása már nem volt ilyen közvetlen, de a külföldi, főként amerikai tanácsadók befolyása döntő volt az alkotmány súlypontjait illetően azon az úton is, hogy a hazai résztvevők egy csoportja folyamatos összeköttetésben állt az amerikai tanácsadókkal. (Illetve közvetetten pedig úgy, hogy a 90-es átalakulásnál nagyrészt

²⁶ „When discussing global constitutionalism, international lawyers commonly assume one of two orientations: either a normative orientation (this is the type of constitutionalism we should have) or a descriptive orientation (this is the type of constitutionalism we already have). The former mostly concerns visions for a „global constitution” while the latter often concerns ideas of the process that will at some point culminate in „a global constitution”; this process is commonly referred to as „constitutionalization”. (Christine Schwöbel: *The Appeal of the Project of Global Constitutionalism to Public International Lawyers*. *German Law Review* (Vol. 13) 2012 No. 1. 1. p.) Lábjegyzetben még van tér arra, hogy e gondolat szélesebb bázisának prezentálására *Rainer Wahl*-től is megidézzük a kettős szerep kiemelését: „In their double role scientific observers and legal policy shapers, numerous scholars of Europe used powerful rhetoric to defend the concept of the constitution and saw major progress in transposing concepts and terms from their narrow nation-state application to the European level. In their often powerful will to help shape of politics, which always also endangers scholarship, they used the concept of the constitution to help bring citizens over hurdles to a deepened union.” *Rainer Wahl: In Defence of 'Constitution'*. In: Petra DOBNER/Martin LOUGHLIN (eds.): *The Twilight of Constitutionalism?* Oxford Univ. Press 2010. 240. p.

²⁷ Noah FELDMAN írja, hogy a japán alkotmány külső, rákényszerített jellege a hatályba lépés után tíz év múlva a japán közvélemény tudomására jutott, és ekkor egy bizottságot hoztak létre az alkotmány rendelkezéseinek átvizsgálására és esetleges revíziójára, de végül mindent megtartottak benne, ami ma már nem lenne elképzelhető – teszi hozzá – az alkotmányok belső legitimitásának igénye miatt: „Less than a decade after the adoption of the Japanese Constitution, the document's imposed foreign origins became public knowledge in Japan. A commission was formed to consider redrafting – and despite the recommendations for changes, the existing constitution was preserved in its entirety. A half century later, one cannot imagine this sort of acquiescence being reproduced in most places in the world. Today a new constitution must be understood as locally produced to acquire legitimacy.” *Noah FELDMAN: Imposed Constitutionalism*. *Connecticut Law Review* (Vol. 37.) 2005. 859. p.

alapul vett német alaptörvényi megoldások eleve a korábbi amerikai megfontolásokat tartalmazták.) A Közép-Kelet-Európában így kiképzett „tranzitológus szakértők” aztán később az Egyesült Államok által vezényelt más változásokban globális szinten is rendelkezésre álltak.²⁸

E kezdetek után az átmenet lezajlása sem szakította meg a belső alkotmányozás és közjogi fejlődés globális kontrollját, és ezt az európai államok vonatkozásában még az is árnyalta, hogy az európai integráció küzdelmeiben az ezredforduló idején egy egységes uniós alkotmány készítése is felmerült, melynek küzdelmeiben a korábbinál tisztábban megfogalmazódott az egyik politikai irányzat csoportjaiban az Európai Egyesült Államok létrehozásának szándéka. Ez végül elbukott, de ennek folyamán markáns körvonalat öltött egy európai jogászcsoporthozulás, amely a félbehagyott európai alkotmányozásnak a kerülő úton történő megvalósítási módozatait kutatja azóta is. A formailag szuverén európai államok felett úgy lehetne egy vázlatos képet adni a globális alkotmányoligarchia formálódásáról, hogy alapszinten az egyes országok egyetemi-akadémiai szférájában tevékenykedő jogászcsoporthozulásokat emeljük ki, melyek egyes – főként alkotmányjogász és nemzetközi jogász körökből egyesülő – részei egy folyamatos diskurzusban állnak össze a nemzetközi jog alkotmányjogiasítását, illetve az alkotmányjog nemzetközijogiasítását kutatva-ösztökélve. Ez az utóbbi években formálódó jogpolitikai/tudományos közösség a különböző nemzetközi alapítványok által finanszírozott közvetítő hálózatok révén külföldi ösztöndíjak, konferenciasorozatok rendszerét építette ki, ahol az egyes országokon belüli csoportosulások sűrű hálózattal összefonódhatnak, közös tematikát, vezéreszméket, érvelési mintákat és szlogeneket kialakítva. Az elvileg akadémiai-egyetemi berkekben szerveződő diskurzusok ebben a szférában is kifejtik hatásukat a jövő jogászainak globális-kozmpolitika eszmék felé nevelésében, de igazi hatásuk abban áll, hogy a szélesebb szellemi szektorok és a tömegmédiá globális szerveződés felé nyitott részei óriási módon felerősítik az itteni véleményeket. *A közvélemény felé, így mint a tudomány és a „szakma” igazi álláspontját, mint vonzó jövőképet mutatják be a globális/európai közjogi rendszer létrejöttét, illetve anomáliának az ezzel szembeesegülő nemzetállami szuverenitás törekvéseit.* Amikor pedig fontosabb közjogi döntések például alkotmánymódosítások, választási rendszer-módosítások, vagy akár a globális hatalomnak nem tetsző kormánykoalíció-alakítások stb. jönnek létre, akkor az ezzel szembenálló hazai jogpolitikus-csoportok rendezvényeit, akcióit egyes nyugati nagyhatalmak (köztük főként az amerikai) nagykövetségei, alapítványai karolják fel, és szükséges esetben ezek külügyminisztériumait riadóztatva lépnek fel az alkotmányozó hatalmukat gyakorló parlamenti többségekkel szemben. A nemzetközileg szerveződő jogpolitikus/tudós csoportosulásoknak ez adja az igazi erőt, ám ez viszi ki végleg őket az akadémiai világból, és avatja e csoportokat a globális hatalmi küzdelmek aktorává, mint a globális alkotmányoligarchia részeit.²⁹

²⁸ „Indeed, the Bush administration sent a coterie of two dozen veterans of Eastern Europe democracy movements to Iraq in April of 2003 with the aim – quickly thwarted – of getting their insights on how the process should work.” Noah Feldman: *Imposed Constitutionalism*. Connecticut Law Review (Vol 37.) 2005, 865. p. A globális térben mozgó, nemzetközi alkotmánytanácsadók tevékenységének leírására lásd még *Louis Aucoin: The Role of International Expert in Constitutional – Making. Myth and Reality*. Georgetown Journal of International Affairs. 2004 Winter/Spring 89-95 p., illetve *Michael RIEGNER: The Two Faces of the Internationalized pouvoir constituent: Independence and Constitution-Making under External Influence in Kosovo*. Goettingen Journal of International Law. 2010. No.32. (Vol. 3.) 2010. 1035–1062. p.

²⁹ Az amerikai Jon Kyl, Douglas J. Feith és John Fonte közös cikkükben a Yale jogászprofesszora, Harld Koh globális szinten játszott szerepét elemezve így írja le a globális szféra magán aktorainak együttműködését: „Koh has been a compelling advocate of what he calls „the transnational legal process”, whereby „transnational private actors blend domestic and international legal processes to incorporate or internalize so-called global legal norms into domestic law. „Key agents in promoting this process of internalization include transnational norm entrepreneurs, governmental norm sponsors, transnational issue networks, and interpretative communities,” he wrote in a 2006 *Penn State International Law Review* article. „In this story one of these agents triggers an

Ezek a jellemzők és jegyek formai oldalról, strukturális összefüggésekből mutatják meg az alkotmányoligarchia szerveződését, ám ha tartamilag nézzük meg törekvéseiket, akkor ebből a szempontból is a demokráciától elszakadást és az alkotmányosság más alapokra helyezését láthatjuk e csoport képviselőinek írásaiban. Egyik ilyen vonás, hogy általában is háttérbe szorítják a demokratikus szerveződés fontosságát a globális alkotmány eltervezésekor, de másik erre utaló törekvésük, hogy a demokratikus alkotmányozásnak eddig alapot jelentő *alkotmányozó hatalom eltüntetés*e is megjelenik írásaikban. Mint Christian Volk írja legújabb tanulmányában, a globális alkotmányosság hívei a demokráciára alapozás helyett az általuk létrehozott kritikai morál igazságossági elveire igyekeznek alapozni az új rendet, félretolva a tömeges részvétel formáit elképzeléseikben, és a globális jogászelít észérveinek megfelelést csúsztatják a demokratikus politikai küzdelmek helyére: „*In order to fulfill the promises of global constitutionalism, even thinkers like Juergen Habermas feel compelled to transform questions of global democracy into questions of global justice and the moral-legal quality of the outcome of legal (International Criminal Court) or executive (United Nations Security Council) decision-making on the global level. This gives rise to assumptions that global constitutionalist scholars are not so much concerned with the problem of democratic participation on the global level. (...) The reasonable deliberation of a legal elite supersedes the democratic-political struggle.*”³⁰

A globális alkotmányosság megalapozásából az alkotmányozó hatalom eltüntetését David Dyzenhaus fejtette ki egy új tanulmányában. Ezzel egy kínzó problémát kívánt megoldani, mivel a ténylegesen létező, identitást és szolidaritást felmutató nemzeti társadalmak felett egy általános „európai népről” – nem is beszélve a világ egészében egy egységes közösségről – nem lehet beszélni, így a felvilágosodás után elterjedt demokratikus alkotmányosság alapját, *egy alkotmányozó hatalmat* itt nem lehetett megkonstruálni. Az

interaction at the international level, works together with other agents of internalization to force an interpretation of the international legal norm in an interpretative forum, and then continues to work with those agents to persuade a resisiting nation-state to internalize that interpretation into domestic law”. KYL/FEITH/FONTE: The War of Law: How New International Law Undermines Democratic Sovereignty. Foreign Affairs, July/August 2013. 118. p.

³⁰ Christian VOLK: Why Global Constitutionalism Does not Live up to its Promises. Goettingen Journal of International Law (Vol. 2.) 2012 No. 2. 559–560. p. Ez a demokráciával szembeni tartózkodás persze eleve adott az ennek a csoportosulásnak morálfilozófiai alapot adó analitikai-normatív jogfilozófiai irányzatnál, ahogy ezen irányzat követője/kritikusa, Jeremy Waldron is írta egy magyar nyelvre lefordított anyagában is. Ez az anyag arra is jó, hogy az irányzat viszolygását is láthassuk, ahogy felsorolja a törvényhozással szembeni fenntartásokat: „a törvényhozásban lefolytatott vita kaotikus és ripacskodó (...) A törvényjavaslatok nem maguk vívják ki autoritásukat a bennük rejlő értelem erejénél fogva, hanem mások ruházzák fel őket autoritással egy olyan eljárás segítségével, amelyben semmi több sem szól mellettük, mint támogatójuk számbeli túlsúlya (...) Az önkényesség vádja (...) az önkényes eljárást állítja szembe egy észérveken alapuló eljárással egy olyan kontextusban, ahol az ésszerűségre van szükség, mivel a politikai célkitűzések, az erkölcs és az igazságosság fontos szempontjai forognak kockán” (Waldron: Törvényhozás, autoritás és szavazás. In: BÓDÍG/GYŐRFI/SZABÓ (szerk.): A Hart utáni jogelmélet alapproblémái. Bíbor Kiadó Miskolc. 2004. 372–373 p.). Egy másik cikkében az ilyen felfogások jogelméletben betöltött domináns szerepe miatt Waldron idézi a critek doyenjének, *Mangabeira Ungernek* az állítását, miszerint „a juriszprudencia kis piszkos titkainak egyike” („dirty little secret of contemporary jurisprudence”) az antidemokratikus beállítottságuk” (lásd Waldron: Can there be a Democratic Jurisprudence? (Draft of March 2004 for Analytical Legal Philosophy Conference. NYU School of Law, 1–2 p.). Waldron ezt az állítást helyesli általánosságban, azonban az analitikai jogelmélet esetében ezt a tartózkodást a demokratikus törvényhozás jogban játszott szerepével szemben azzal védi ki, hogy az analitikai filozófia – így az analitikai jogfilozófia is – csak a mindenhol létezőre korlátozhatja magát, és ez nem teszi lehetővé, hogy csak a jogok némelyike esetében létező demokratikus jogalkotást – mint a politikai demokráciák partikuláris sajátosságát – is kutassa: „Democracy as such has little or nothing to teach us about the concept of law under severe disciplinary limitations of general jurisprudence” (i.m. 3. p.). Mindenesetre egy „bágyadt utálatot” azért elismer Waldron is az analitikai jogelmélet demokrácia felé irányuló beállítottságát illetően: „In analytic legal philosophy the discomfort takes a milder form something between languid disdain and disciplined indifference” (i. m. 2. p.).

eltüntetés ezen kíván segíteni. Dyzenhaus stratégiája ennél kétirányú, egyrészt a jogi pozitivismusnak tulajdonítja, hogy egyáltalán felmerül a törvények demokratikus törvényhozással legitimálása, illetve ugyanígy az alkotmány alkotmányozó hatalomra visszavezetése, másrészt az alkotmányozó hatalom eszméje és a tényleges alkotmányozás szűk elitek általi létrehozásának tényeit felmutatva diszkreditálni igyekszik az eszmét, mint irreális elképzelést.³¹ Dyzenhaus ezzel a fejtegetésével ugyan a főként Ronald Dworkin által megalapozott morálfilozófiai irányzatból indul ki, ahol egy-egy törvény legitimitását szintén nem a demokratikus törvényhozás általi létrehozás alapozza meg elsődlegesen, hanem a vizsgált törvény bizonyos jogelveknek való megfelelése, ám azért ott még a legitimitás alapjaiban benne van a törvényhozási folyamat demokratikussága is. Ezen lép túl Dyzenhaus annyiban, hogy nála már teljes szakítás történik az alkotmány legitimitásának egy alkotmányozó hatalomra alapozásával, és ehelyett a létrehozott alkotmányjogon belüli jogelveknek való megfelelés lép. Másik oldalról igyekszik igazolni Dyzenhaus az alkotmányozó hatalommal szakítást, és ehelyett a tervezett globális alkotmány globális elitekre és ezek észérveire alapozást, amikor kimutatja, hogy miközben az alkotmányozó hatalom elméletei a nép tudatos döntését képzelik el, és az ideális vitákban kialakuló alkotmányozást tartják a szemük előtt, ténylegesen csak szűk elitek, vagy akár külső hatalmak által készített alkotmánytervezetek felett történik meg a pusztá szavazás, minden átlátás nélkül.³² És mivel ez a megalapozás pusztá illúzió – vonja le a következtetést Dyzenhaus – szakítani kell az alkotmányozó hatalom hamis mítoszával és a milliós tömegekre alapozás általi legitimálással, és ehelyett az alkotmány tartalmának a politikai morál elveivel, vagy a jog belső elveivel való egyezése alapján kell megadni meg az igazolást.³³ Én nem hiszem, hogy a demokráciával és az alkotmányozó hatalommal való szakítás e képe után túl erős lenne az *alkotmányoligarchia* kifejezés használata az államokon túli globális alkotmányozásra törekvők leírására.

Európában a globális alkotmányoligarchiának ehhez a szerveződéséhez járul alkalmanként a Velencei Bizottság bekapcsolódása ezekbe a küzdelmekbe. Ez az 1990-ben létrehozott szervezet elvileg Európa közös alkotmányos örökségének védelmére szolgál az emberi jogi egyezmény körül megszerveződött Európa Tanács tanácsadó szerveként, és az egyes európai államokban folyó alkotmányozás illetve alkotmánymódosítások elemzésével az emberi jogok érvényesülését hivatott elősegíteni. Ám az emberi jogi bíróság már említett többszörös tágításai révén a teljes alkotmányos rendszer, sőt az ezen túli teljes hazai jogrendszerek bekerülnek az emberi jogi ellenőrzés alá, így Velencei Bizottság ellenőrzése is párhuzamosan kitágul ezzel. Ezen az úton pedig, miközben csak az európai közös alkotmányos örökség védelme lenne a feladata, ebbe egyáltalán nem tartozó alkotmányozásokkal és alkotmánymódosításokkal szemben is kifogásokat támaszt ez a szerv, és ajánlásokat fogalmaz meg ezek megváltoztatására. *Ennek legkirívóbb formája volt az elmúlt években, hogy miközben Európa nagyobbik részében ma sem léteznek*

³¹ „The distinction between constituent power and constituted power is a natural one of such theories since they are committed to the view that whatever authority a legal order might have must have its basis outside the legal order, for example, in a political decision of “We, the people.” (...) Normative legal theories are not subject to this ambivalence since they explain law’s authority in general by reference to law’s intrinsic qualities, hence the question of constituent power doesn’t arise them.” David DYZENHAUS: Constitutionalism in an old key: Legality and constituent power. *Global Constitutionalism* (Vol. 1.) 2012 No. 2. 234. p.

³² „The theorists of constituent power hypothesize an event – a decision of ‘We, the people’ – when historical inspection will show that an alien power decided (as the case in postwar Germany, and Japan), or a back-room negotiation (as in South Africa), or an elite of politicians at a constitutional convention.” DYZENHAUS, i.m. 259. p.

³³ „Since the event as characterized never takes place attention has to get displaced onto something else, either onto the content of the constitution, which then requires one to evaluate it by external standards of political morality, or onto the validity-producing mechanisms of legal order, which are then said to be accepted by some significant group, whether legal officials or the population at large or both.” i.m. 59. p.

alkotmánybíróságok – és tulajdonképpen csak 1989 után váltak a szórványos kezdetek után jobban elterjedtté –, illetve ahol léteznek is óriási eltérések vannak jogköreikben, a Velencei Bizottság a 2011-es magyar alkotmányozás folyamán komoly aggályokat fogalmazott meg az itthoni alkotmánybíráskodás jogköreinek átalakítása kapcsán. Ezzel alaposan túllépte a jelzett funkcióját a közös európai alkotmányos örökség védelmét illetően, de mivel az Európai Unió politikai küzdelmeiben a szuverenitására támaszkodó Magyarország az uniós szerződések által hazai hatáskörben maradó alkotmányozó hatalmával élve szembekerült egyes domináns uniós hatalmi körökkel, a Velencei Bizottság – máskülönben csak tanácsadó – tevékenységét felhasználva politikai vesszőfutásnak tették ki az Európai Parlamentben és az unió más szerveiben a magyar kormányzatot, illetve magyar alkotmányozást. Ilyen szerepbe átcsúszva a Velencei Bizottság, mint a globális alkotmányoligarchia része tevékenykedik olykor, noha el lehet mondani, hogy egy sor esetben – belül maradva funkcióján – valóban a legnemesebb elemzéseket végzi. Pl. az amerikai kormány megbízásából a titkosszolgálatok által megkínzott foglyok európai államokba történő áthozatalát és itteni titkos börtönökben végrehajtott kínzását vizsgáló jelentése a legnemesebb emberi jogi dokumentumnak minősíthető, és a legkisebb mértékben sem sorolható a globális alkotmányoligarchia tevékenységei közé.³⁴

³⁴ Lásd a jelentés elemzését *Alexander J. LEONE*: Compliance with New International Law: A Study of Venice Commission Opinion No. 363/2005 on the International Legal Obligations of Council of Europe Member States in Respect of Secret Detention Facilities and Inter-State Transport of Prisoners. *The Geo. Wash. Int'l Law Review*. (Vol. 41.) 2009. 299–326. p.

Globális vagy lokális alkotmányosság?

„Van egy-két ilyen lidérces magyar párosítás, például magyar kontra európai.”

(Esterházy Péter és Marianna D.

Birnbaum beszélget: Az évek iszkolása. Magvető, Budapest, 2015. 91. o.)

A globalizáció átalakítja az életviszonyokat, amelyre a jognak óhatatlanul reagálnia kell, különben előbb-utóbb nem lesz képes betölteni azt az általános magatartás-szabályozó funkciót, amelyet a vallásoktól, az erkölctől és az illetőtől vett át. A globalizálódás a jog minden területét érinti, de talán kézenfekvőbb, szükségszerűbb és elfogadhatóbb a változás a gazdasági és kereskedelmi viszonyokat szabályozó jog esetében, mint a klasszikusan állam és polgárok viszonyát, állami „belügyeket” rendező jogterületeken. Nem kétséges azonban, hogy az alkotmányjog sem maradt *domaine réservé*, a globalizációs hatások nem kerülnek el az alkotmányozási folyamatot és az alkotmányossági, alapjogi viták sem izoláltan, nemzeti térben dőlnek el. A globalizáció alkotmányjogi hatásaira Halmai Gábor már 2010-ben felhívta a figyelmet egy kiváló esszében a szuveren.hu oldalon,² majd tanulmányát monográfiává fejlesztette,³ amelyben átfogóan dolgozza fel az alkotmányjog-tudomány egyik legkurrensebb problémakörét.⁴ A téma egyébként az 1990-es évek óta számos külföldi jogtudóst foglalkoztat,⁵ s a globalizáció előnyös és hátrányos hatásairól folyó szakmai eszmecsere elősegíti például a comparativeconstitutions.org weboldal, vagy a 2012 márciusában elindított *Global Constitutionalism* című folyóirat.⁶

A globális hatások mellett Európában regionálisan érvényesül a transznacionalizmus is: az európai integráció politikai folyamatá széléseésével az európai alkotmányos térség többszintűvé alakult, vagyis az uniós és a tagállami alkotmányos elvek fejlesztik, és egyben korlátozzák egymást. E térségben a folyamatos egyensúlyozás, együttműködés és kölcsönös egymásra hatás következtében az alkotmányosság kultúrája is integrálódott, mi több, normatív

¹ PhD, habil. egyetemi docens (ELTE ÁJK Alkotmányjogi Tanszék), tudományos munkatárs (MTA TK JTI).

² Halmai Gábor: Alkotmány és globalizáció. <http://szuveren.hu/vendeglap/halmai-gabor/alkotmany-es-globalizacio> (Letöltve 2010.12.10.)

³ Halmai Gábor: Alkotmányjog – emberi jogok – globalizáció. Az alkotmányos eszmék migrációja. L'Harmattan, Budapest, 2013. 222 o.

⁴ Halmai Gábor kutatásai orientáltak engem is a globális alkotmányosság koncepciója felé, l. Chronowski Nóra: Az alkotmányozás a globális alkotmányosság kontextusában. JURA, 2012. 2. sz. 51–59. o. A magánjog szemszögéből vizsgálódik Francesco Galgano Globalizáció a jog tükrében c. könyvében (HVG–ORAC, Budapest, 2006). A globalizáció emberi jogi kockázatait filozófiai megközelítésben Szabó Gábor mutatta be Szétszakadó világunk c. monográfiájában (Publikon, Pécs, 2010).

⁵ L. pl. David S. Law – Mila Versteeg: The Evolution and Ideology of Global Constitutionalism. Washington University in St. Louis, School of Law, Faculty Research Paper Series, Paper No. 10-10-01 (2010.); Zachary Elkins – Tom Ginsburg – James Melton: The Endurance of National Constitutions. Cambridge University Press, Cambridge, 2009.; Vikram David Amar – Mark V. Tushnet (eds.): Global perspectives on constitutional law. Oxford University Press, New York – Oxford, 2009.; Bruce Ackerman: The Rise of World Constitutionalism. Virginia Law Review, 83 (1997), 771–797. o.; Heinz Klug: Constitutional Transformations: Universal Values and the Politics of Constitutional Understanding. In: Charles Sampford – Tom Round (eds.): Beyond the Republic. Meeting the Global Challenges to Constitutionalism. The Federation Press, Leichhardt, 2001. 191–204. o. További példákkal Halmai hivatkozott könyvének (3. lj.) több mint 200 tételt számláló bibliográfiája szolgál.

⁶ <http://journals.cambridge.org/action/displayJournal?jid=GCN>

igénnyel lép fel. Egyfelől, az alkotmányjogi elvek, értékek – mint a méltóság, a demokrácia, a szabadság, az alapjogvédelem, a hatalommegosztás, az alkotmányos identitás tisztelete – az Európai Bíróság esetjogán keresztül és a tagállamok kötelezettségvállalása alapján áthatják az Európai Unió normatív alapjait. Másfelől, a tagállamok alkotmányjogában is sokféleképpen jut kifejezésre az európai együttműködés iránti elkötelezettség, az uniós értékek tiszteletben tartásának követelménye. Nem szimbolikus jellegű változásokról van szó: az unió politikai és jogi eszközökkel is képes hatni tagállamaira a közös alkotmányosság értékeinek védelme érdekében. Ebben a többszintű és együttműködő alkotmányos térségben párhuzamos alkotmányként funkcionálnak az Emberi Jogok Európai Egyezménye, az EU-szerződés alkotmányos értékű rendelkezései az Unió Alapjogi Chartájával, valamint a tagállamok alkotmányai. Az alkotmányos európai jogrendet a luxemburgi, a strasbourgi, a tagállami rendes és alkotmánybíróságok gyakorlata működteti – ezek az esetjogukban tetten érhető „párbeszéd” útján folyamatosan építik, gazdagítják az európai alkotmányosságot. Az európai alkotmányos folyamatok szükségképpen maguk után vonták és vonják a tudományos elemzés, a diagnózis és a prognózis igényét, ekként az alkotmányjog-tudományon belül egyre inkább elkülönül a tagállami uniós alkotmányjog (mitgliedstaatliche Unionsverfassungsrecht) tudományos művelése, amely az uniós jog, a nemzetközi jog és az alkotmányjog összefüggéseit tárja fel.⁷ Az 1990-es évek második felétől kezdődően, de különösen az uniós csatlakozást követően hazánkban is egyre több tanulmány, tematikus és konferenciakötet, monográfia, doktori értekezés és szakkönyv érhető el e tárgykörben.⁸

Pokol Bélának „A jurisztokrácia és a demokrácia határvonalán” című tanulmánya is a globalizációról, nemzetköziesedésről, európaizálódásról folyó a vitába illeszkedik: az alkotmánybíráskodás mértékévesztésének okait, eredőit, valamint a globalizációnak és az európaizálódásnak a politikai demokrácia-felfogásra gyakorolt hatásait értékeli kritikai megközelítésben.

A magam részéről az eddigi kutatásaimat alapul véve azzal járulok hozzá a szakmai eszmecseréhez, hogy – *Pokol* Béla dolgozatának harmadik részében felvetett problémákhoz kapcsolódva, azok hátterét árnyalva – megpróbálom vázolni, melyek a globális alkotmányosság fogalmi keretei, milyen tényezők inspirálják az alkotmányjog globalizálódásának folyamatát, és mik a korlátok, azaz milyen akadályokkal, fenntartásokkal kell számolni az alkotmányos eszmék kereszteződése és migrációja szempontjából.

I. Globális alkotmányosság és alkotmányjogi globalizáció

A globális alkotmányosság koncepciójának és alkotmányjogi globalizációnak a térnyerése egyrészt az alkotmányosság értéként való elismerésén, másrészt a globalizáció tényén, pontosabban a globalizációból adódó korszerű következtetések levonásának szükségszerűségén alapul. A *globális alkotmányosság* alatt a továbbiakban azt a tudományos *koncepciót* értem, amely az alkotmányjogi globalizációt vizsgálja, azaz az alkotmányozásban, alkotmányosodásban, alkotmányos jogalkotásban és jogalkalmazásban

⁷ Az európai – elsősorban a német – jogirodalomban már a múlt század végétől markánsan körvonalazódott a tagállami uniós alkotmányjogként jelölhető jogterület. A teljesség igénye nélkül i. különösen Armin von Bogdandy, Christoph Grabenwarter, Jürgen Bast, Ulrich Everling, Christoph Möllers, Martin Nettesheim, Franz C. Mayer, Jürgen Kühling, Ulrich Haltern, Paul Kirchhof, Manfred Zuleeg, J. H. H. Weiler, L. Besselink, A. F. Tatham, Mattias Wendel, Mattias Kumm, Antje Wiener, Miguel Poyares Maduro, G. F. Mancini, Ingolf Pernice, Nanette A. Neuwahl, Paul Craig, Gráinne de Búrca munkásságát.

⁸ A hazai szakirodalomból i. pl. Balogh-Békési Nóra, Bartha Ildikó, Blutman László, Bodnár László, Bragyova András, Chronowski Nóra, Csink Lóránt, Csuhány Péter, Fazekas Flóra, Harmathy Attila, Jakab András, Kecskés László, Kilényi Géza, Kondorosi Ferenc, Kovács Péter, Paczolay Péter, Petrétei József, Sajó András, Sári János, Sonnevend Pál, Szalayné Sándor Erzsébet, Tóth Judit, Trócsányi László, Varju Márton, Várnay Ernő, Vincze Attila, Vörös Imre munkásságát.

(alkotmánybíráskodásban, alapjogi bíráskodásban) igyekszik kimutatni és feltárni a globalizáció hatásait. E jelenségek tudományos vizsgálata empirikus kutatásokon alapul, és a világ alkotmányait, illetve azok létrejöttét és tartalmát az időbeli fejlődésre is figyelemmel elemezi. Az irányzat az alkotmányjogi összehasonlító módszer elfogadásán és az összehasonlíthatóságból adódó eredmények mérésén, statisztikai feldolgozásán alapul.

Az *alkotmányjogi globalizáció* – amely tehát a globális alkotmányosságot kutatók vizsgálati tárgya – megragadható egyfelől nemzetközi jogi megközelítéssel: ebben az értelemben a nemzetközi jog alkotmányosodására, állami alkotmányjogra gyakorolt hatására utal. Másfelől – az alkotmányjog oldaláról – az alkotmányjogi megoldások (constitutional design) közelítéseként írható le.⁹

a) Az első megközelítés azon a tapasztalaton alapul, hogy egyes nemzetközi szerződésen alapuló szervezetek az alapidokumentumaikat, vagy azok bizonyos (jellemzően a közös értékeket, alapelveket kimondó, ezeket garantáló, a szervezet céljait és működési elveit meghatározó) rendelkezéseit – kifejezetten erre irányuló döntés nélkül, de az értelmezés és alkalmazás szempontjából egyre inkább – kvázi alkotmányként kezelik. Ennek eredménye a *nemzetközi jog* (és különösen az Európai Unió joga) *alkotmányos rendként való felfogása*.¹⁰ Christian Tomuschat szerint a nemzetközi jog sokféle szerepköre közül kiemelkedő jelentőségű annak alkotmányos funkciója, amely a politika legitimálásában, korlátozásában és alakításában nyilvánul meg. Ennek konzekvenciájaként a nemzetközi jog és a nemzeti alkotmányjog kapcsolata megfordul, és ebben a fordított nézőpontban az államok a nemzetközi közösség „ügynökei”, képviselői; feladatuk a nemzetközi jognak – mint az emberiség közös jogának – érvényre juttatása. A globalizáció tapasztalati kontextusában – amilyen mértékben, és amely területeken az államok lemondanak arról, vagy feladni kényszerülnek azt, hogy a polgárok közös érdekeit garantálják, azokon a területeken és abban a mértékben – a hiányok kompenzálására regionális és univerzális szervezetek szükséges létrehozni. A nemzetközi intézményeknek érdemi és autonóm szerepük van e rendszerben. A nemzetközi jog a nemzetközi és a nemzeti szint szempontjából is alkotmányos funkciót tölt be. Ez a funkció „a nemzetközi béke, biztonság és igazságosság védelmezése az államok közötti kapcsolatban, és az emberi jogok, a jogállamiság garantálása az államokon belül is, az emberi lények érdekében, akik tartalmilag a nemzetközi jog végső címzettjei”. Az alkotmányossági érvelés lényege, hogy a nemzetközi jog alapvető elvei a politikai hatalom minden formáját korlátozzák,¹¹ de nem lépnek a nemzeti alkotmányok helyébe. Az alkotmányosodás különösen előrehaladott az európai jogi térségben, vagyis az Európa Tanács és az Európai Unió keretében, amely a párhuzamos alkotmányok, és a többszintű alkotmányosság¹² fogalmaival írható le.¹³ Az alkotmányos kontextus azonban nem korlátozódik Európára, hanem más nemzetközi szervezetek – például a WTO vagy az ENSZ –

⁹ Antje Wiener – Anthony F. Lang – James Tully – Miguel Poiars Maduro – Mattias Kumm: Global constitutionalism: Human rights, democracy and the rule of law. Global Constitutionalism, 2012. 1. sz. 4–6. o.

¹⁰ Armin von Bogdandy – Sergio Dellavalle: Universalism and Particularism as Paradigms of International Law, IILJ Working Paper, in International Law and Justice Working Papers, History and Theory of International Law Series, New York University School of Law, New York, 2008. 3. sz. 43. o., l. még Armin von Bogdandy: Constitutionalism in International Law: Comment on a Proposal from Germany. Harvard International Law Journal, 2006. 1. sz. 223–242. o.

¹¹ Az idézethez és a koncepcióhoz l. Christian Tomuschat: International law: Ensuring the survival of mankind on the eve of a new century, 281 General Course in Public International Law, Recueil des Cours 13-438, 2001. 42., 23., 63., 70., 28. o. L. még Bogdandy – Dellavalle: i. m. 44–45. o. Az elmélet kritikájához l. pl. Oliver Diggelmann – Tilmann Altwicker: Is There Something Like a Constitution of International Law? A Critical Analysis of the Debate on World Constitutionalism. ZaöRV, (68) 2008. 623–650. o.

¹² Ingolf Pernice: Multilevel Constitutionalism in the European Union. European Law Review, (27) 2002. 511–529. o.

¹³ Ez azonban teljesen független a 2002–2006 közötti európai alkotmányozási folyamat sikertelenségétől, és az Európai Alkotmányról szóló szerződés ratifikációjának elutasításától.

vonatkozásában is egyre inkább előtérbe kerül világkereskedelmi, emberi jogi, konfliktuskezelő és környezeti politikáik legitimitásának ellenőrzése, szabályozása és értékelése igényével.¹⁴

Itt érdemes röviden kitérni az európai alkotmányos térség szereplőire. Christoph Grabenwarter hangsúlyozza, hogy napjainkra az az Emberi Jogok Európai Egyezménye a materiális alkotmányjog része, egyfajta kiegészítő alkotmány, amelynek recepciója megvalósult a tagállamok alkotmányai és az EU Szerződés kapcsán egyaránt, így valóban az európai közrend része. Bírói fóruma pedig a szervezeti reformok és a panasz eljárás korszerűsítése révén a tagállami alkotmányos gyakorlatra ténylegesen hatni képes, kvázi alkotmánybírósággá fejlődik, amely az európai standardok azonosításával és a tagállami mozgástér folyamatos mérlegelésével törekszik az európai alapjogvédelmi egyensúly fenntartására.¹⁵ Tillmann Altwicker arra hívja fel a figyelmet, hogy az egyezménybeli jogok nem pusztán individuális alapjogok, hanem intézményi dimenziójuk is van, amelyek a hatalommegosztás és a jó kormányzás nemzetközi standardjait konkretizálják. E két dimenzió együttesen alkotmányos minimumgaranciává teszi a jogokat. Ezt az értelmezést a Strasbourg-i Bíróság rendkívül elővigyázatosan fejlesztette ki, de elérte, hogy széles skálán foglalkozhasson nemzeti alkotmányjogi normák felülvizsgálatával. Ezt a gyakorlatot természetesen számos kritika éri, de létjogosultságát mégis igazolja az, hogy csak akkor számolhatók fel az emberijog-sértések, ha a bíróság az alkotmányos minimum megtartása felett is öröködhet.¹⁶ Az európai bíróságok és alkotmánybíróságok rendszerét Voßkuhle a következőképp jellemzi: „Az európai alkotmánybíróságok egy olyan rendszer részeit képezik, amely teret ad a koordinációra: – ahogyan a német nyelvben nevezik – »Verbund«-ot, hálózatot alkotnak, az európai alkotmánybíróságok együttműködő hálózatát. Az alapvető jogoknak nincs egyetlen legfőbb öre Európában. Az emberi jogok európai építménye nem egyetlen alapkövön nyugszik, hanem oszlopokon: ezek az oszlopok pedig az európai alkotmánybíróságok. Ami a funkcióikat illeti, az Emberi Jogok Európai Bíróságára és az Európai Unió Bíróságára – nézetem szerint – mára már lehet »európai alkotmánybíróságként« tekinteni.”¹⁷ A bírósági pillérek mellett az európai alkotmányfejlődés fontos tényezője az Európa Tanács Velencei Bizottsága, amelynek eredeti szerepköre az átmenet szakmai támogatása volt a rendszerváltó közép-kelet-európai új demokráciákban, de mára alkotmányjogi reformok általános nemzetközi tanácsadó szerveként működik, amelyet gyakran maguk a nemzeti kormányok kérnek fel véleményalkotásra. Ezzel kapcsolatban Joakim Nergelius arra mutat rá, hogy szerepe, hatása függ egyfelől a tagállami alkotmányos válságok sűrűségétől, mélységétől, másfelől az uniós intézmények jogállamiság-politikájától. Az uniós döntéseket számos tényező befolyásolja, ezek között a Velencei Bizottság csak az egyik információforrás az európai intézmények számára. Úgy tűnik, az Európai Bíróság és az Európai Bizottság inkább a pozitivistá-technokrata érvelést, nem a tágabb európai jogállamiság-koncepció védelmét tartja szem előtt.¹⁸ Oligarchikus törekvések nem látszanak

¹⁴ Wiener – Lang – Tully – Maduro – Kumm: i. m. 5. o.

¹⁵ Christoph Grabenwarter: The European Convention on Human Rights: Inherent Constitutional Tendencies and the Role of European Court of Human Rights. In: Constitutional Crisis in the European Constitutional Area. Theory, Law and Politics in Hungary and Romania (eds. A. von Bogdandy, P. Sonnevend). C.H.BECK – Hart – Nomos, 2015. 257–260. o.

¹⁶ Tillmann Altwicker: Convention Right as Minimum Constitutional Guarantees? In: Constitutional Crisis in the European Constitutional Area. Theory, Law and Politics in Hungary and Romania (eds. A. von Bogdandy, P. Sonnevend). C.H.BECK – Hart – Nomos, 2015. 331–335. o.

¹⁷ Andreas Voßkuhle: Az emberi jogok védelme a bíróságok európai együttműködésében. Alkotmánybírósági Szemle, 2013. 1. sz. 69. o.

¹⁸ Joakim Nergelius: The Role of Venice Commission in Maintaining the Rule of Law in Hungary and in Romania. In: Constitutional Crisis in the European Constitutional Area. Theory, Law and Politics in Hungary and Romania (eds. A. von Bogdandy, P. Sonnevend). C.H.BECK – Hart – Nomos, 2015. 291–294., 308. o.

az európai alkotmányos térség alakítói részéről, a maximum a mérsékelt (bírói) aktivizmus, de a gyakorlatban általánosabb a tagállami mozgástér tiszteletben tartása.

b) A *globalizáció* a második, vagyis *nemzeti alkotmányjogi megközelítésben* olyan *folyamatként* fogható fel, amelyben az univerzálissá váló elvek a nemzeti megoldások prizmáján keresztül beépülnek a konkrét alkotmányos gyakorlatba, és a partikularizmus korlátjaként jelennek meg.¹⁹ Itt érdemes megemlíteni, hogy a tudományos összehasonlítással szemben, amely többé-kevésbé elismert, az „alkalmazott” összehasonlító alkotmányjog nem általánosan elfogadott. *Halmi Gábor* osztályozását követve, az első megközelítés követői szerint a módszer nem alkalmazható, mert az alkotmányjognak sem a problémái, sem a megoldásai nem azonosak az egyes országokban. A második álláspont hívei elfogadják a problémák hasonlóságát, de fenntartják, hogy a megoldások különbözősége miatt ennek a módszernek haszna korlátozott. A harmadik, elfogadó nézet szerint az alkotmányjogi problémák és megoldásaik lényegileg azonosak világszerte.²⁰ A nemzeti bíróságok gyakorlatában az első és a második típusú viszonyulás dominál.

A globális alkotmányosság kutatói foglalkoznak az alkotmányok tartalmi összevetésével, az alkotmányos gyakorlatban mutatkozó kölcsönhatásokkal, a békét, a biztonságot, az emberi jogokat védő intézmények közötti interakciókkal, amelyek mérhető, csoportosíthatók, osztályozhatók. Az alkotmányok tartalma tekintetében például *David S. Law* és *Mila Versteeg* kutatásai szerint mérhető változók a széleskörűség (azaz a szabályozás átfogó jellege) és az ideologikusság foka.²¹ Az utóbbi változó alapján az alkotmányok lényegében két családba sorolhatók: vagy libertariánus, vagy államcentrikus²² jellemzőket mutatnak. E kategóriák értéksemlegesek. A libertariánus alkotmány kiindulópontja az egyén szabadsága, s az alapjogok hatalomkorlátozó funkcióját helyezi előtérbe. Az államcentrikus alkotmány az állam nélkülözhetetlen szerepét fogadja el, és – az alapjogokkal kapcsolatban is – elsősorban állami feladatokat, felelősséget határoz meg. A felosztás a skála két végpontját jelenti, amelyen a demokratikus alkotmányok helyezhetők el. Az egyes családokon belül az ideológiai konvergencia, a családok között pedig a polarizáció érvényesül.²³ Az autoriter alkotmányok szintén osztályozhatók, de természetesen érdemes más változókat keresni.²⁴

A koncepció a pusztán osztályozáson és csoportképzésen túl valójában arra keresi a választ, hogy a chartális alkotmányok a modern kormányzás eszközeiként miként alakíthatók és alkalmazhatók úgy, hogy megfeleljenek bizonyos – a korszakra jellemző – alapvető kihívásoknak, céloknak. Ezek a kihívások és célok a gazdasági prosperitás, a politikai stabilitás, az emberi méltóság tiszteletben tartása, az individuális alapjogok garantálása, a tartós demokrácia, illetve a potenciálisan egymással küzdő társadalmi csoportok békés együttélése. Az, hogy az alkotmányok mennyiben felelnek meg az említett kihívásoknak, *eljárás és tartalom* kérdése, vagyis eldöntendő, mi legyen az alkotmány tartalma és milyen eljárás szerint határozzák meg ezt a tartalmat. Ma már tudható (mert mérhető), hogy mely tényezők ígérnek hosszú alkotmányos élettartamot egy-egy alaptörvénynek. E tényezők közül kiemelkedő a releváns szereplők széles körének bevonása az alkotmányozási folyamatba (pluralizmus, demokratizmus, reprezentativitás), a tartalmi specifikáció magas foka a normaszövegben (kellően részletes és explicit garanciák a jogok és intézmények tekintetében), és olyan módosítási szabályok, amelyeket se nem túl nehéz, se nem túl könnyű felhívni az alkotmánynak a változó viszonyokhoz való igazítása érdekében. Az még nem

¹⁹ Klug: i. m. 192. o.

²⁰ Halmi: i. m. (2013) 127–128. o.

²¹ L. Law – Versteeg: i. m. 68., 70., 89–90. o.

²² Államcentrikus alkotmánynak fordítom a ’statist constitution’ meghatározást, mivel jelentését sem az etatista, sem a paternalista jelző nem adja vissza pontosan ebben az összefüggésben.

²³ Law – Versteeg: i. m. 6. o.

²⁴ L. Tom Ginsburg – Alberto Simpser (eds.): *Constitutions in Authoritarian Regimes*. Cambridge University Press, New York, 2014.

egyértelmű, hogy milyen alkotmányozási eljárással érhető el az intézményrendszer legjobb konfigurációja, és hogy mi is a legjobb konfiguráció. A problémát árnyalja, hogy a chartális alkotmány mögött azonosítható az ún. *metaalkotmány is*, vagyis olyan írott vagy íratlan, bírói gyakorlaton vagy szokáson alapuló normaösszesség, amely egyrészt a chartális alkotmány érvényesülését (értelmezését, alkalmazását) meghatározza, másrészt körvonalazza, hogy ténylegesen mely szervnek milyen hatalma van, mik annak feltételei és valóságos korlátai.²⁵ *A chartális és a metaalkotmány szerencsés esetben konvergál, illetve konstruktív módon kiegészíti egymást, de az is előfordulhat, hogy a két normaösszesség (bizonyos pontokon) elválik egymástól, és ennek következtében ellentmondás keletkezik: ilyenkor alkotmányossági deficit alakul ki.*

Visszatérve a „konfigurációhoz”, az alkotmányok tartalma tekintetében annyi mindenesetre megállapítható, hogy a (nemzeti) alkotmányjogi fejlődés a múlt század közepe óta – „postwar” paradigmaként – a demokratikus államokban három vonatkozásban is konvergál. Mark Tushnet szerint megfigyelhető egyrészt a törvényhozás szupremáciájának elutasítása és a bírói felülvizsgálat (alkotmánybíráskodás) terjedése,²⁶ másrészt az elkötelezettség az alapvető emberi jogok védelme mellett explicit (néha implicit) arányossági elvű korlátozási klauzulák rögzítésével, harmadrészt a kötelezettségvállalás a jogállami garanciák tiszteletben tartására.²⁷ A modern konstitucionalizmus lényegi közös elemeinek meghatározására egyébként már az 1990-es évektől megfigyelhetőek törekvések, bár ezek inkább elméleti előfeltételezéseken, mint tapasztalati tényeken alapultak. Például Howard hét lényegi elemet állapított meg: a kormányzottak beleegyezése, a korlátozott hatalomgyakorlás, a joguralom, a nyitott társadalom, az egyén sérthetlensége, az alkotmány kikényszeríthetősége, illetve alkalmazhatósága.²⁸ Klug pedig az alapjogok eszméjét és az alkotmánybíráskodást jelöli meg központi aspektusként.²⁹

A (globalizálódó) alkotmányjogi dogmatikában általában konszenzusos az, hogy milyen jelenségek és jellemzők tartoznak az említett intézményekhez. Az alkotmányos és a politikai gyakorlatban azonban az említett területekhez kapcsolódó konkrét megoldások, és az elfogadott értékek jelentéstartalma nagy variabilitást mutat, illetve divergál.³⁰

²⁵ David S. Law: *Constitutions*. Washington University in St. Louise, School of Law, Faculty Research Paper Series, Paper No. 10-02-05 (2010) 1. o.

²⁶ Klug mutatott rá, hogy míg 1989 előtt kb. tíz országban alkalmazták az alkotmányossági felülvizsgálat hatékony rendszerét, addig egy évtizeddel később már 70 államban érdemi normakontrollt folytattak az (alkotmány)bíróóságok. Klug: i. m. 192. o. Law és Versteeg kutatásai szerint 2006-ban az alkotmányok 82%-a kifejezetten rendelkezik az alkotmányellenes jogszabályok megsemmisítésének vagy mellőzésének a lehetőségéről, és az államok 87%-ában működik de jure (alkotmányon alapuló) vagy de facto alkotmánybíráskodás. Law – Versteeg: i. m. 36. o.

²⁷ Mark Tushnet: *The Inevitable Globalization of Constitutional Law*. Harvard Law School, Public Law & Legal Theory Working Paper Series, Paper No. 09-06 1–2. o.

²⁸ L. A. E. Dick Howard: *The Essence of Constitutionalism*. *Constitutionalism and Human Rights: America, Poland, and France. A Bicentennial Colloquium at the Miller Center* (ed. Kenneth W. Thompson – Rett R. Ludwikowski). University Press of America, Lanham, 1991. 3–41. o.

²⁹ Klug: i. m. 192. o.

³⁰ Ezt Ronald Dworkin a következőképpen fogalmazta meg a budapesti CEU-n tartott előadásában 2011. január 27-én: „fogalmaink némelyike (mint a demokrácia, az igazságosság, a szabadság, a jog) vitatott, versengő, vagy ahogy én szeretem kifejezni, interpretív fogalom. Ezen azt értem, hogy osztjuk ezeket a fogalmakat, életünk részét képezik, az életformánkban gyökereznek, ahogy Wittgenstein mondta, benépesítik az életünket. Osztozunk e fogalmakon, mert osztozunk azon a meggyőződésen, hogy értéket képviselnek. Ugyanakkor nem értünk egyet abban, hogy miben is állnak ezek az értékek. Egyetértünk abban, hogy a demokrácia érték, és azon vagyunk, hogy kormányzatunk demokratikus legyen. De abban már nem értünk egyet, hogy ez mit is jelent. Nézeteltérésünk tehát az értékek mibenlétére vonatkozik. Azért nem értünk egyet a demokrácia értékét illetően, mert más értékek – a méltóság, az igazságosság és sok egyéb érték – mibenlétét illetően sem értünk egyet.” <http://szuveren.hu/vendeglap/ronald-dworkin/mi-a-demokracia> (Letöltve 2011.02.07.)

II. Az alkotmányjog globalizálódását inspiráló tényezők

Az alkotmányjog és az alkotmányosság globalizálódását *több tényező inspirálja*, amelyek fokozatosan előmozdíthatják az előbb említett variációk és divergenciák csökkenését.

Az egyik ilyen tényező a *transznacionális bírói párbeszéd*, amelyet az alkotmányossági döntésekhez való gyors hozzáférés, illetve az alkotmányossági ügyekben döntést hozó bírák formalizált személyes kapcsolattartása is elősegít. Ennek eredményeként az (alkotmány)bírói gyakorlat külföldi és nemzetközi joganyagokat használhat az alkotmányjogi kérdések eldöntéséhez (valójában ez nem általánosan elterjedt – erre a kérdésre a bírói párbeszédéről szóló részben még visszatérek). Emellett megemlíthető a *transznacionális NGO-k hatása*, amelyek beavatkoznak a belső alkotmányjogi konfliktusokba, előtérbe helyezve az emberi jogok univerzalista értelmezését. Szerepük esetenként csupán információs jellegű, néha viszont a nemzeti bíróságok befolyásolására törekszenek.³¹ Az is kimutatható végül, hogy a *nemzetközi és transznacionális ügyekben*, különösen az üzleti kapcsolatokban *együttműködő jogászok* esetében nem pusztán előnyös a partnerek (más államok) jogrendszerének, és azon belül alkotmányjogának ismerete, hanem ez az ismeret a kapcsolatokat alakító tényező. A jogászok pedig az olyan kapcsolatokat és együttműködéseket preferálják, amelyek nagymértékben hasonló jogi (és alkotmányjogi) kereteken belül valósulnak meg.³²

Más – joggazdaságtani – megközelítésben az alkotmányossági konvergencia elméleti alapjai az alkotmányos tanulás, az alkotmányossági verseny és az alkotmányos konformitás. Az egymástól való *tanulás* folyamatában az államok hajlamosak a bevált alkotmányos megoldások utánzására. A tőkéért és a képzett munkaerőért folyó *verseny* arra ösztönzi az államokat, hogy egymáshoz hasonló alkotmányos garanciarendszert építsenek ki. A *konformitás* pedig azt jelenti, hogy az államok – a hazai és a nemzetközi elismerés érdekében – engednek az univerzális alkotmányos normák nyomásának.³³

A *közös jogi standardok* (univerzálissá váló alapelvek) hálózat-effektust³⁴ eredményeznek, azaz a *közös jogi rezsim* alkalmazói élvezik az összeadódott „jogi tőke” előnyeit, ami az alkotmányjog területén is megfigyelhető. A széles körben elterjedt és jól működő alkotmányos megoldások alkalmazása egyrészt hozzáférést jelent a gazdag, közös alkotmányos (bírói) gyakorlathoz, másrészt – ezen túlmenően – az alkotmányos hálózat bővülése a globális békéhez és prosperitáshoz járul hozzá.³⁵ Az alapelvek univerzalizálódása (közös alkotmányos standarddá válása) korlátozza a partikuláris megoldások eltéréseit.³⁶ Mindezek eredményeként – globalizációs tünetként – megfigyelhető (hosszabb távon pedig mérhető) az egyre intenzívebbé váló *alkotmányjogi kereszteződés, kölcsönzés, migráció vagy diffúzió*,³⁷ nemzeti és nemzetek feletti szinten egyaránt. Az említett elnevezésekkel megjelölt folyamatban arról van szó, hogy az egyik ország választása megváltoztatja más országok

³¹ Tushnet: i. m. 5. o.

³² A költségek ilyen üzleti-jogi viszonyokban mindenesetre alacsonyabbak, állapítja meg Tushnet: i. m. 6. o.

³³ L. Law – Versteeg: i. m. 9–10. o.

³⁴ A közgazdaságtan megfigyelése szerint valamely személy bizonyos standardok alkalmazására vonatkozó döntése pozitív következményekkel jár ugyanazon standard más felhasználóira. Bizonyos kommunikáció vagy technológia meghatározott formájának értéke annál nagyobb, minél több személy használja. A hálózat növekedése pedig önmagában fokozza annak hasznosságát, ami nem csupán a meglévő felhasználók számára előnyös, hanem másokat is csatlakozásra ösztönöz. A piacok tekintetében a hálózat-effektus egyértelműen jelen van. Law – Versteeg: i. m. 20. o.

³⁵ Law – Versteeg: i. m. 21–22. o.

³⁶ Klug: i. m. 192. o. Az alkotmányos elvek univerzalitása mellett érvel Peter C. Ordeshook: Are ‘Western’ Constitutions Relevant to Anything Other than the Countries They Serve? Constitutional Political Economy, (13) 2002. 3. o.

³⁷ Law: i. m. 2–3. o.

választási lehetőségeinek típusait és számát. Az alkotmányozás (tervezet-kidolgozás) időszakában – amely rendszerint intézményi bizonytalanság vagy nemzeti válsághelyzet esetén zajlik – különösen jellemző az ilyen külső hatásokra való nyitottság. A politikai döntéshozók – idő és információ hiányában – hajlamosak a máshol már működő, híressé vált megoldásokat választani.³⁸ A kölcsönzés mellett az alkotmányozásra gyakorolt nemzetközi befolyás is kimutatható és értékelhető, amely *Halmai* Gábor szerint lehet közvetlen vagy közvetett. Az előbbi eset, amikor az alkotmányozás nemzetközileg megalapozott (asszisztált), azaz – jellemzően – válság után nemzetközi segítséggel alakítják ki az új alkotmányos berendezkedést. Az utóbbi lényege pedig az, hogy az alkotmányozó hatalmat kötik a vállalt vagy vállalni szándékozott nemzetközi kötelezettségvállalások, például az univerzális ENSZ-egyezmények.³⁹ Más megközelítésben, a nemzetközi vonatkozások operacionalizálása történhet az alkotmányozás folyamatában (pl. tanácsadó szervek, transznacionális NGO-k bevonásával), valamint utólag, amennyiben nemzetközi bírói fórumok felülvizsgálják belső alkotmányjogi normákat.⁴⁰

Az alkotmányos kölcsönzés / migráció az alkotmányértelmezés tekintetében is jelentkezik, és lényegileg a nemzetközi bírósági, illetve külföldi alkotmánybírói döntések jogelveinek adaptálását jelenti adott országban felmerült alkotmányjogi esetekre.⁴¹ Ennek intenzitására, korlátaira később, a bírói párbeszédről szóló részben térek vissza.

A globalizálódás dinamikusnak mondható az emberi jogi standardok tekintetében, de egyelőre kevésbé tapasztalható az intézményrendszer (államszervezeti jog) vonatkozásában. Az (alkotmányjogi) globalizáció eredményeként (hatásaként) az emberi jogok szempontjából⁴² egyrészt megjelent az *alkotmányos jogok* olyan *magja*, amely általánosan része az alkotmányok elsöprő többségének, másrészt megragadható a *jogok* „*burjánzásának*” *jelensége*: vagyis az alkotmányok egyre több alapjogot tartalmaznak,⁴³ minden eddiginél részletesebben határozva meg azok tartalmát. Ez utóbbi trendre nyilvánvalóan hatást gyakorolt az emberi jogok nemzetközi védelmének erősödése, sőt, feltételezhető a jelenségek szimbiózisa.⁴⁴

III. Az alkotmányjogi globalizáció korlátai

Az emberi jogok pozitív nemzetközi védelméhez elméletileg és történetileg három szakaszban jutott el a nemzetközi közösség. Az első lépés a konszenzus kialakítása a védelem

³⁸ Tom Ginsburg – Svitlana Chernykh – Zachary Elkins: Commitment and Diffusion: How and Why National Constitutions Incorporate International Law. *University of Illinois Law Review*, 2008. 1. sz. 203. o.

³⁹ Halmai: i. m. (2013) 22–29. o. L. még Halász Iván: Asszisztált alkotmányozás Kelet-Közép-Európában. In: *Alkotmányozás és alkotmányjogi változások Európában és Magyarországon* (szerk. Gárdos-Orosz Fruzsina – Sente Zoltán). Nemzeti Közszolgálati Egyetem Közigazgatás-tudományi Kar, Budapest 2014. 89–107. o.

⁴⁰ Altwick: i. m. 332. o.

⁴¹ Sujit Choudhry (ed.): *The migration of constitutional ideas*. Cambridge University Press, Cambridge, 2006. 13–14. o.

⁴² Az emberi jogok védelmét a globalizáció kulturális hatása keretében említi Harmathy Attila: *Az EU tagállamok közös alkotmányos hagyományai és a nemzeti polgári jog*. In: *Alkotmányosság a magánjogban* (szerk. Sajó András). Complex Kiadó, Budapest, 2006. 18. o.

⁴³ Law és Versteeg 56 komponensből álló alapjogi indexéhez viszonyítva megállapítást nyert, hogy míg 1946-ban az alaptörvények átlagosan 19 jogot tartalmaztak, addig 2006-ban 33 jogot, amely 70 %-os növekedést jelent. A világszerte „legnépszerűbb” alapjogok és alkotmányos jogok, illetve tilalmak – amelyeket az alkotmányok 80 %-a tartalmaz – a következők: vallásszabadság, sajtó- és/vagy kifejezési szabadság, egyenlőségi jogok, a magántulajdonhoz való jog, a magánszférához való jog, a szabadságtól való önkényes megfosztás tilalma, gyülekezési jog, egyesülési jog, a nők jogai, mozgásszabadság, a bírósághoz fordulás joga, kényszer tilalma, választójog, munkához való jog, az államilag finanszírozott oktatáshoz való jog, a bírói felülvizsgálat (alkotmánybíráskodás) és a visszaható hatályú jogalkotás tilalma (ebben a sorrendben, azzal, hogy az emberi méltósághoz való jog az indexben nem szerepel). Law – Versteeg: i. m. 31., 37–38. o.

⁴⁴ Law – Versteeg: i. m. 32. o.

szükségessége és a védendő jogok köre tekintetében. A második szakasz a nemzetközi kodifikáció, szerződésbe foglalás és a nemzeti elfogadás. A harmadik etap a jogérvényesítés mechanizmusának kiépítése és működtetése. Az univerzalista megközelítés is elismeri, hogy míg az első két lépés többé-kevésbé sikeresen megtétetett, addig a harmadik – talán legfontosabb – fázis korántsem zárult le.⁴⁵

A nemzetközi emberijog-védelmi rendszerrel kapcsolatban, realista-instrumentalista megközelítésben, *kritika* is megfogalmazódik. A kritika létjogosultsága nem vitatható, mert a globalizálódás, az univerzalizálódás és az alkotmányos konvergencia trendjei mellett a „fordított globalizáció”,⁴⁶ a partikularizmus és az alkotmányos divergencia folyamatai is jelen vannak. *Ádám Antal* megfogalmazása szerint: „*A posztmodernitás nagy kilengésű ingáinak újszerű tartalmú pólusaiként áll előttünk a[z ...] egyetemesedés, egységesülés és integráció folyamata, valamint az ezekkel mereven szemben álló fundamentalista, szeparációs, izolációs fragmentálódás vagy szegregálódás, [...] az elszigetelt, egymással és a nagy közösségekkel szemben álló kisközösségek kialakulása, az érdekek, a nézetek, a törekvések, a hagyományok, a vallások, a kultúrák, az életrendek stb. szerinti széttöredezettsége (Zersplitterung), esetleg széthasadása (délitment) a társadalomnak és a társadalmaknak.*”⁴⁷

Jack Donnelly hangsúlyozza, hogy a nemzetközileg elismert emberi jogok az államokra keletkeztetnek köteleességeket, és az államokon kérik számon teljesítésüket a nemzetközi intézmények. Az, hogy mindenkinek joga van x-hez, a kortárs nemzetközi gyakorlatban azt jelenti: minden állam fel van hatalmazva arra, és felelős azért, hogy alkalmazza és védje az x-hez való jogot a saját területén. Az Egyetemes Nyilatkozat a vívmányok közös mércéje minden nép és nemzet számára – valamint az államok számára, amelyek képviselik őket. Az egyezségokmányok csak az államok számára teremtenek köteleességeket, és az államok nemzetközi emberi jogi kötelezései csak a joghatóságuk alá tartozó személyekkel szemben állnak fenn. Az emberi jogi normák ugyan nemzetköziesedtek, átültetésük azonban majdnem kizárólag nemzeti maradt. A kortárs nemzetközi és regionális emberi jogi rezsimek felügyeleti mechanizmusok, amelyek monitorozzák az államok és az egyének viszonyát. Nem alternatívái az alapvetően állami emberi jogi (alapjogi) koncepciónak.⁴⁸ Még az erős európai regionális emberi jogi rezsimben is, az Emberi Jogok Európai Bírósága alapvetően az államok és az állampolgárok vagy a rezidensek viszonyát vizsgálja. Az Emberi Jogok Amerika-közi Bíróságának esetében a helyzet hasonló.⁴⁹ Az államok központi szerepe a kortárs nemzetközi emberi jogi konstrukcióban az elismert jogok tartalma tekintetében is egyértelmű. A legjelentősebb politikai részvételi jogok tipikusan (bár nem általánosan) az állampolgárokra korlátozódnak. Számos kötelezettségvállalás – pl. az oktatás vagy a szociális biztonság terén – csak rezidensekre alkalmazható, külföldiekre csak akkor, ha ők az állam joghatósága alá kerülnek. Külföldi államoknak nincs nemzetközileg elismert emberi jogi kötelezése például a kínzás áldozatainak védelmére másik államban. Nem is áll szabadságukban a meggyőzés eszközeinél tovább menni a kínzás külföldi áldozatai

⁴⁵ Christian Tomuschat: *Human Rights: Between Realism and Idealism*. Oxford University Press, Oxford, 2003. 3. o.

⁴⁶ A kifejezést I. Seyla Benhabib: *Another Cosmopolitanism*, with the Commentaries by Jeremy Waldron, Bonnie Honig, Will Kymlicka (ed. Robert Post). Oxford University Press, Oxford, 2006. 51. o.

⁴⁷ Ádám Antal: *A posztmodernitásról és a posztdemokráciáról*. Közjogi Szemle, 2012. 1. sz. 2. o.

⁴⁸ Jack Donnelly: *The Relative Universality of Human Rights*. *Human Rights Quarterly*, (29) 2007. 2. sz. 281–306. o.

⁴⁹ L. még Nicolás Zambrana Tévar: *Shortcomings and Disadvantages of Existing Legal Mechanisms to Hold Multinational Corporations Accountable for Human Rights Violations*. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, (4) 2012. 2. sz. 398–410., 403. o.

esetében. A szuverenitás mai normái tiltják az államoknak, hogy külföldön kényszerítőleg lépjenek fel a kínzás, vagy más emberi jogi jogsértés ellen.⁵⁰

IV. A bírói párbeszédről

A demokratikus, jogállami alkotmányok általában tartalmaznak rendelkezéseket a nemzetközi jogról és a nemzetközi közösségről, s ezzel visszaigazolják a nemzetközileg elfogadott közös értékek, köztük az emberi jogok elfogadását, tiszteletben tartását. Az ilyen típusú alkotmányi szabályok originer módon korlátozzák és kötelezik az államot.⁵¹ Az alkotmányi deklaráció önmagában azonban nem garantálja, hogy a nemzetközi jogban elismert emberi jogokat ténylegesen alkalmazzák és hatékonyan érvényesítik az adott államban, mert az érvényesülésük függ az átültetés (inkorporáció) monista vagy dualista megközelítésétől, a vonatkozó alkotmányi normák alkotmánybírói vagy bírósági védelmének intenzitásától, és a normák tényleges tartalmától (pl. csak általában utalnak a nemzetközi jogra, vagy megkülönböztetik annak egyes forrásait, precízen meghatározzák a nemzetközi jog helyét a belső jogforrási rendben, hivatkoznak-e külön valamely emberi jogi tárgyú nemzetközi egyezményre, stb.).⁵² A legfontosabb azonban a bíróságok hozzáállása a nemzetközi szerződések, a nemzetközi bírói döntések, a nemzetközi szokásjog, a *ius cogens* és a civilizált nemzetek által elfogadott általános elvek alkalmazásához. Az alkotmányszövegek ugyanis feltűnően ritkán rendelkeznek például arról, hogy a nemzetközi emberi jogi normákat érvényre kell juttatni vagy figyelembe kell venni a belső alapjogi szabályok értelmezésénél.⁵³

A bírói párbeszéd – vagyis a nemzetközi vagy külföldi bíróságok döntéseinek figyelembe vétele, alkalmazása, az azokból adódó következtetések levonása – minden bizonnyal előnyös a globális alkotmányosodás szempontjából. Kérdés azonban, hogy a nemzetközi és a nemzeti bíróságok valóban érdemi párbeszédet folytatnak-e, vagy csupán párhuzamos monológok folynak egymás mellett?⁵⁴ Párbeszédnek általános értelemben az tekinthető, amikor két vagy több résztvevő, az egyenjogúság alapján, azonos vagy közel azonos pozícióban, nézeteit kicserélve megegyezést keres, általában azért, hogy valamely közös eredményt érjen el. Sajátos vitaformáról van szó, amely nem azonos az általános értelemben vett vitával, vagy a konzultációval, eszmecserével. A párbeszéd specifikumát sajátos kritériumok adják, amelyek hiányában a felek félreértenék egymást. Az első kritérium, hogy a párbeszéd feltételezi a közös célt, avagy a közös tárgyat, amelyről a vita folyik – azaz soha nem öncélú. A második a közös cél iránti elkötelezettség, amely mindig valamely konfliktus csökkentése vagy megszüntetése – a vita és az egyéni érdekek ennek a célnak rendelődnek alá. A harmadik a rendszeresség: a párbeszéd nem merül ki egyetlen eszmecserében, mivel a résztvevők érdekei, törekvései ennél bonyolultabbak. A negyedik kritérium az eredményességre törekvés: a résztvevők valamennyien érdekeltek a konfliktus megoldásában, és ezért áldozatokra is hajlandók, vagyis a saját érdekeik részbeni feladását is vállalják a kölcsönös kompromisszum érdekében, mert ez összességében kedvezőbb, mint az önérdék tökéletes érvényesítése. Végül az ötödik jellemző a kölcsönösség, amely a belátást,

⁵⁰ Jack Donnelly: *Universal Human Rights in Theory and Practice*. Cornell University Press, New York, 2003. 8., 14., 33–34. o.

⁵¹ Ginsburg – Chernykh – Elkins: i. m. 201–237. o.

⁵² L. ehhez Anne Peters: *Supremacy Lost: International Law Meets Domestic Constitutional Law*. *Vienna Journal on International Constitutional Law*, 2009. 3. sz. 170–198. o.

⁵³ Ian Cram: *Resort to foreign constitutional norms in domestic human rights jurisprudence with reference to terrorism cases*. *Cambridge Law Journal*, (68) 2009. 1. sz. 119. o.

⁵⁴ L. ehhez Nóra Chronowski – Erzsébet Csatlós: *Judicial Dialogue or National Monologue? – the International Law and Hungarian Courts*. *ELTE Law Journal*, 2013. 1. sz. 7–28. o.

az empátiát, a toleranciát, a jóhiszeműséget, az egymás iránti tiszteletet is átfogja az egyes vitaelemeknél. Dialógus esetén nem egymás legyőzése a lényeg, hanem a közös cél elérése.⁵⁵

A bírói gyakorlat szempontjából lényegi kérdés, hogy ha egyáltalán, akkor mennyiben veszi figyelembe a nemzeti bíróság vagy alkotmánybíróság a nemzetközi és a külföldi bíróságok döntéseit. Pusztán utal rájuk, vagy reagál is, például saját korábbi gyakorlatának megváltoztatásával? Az utóbbi esetben a párbeszéd bizonyos sajátosságai azonosíthatók, s ez hozzá is járulna a nemzetközi emberi jogok érvényesítéséhez, míg a formális hivatkozás nem elégíti ki a dialógus kritériumait.⁵⁶

A párbeszéd vázolt jellegzetességeit a bíróságokra alkalmazva, megállapítható, hogy az alapfeltétel – a pozíciók azonossága és egyenlősége adott, pl. az Emberi Jogok Európai Bírósága, az alkotmánybíróságok és a jogerős döntést hozó felsőbbbíróságok státusát, hatáskörét tekintve. A közös cél és az az iránti elkötelezettség azonban már csak a távoli absztrakció szintjén lelhető fel, mert igaz ugyan, hogy a bíróságoknak általában célja az emberi jogok védelme (erre kötelesek is), de a konkrét cél minden bírói fórum esetében az adott ügy eldöntése (emberi jogi, alkotmányjogi vagy egyéb jogvita eldöntése), ami az ügy körülményeitől, a felek érveitől, és a bíróságnak a ratio decidendire vonatkozó előzetes elképzelésétől is függ. A rendszeresség kritériumáról szintén megemlítendő, hogy a nemzeti bíróságok általában akkor hivatkoznak nemzetközi vagy külföldi ítéletekre, ha az alátámasztja az indokolást vagy nagyobb meggyőző erőt kölcsönöz az érvelésnek – ez egyúttal befolyásolja a hivatkozott ítéletek kiválasztását is. A bíróságoknak a konfliktus-megoldásban nem kell eredményességre törekedniük, ugyanis nem állnak egymással konfliktusban. Sőt, a nemzeti bíróságok gyakran óvatosak is a nemzetközi szerződések értelmezésével, mivel így megelőzhetnek potenciális értelmezési konfliktusokat az adott egyezmény autentikus értelmezésére jogosult nemzetközi bírói fórummal. Olyan helyzet természetesen adódhat, hogy minden érintett bíróság szerint eliminálható a (jogi) konfliktus valamely nemzetközi kötelezettséget sértő belső jogi norma kiküszöbölésével – ekkor, ha az eljárási feltételek is adottak (a bíróságok eljárásait kezdeményezték, legalább az egyik jogosult a norma megsemmisítésére, stb.) a nemzetközi és a nemzeti bírói fórumok hatékonyan működhetnek együtt, felhasználva egymás döntéseit. Végül a bírói „párbeszédben” a kölcsönös tisztelet jellemző, a rivalizálás pedig ritka, viszont az is igaz, hogy a bíróságok nem kényszerülnek kölcsönös engedményekre. Mindezeket figyelembe véve megállapítható, hogy a bíróságok alkalmazzák ugyan a nemzetközi jogot, és még nemzetközi bírói döntésekből is idéznek, ha az ügy körülményeiből következik, vagy az érvelést alátámasztja,⁵⁷ ez azonban még messze nem jelent konstruktív párbeszédet, és nem eredményezi a nemzetközi jog és gyakorlat organikus beépítését a jogalkalmazásba.

Halmai Gábor három kategóriába sorolja az alkotmányossági döntéseket hozó bíróságokat: az „idegen jogra” épülő értelmezéstől elzárkózók; a külföldi és nemzetközi jogot nem kifejezetten, következetesen hivatkozók, de legalább hasznosítók; végül az extern forrásokra explicit módon gyakran hivatkozók. Az első típusra példa az Egyesült Államok Legfelső Bírósága, amelynek excecptionalista megközelítése közismert: egyes bírák mereven elutasítóak, mások esetenként óvatosan megengedőek a külföldi jog alkalmazásával kapcsolatban. Bár vannak olyan kivételes esetek, amikor az amerikai bírák hasznosnak tartják a külföldi jog megismerését, a mainstream szerint az alkotmányt kizárólag a hazai jog alapján lehet értelmezni, a nemzetközi jog demokratikus legitimációja hiányzik, és végső soron a külföldi vagy nemzetközi jog használatának törvényi tilalma is elfogadható lenne a bírák

⁵⁵ Köszönöm Petrétei Józsefnek, hogy a „párbeszéd” sajátosságainak feltárása érdekében megosztotta velem értékes gondolatait.

⁵⁶ L. még Drinóczi Tímea: Alkotmányos párbeszéd-elméletek. JURA, 2012. 1. sz. 60–72. o.

⁵⁷ Zoltán Sente: The interpretive practice of the Hungarian Constitutional Court – A critical view. German Law Journal, 2013. 8. sz. 1591–1614., 1602. o.

számára.⁵⁸ Ezzel szöges ellentétben áll a dél-afrikai alkotmányértelmezési gyakorlat, mivel ott maga az alkotmány írja elő a nemzetközi jog kötelező és a külföldi jog fakultatív figyelembevételét. Ezért a dél-afrikai alkotmánybírák rendkívül elkötelezettek az összehasonlító érvelés mellett, és még olyan nemzetközi szerződéseket is használnak az alkotmányértelmezéshez, amelyeknek az állam nem részese. A köztes kategóriát a német, az indiai, az izraeli és a magyar alkotmánybíráskodás példáján keresztül szemlélteti Halmai. A magyar gyakorlatot értékelve arra is rámutat, hogy az első évtizedet a kiterjedtebb, átgondoltabb összehasonlító módszer jellemezte, míg a második évtizedben a nemzetközi és külföldi jogra való hivatkozás „gyakran következetlen, illusztratív, illetve legitimációs célú”.⁵⁹ Precedens-rendszerben működő bírói fórumok esetében – amilyenek tipikusan az alkotmánybíróságok is – legitimáló hatású az érvelés transzparenciája, következetessége és kiszámíthatósága, ami az összehasonlító értelmezésre is vonatkozik. Miként az is, hogy a passzivizmus, a felülvizsgálati mérce ésszerűtlen korlátozása, szűkítése éppúgy önkényes, mint a túlzott aktivizmus.

V. Összegzés

A fentiek alapján az alkotmányjogi globalizáció egyelőre kezdeti stádiumában tart, de előrehaladását a jogösszehasonlítást technikailag megkönnyítő módszerek terjedése miatt már könnyebben nyomon követhetjük, s a globális alkotmányosságnak egyre több inspiráló forrása van. Abban is egyetérthetünk Halmai Gáborral, hogy ma már „nem fogalmilag kizárt alkotmányjogról beszélni a nemzetállamon kívül sem”.⁶⁰ A kozmopolita alkotmányosságtól azonban még nagyon messze vagyunk. Avagy a címben felvetett, költőinek szánt kérdést is megválaszolva: már nem lokális, még nem globális az alkotmányjog, és a „kontra” értelmetlen. A nemzeti alkotmányjog esetleges diszfunkcióit, az alkotmányos alulműködést nem érdemes a nemzetközi kritikákra, és e kritikákat megfogalmazó fórumokra visszavezetni, mert az olyan, mintha az okozatot bírálnánk az okok feltárása helyett. Adott alkotmányos berendezkedés teljesítőképessége az alapszabály legitimitásától függ, amelyet az alkotmánybíráskodás megerősíthet, ha nem engedi el a jogállami mércéket. Ebből a szempontból rendkívül tanulságos Matthias *Hartwig* fejtegetése, akinek kiindulópontja, hogy míg a konstitucionalizmus kezdetén a jó kormányzás legitimitását értékelvű alapon igazolták, addig a későbbiekben egyre inkább formalista, empirikus módszerrel írják le.⁶¹ Azaz nem bizonyos értékek tisztelete eredményezi az alkotmányos berendezkedés legitimitációját, hanem pusztán az elfogadottság. Ezzel a legitimitáció elméletéből száműzték a morális összetevőket, kizárólag a hatalom és elismerés elmélete maradt.⁶² A történelem azonban bizonyította, hogy ez a legitimációs elmélet zsákutca, eredménye az, hogy a jogszabályokkal szemben nem állítható tartalmi követelmény. Ezért az alkotmány legitimitációjához az szükséges, hogy teljesítsen bizonyos tartalmi kritériumokat – a legitimáló erőnek túl kell mutatnia a legitimáló aktuson (mint pl. a nép beleegyezése). *Hartwig* olvasatában ez egyrészt azt jelenti, hogy az alkotmányban köteletséget kell vállalni arra, hogy a nép szabad akarata a jövőben is gyakorolható. A demokrácia nem jelent jogot a demokratikus öngyilkosságra: garancia kell az

⁵⁸ A dogma megtörése mellett érvel azonban Breyer legfelsőbb bírósági bíró, Stephen Breyer: *The Court and the World. American Law and the New Global Realities*. A. A. Knopf, Penguin Random House, New York, Toronto, 2015.

⁵⁹ Halmai: i. m. (2013) 124–137., 162. o.

⁶⁰ Halmai: i. m. (2013) 200. o.

⁶¹ Matthias *Hartwig*: *What Legitimises a National Constitution? On the Importance of International Embedding*. In: *Constitutional Crisis in the European Constitutional Area. Theory, Law and Politics in Hungary and Romania* (eds. A. von Bogdandy, P. Sonnevend). C.H.BECK – Hart – Nomos, 2015. 311–315. o.

⁶² Álláspontja az, hogy Carl Schmitt fordította meg a legitimáció koncepcióját, aki szerint az alkotmány nem azért elfogadott, mert legitim, hanem azért legitim, mert elfogadott. *Hartwig*: uo.

ellen, hogy bármely győztes megszüntesse a versengő választásokat, és a hatalmat a jogállami korlátok ellenében gyakorolja. Másrészt a legitimitás korszerű forrása a nemzetközi – jogállami, emberi jogi – standardoknak és kritériumoknak való megfelelés. A politikai rendszer sikere önmagában nem teremti meg az alkotmány legitimitását – csupán felelteti a legitimitás problémáját.⁶³ Mindebből az következik, hogy a globális világrendben éppen a jogállamiság, a joguralom lehet a demokrácia garanciája.

⁶³ Hartwig: i. m. 325–327. o.

**Jurisztokrácia és alkotmányoligarchia vagy többszintű alkotmányosság és
alapjogvédelem?
Reflexiók Pokol Béla írására**

A Jogelméleti Szemle főszerkesztőjétől érkezett *felkérést elfogadva* az alábbiakban összegzem, és bizonyos tekintetben foglalom újra össze² az alapjogvédelemre és az alkotmányosság biztosítása érdekében kidolgozott és működtetett intézményrendszerre vonatkozó véleményemet. A vitaindítóként megküldött írásra (Pokol Béla: A jurisztokrácia és a demokrácia határvonala) nem önmagában reagálok, annak egyes tételeit nem törekszem külön-külön véleményezni, kritizálni vagy cáfolni, hanem inkább „mozaikszerű” alkotmánytani és alkotmányjogi „alternatív valóság-értelmezést” vázlok fel.³ E tanulmány írásakor azzal a feltételezéssel éltem, hogy az olvasásra a vitaindító megismerését követően kerül sor, és hogy az olvasó tisztában van *Pokol Béla* adott esetben máshol megjelent, vonatkozó álláspontjaival.

*Pokol Béla*⁴ alapvetően elveti a globális alkotmányjog elméletét, arra veszélyként tekint, mert az emberi jogok széles értelmezése államok feletti alkotmányi szabályrendszert hoz létre, és ez a strasbourgi emberi jogi védelmi mechanizmussal együtt a szuverén államok törvényhozói hatalmát lényegében felszámolja. Ugyanezzel a veszéllyel jár véleménye szerint az is, hogy az alkotmánybíróságok a globális alkotmányjogra és az EJEB döntésére hivatkozva a felülvizsgálati hatalmuk alá akarják vonni az alkotmányozó és az alkotmánymódosító hatalmat, illetve ebbe az irányba hat a globális alkotmány-tanácsadó szervek megjelenése és egyre szélesedő hatáskörük is. Mindezek mögött pedig – szerinte – az egyes államokban „az egyetemi-akadémiai szférában tevékenykedő jogászcsoporthoz tartozók” által végzett kutatásokon alapuló, majd a globális média által közvetített, formálódó alkotmányoligarchia áll. Lényegében ez jelenik meg alkotmánybírói munkásságában is: „Az alkotmánybíróság alkotmányoligarchiává válik, ha az írott alaptörvényi előírások és az alkotmánybírói törvény rendelkezései helyett saját döntéseiben kifejtett normákat tekinti alapnak a törvényi rendelkezések és bírói határozatok megsemmisítésénél. A törvényhozást és az alkotmányozó hatalmat gyakorló országgyűlési minősített többséget az állampolgárok milliói választják meg, és az ettől elszakadó alkotmánybírákat semmi nem legitimálja, amikor önmaguk hoznak létre saját »láthatatlan alkotmányt« és »láthatatlan alkotmánybírói törvényt«, melyet elegendőnek vélnék az igazságszolgáltatás, az állam és a társadalom legfelső irányítására. Különvéleményemben a leghatározottabban elutasítom az ebben való részvételt.”⁵

¹ Habilitált egyetemi docens, PTE ÁJK Alkotmányjogi Tanszék, drinoczi.timea@ajk.pte.hu

² Drinóczi Tímea: Alkotmányos párbeszéd és hatalommegosztás. Állam és Jogtudomány 2015. 1. sz., Drinóczi Tímea: Alkotmányos párbeszéd-elméletek. Jura 2012. 2. sz., Drinóczi Tímea: A párbeszéd hatása az állami szuverenitásra. MTA Law Working Papers, 2014/27 http://jog.tk.mta.hu/uploads/files/mtalwp/2014_27_Drinoczi.pdf, Drinóczi Tímea: Állami szuverenitás és párbeszéd. In Takács Péter (szerk.): Az állam szuverenitása – eszmény és/vagy valóság. Gondolat Kiadó 2015. 69–97. o.

³ A vitaindító mellett a következő munkákat használom fel: Pokol Béla: Globális uralmi rend és állami szuverenitás. In Takács Péter (szerk.): Az állam szuverenitása – eszmény és/vagy valóság. Gondolat Kiadó 2015. 162–195. o., Pokol Béla: Alkotmánybíráskodás. Szociológiai, politológiai és jogelméleti megközelítésben. Kaizon Kiadó, Budapest 2014, Pokol Béla: Jogelmélet. Századvég Kiadó, Budapest 2005.

⁴ Pokol Béla: Alkotmánybíráskodás. 49., 50. o.

⁵ Pokol Béla alkotmánybírónak a 36/2013. (XII. 5.) AB határozathoz fűzött különvéleménye, ABH 2013. 1045. 1082–1083. [120].

1. Jurisztokrácia – alkotmányvédelem és módszerei

Pokol Béla a bírói felülvizsgálat intézményét a hatalom döntő részének a legfőbb bírói fórumok felé történő leadásaként írja le, lényegében *Ran Hirschlre* hivatkozva.⁶ Megjegyzendő, hogy *Hirschl* munkája az új alkotmányossággal kapcsolatban mutatja be azokat a változásokat, amelyeket Kanada, Új-Zéland, Izrael és a Dél-Afrikai Köztársaság tapasztalt. Az új alkotmányosság pedig a *Stephen Gardbaum* által használt új alkotmányossággal azonosítható (l. 1.2.1. pont),⁷ vagyis a jurisztokrácia hirschl-i értelmezése ezekben az államokban tűnik alkalmazhatónak. E szerzőre hivatkozva *Pokol* tehát példaként hozza többek között a kanadai és az új-zélandi judicial review kialakítását, és azokat akként értékeli, mint amely során a főhatalom jelentős része átkerült a legfelső bírósághoz.⁸ E problémakör valójában azonban a(z alkotmány)bírói felülvizsgálat legitimitásának vitája, amelynek létjogosultsága lényegében azokban az államokban merült fel és zajlik érdemben, ahol azt a bírói gyakorlat alakította ki (USA), vagy ahol arra a parlament szupremáciájának korábbi elméletével szemben került sor (a fenti államok). Ahol azonban a felülvizsgálat lehetőségét maga az alkotmányozó hatalom teremtette meg, ott e vita az előbbiekhöz hasonló élességgel nem merül fel. Ami az ilyen rendszerekben a problémát jelenti, az alkotmányjogi vitát generálja, az az alkotmánybírói értelmezés határa, annak szövegkötöttebb vagy aktivistább módja, nem pedig önmagának a tevékenységnek a legitimitása.⁹ Egyik rendszer jellemzőit „átvinni” tehát a másokra nem feltétlenül vezet helyes eredményre.¹⁰

1.1. A puha bírósági felülvizsgálat kialakítása és működése – főhatalom a legfelső bíróságnál?

Az Alkotmányos párbeszéd és hatalommegosztás című tanulmányomban bemutattam a *felülvizsgálati modellek kialakulását, és azok jellemzőit*. Az általam fellelt szakirodalom és jogi szabályozás alapján¹¹ írtam a következőket. „A kanadai, az új-zélandi és a brit intézményi változások eredményként a jogszabályok bíróságok által felülvizsgálhatóak, de véglegesen nem semmisíthetők meg, a bíróság lényegében csak „jelez”. Kanadában a hatálytalanító döntéssel kapcsolatban a jogalkotó megfontol, majd ha úgy látja jónak, felülbírálja a bírói döntést. Új-Zélandon a bíróság kötelezettsége a jogszabálynak az alapjoggal konzisztens értelmezését adni, és ha erre nem képes, az össze nem egyeztethető tartalmat kell alkalmaznia. A brit bíró „összeférhetetlenségi nyilatkozatot” tesz, amire a jogalkotó a belátása szerint vagy reagál, vagy nem.”¹²

Máshol – az alkotmányos párbeszéddel összefüggésben – Peter W. Hogg és Allison A. Bushell vonatkozó munkásságát foglaltam össze. E szerzők az Alapjogi Charta felülvizsgálatra vonatkozó szabályait vizsgálták annak érdekében, hogy „lássák, a kanadai bíróságok és a jogalkotók közötti párbeszéd hogyan mutatkozik meg, 65 olyan legfelső

⁶ Ran Hirschl: *Towards Juristocracy. The origins and consequences of the new constitutionalism*. Harvard University Press, Boston 2004. A vitairat 3 oldalán található 7. lj.

⁷ Stephen Gardbaum: A konstitucionalizmus új nemzetközösségi modelljének előnyei. *Fundamentum* 2014. 1–2. sz.

⁸ Ebben az összefüggésben kifejezetten Kanadát említi a 4. oldalon.

⁹ A döntésnek a legitimitását esetleg vitatni lehet, ehhez l. az 1.2.1. pontot.

¹⁰ Ahogyan – véleményem szerint – Antal Attila sem megfelelően alkalmazta Bellamy nézeteit a magyar alkotmányjogban. Erről l. Drinóczi: Alkotmányos párbeszéd és hatalommegosztás.

¹¹ <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/charter/>, Peter W. Hogg – Allison A. Bushell: *The Charter Dialogue between courts and legislatures (Or Perhaps The Charter of Rights Isn't Such a Bad Thing After All)*. 35 *Osgoode Hall Law Journal* 1997., Christine Bateup: *The Dialogic Promise. Assessing the normative potential of theories of constitutional dialogue*. 71 *Brooklyn Law Review* 2006., Colón-Ríos: i.m. 147., 148. o.

¹² Drinóczi: Alkotmányos párbeszéd és hatalommegosztás.

bíróági és alacsonyabb szintű bíróági esetet vizsgáltak meg, amelyet a Charta megsértése miatt hatályon kívül helyeztek. [...] Az érvénytelenítés után ugyanis a kormánzatnak mindenképpen figyelembe kellett vennie a bíróági döntést, és arról kellett határoznia, hogy arra hogyan reagáljanak, arra milyen választ adjanak. Az ilyen döntéshozatal azokban az esetekben is megtörténhetett, amikor a jogalkotó nem reagált az érvénytelenítést kimondó bíróági döntésre.¹³ Szerzők a megvalósult párbeszéd alapján azt a következtetést vonták le, hogy a Chartát annak ellenére sem lehet a demokratikus legitimitáció alapján kritizálni, hogy a kanadai Legfelső Bíróság nem választott és nem elszámoltatható tagokból áll, és érvénytelenítheti a választott, elszámoltatható képviselői szerv által alkotott törvényeket. Ennek oka, hogy a bíróság döntése mindig ad lehetőséget a rendes (azaz nem minősített többséget igénylő) jogalkotói válaszra, ami az esetek többségében meg is érkezik. Vagyis, az egész folyamat végén, ha van demokratikus akarat, az objektív jogalkotói akarat megvalósulhat, és a Charta módosításával nem történt más, mint az egyéni jogok és szabadságok védelme érdekében néhány új garancia megalkotása. A kanadai bíróági felülvizsgálat tehát nem a nemzeti politika feletti vétő, hanem olyan párbeszéd kezdete, amely arra irányul, hogy hogyan lehetne a legjobban összeegyeztetni a Charta individualista értékeit a közösség egésze érdekét szolgáló szociális és gazdaságpolitikai törekvések megvalósításával.^{14,15}

1.2. Alapjogi alkotmánybíráskodás v. törvényhozó hatalom – vagy inkább együttműködés?

Ugyancsak az Alkotmányos párbeszéd és hatalommegosztás című munkámban – más összefüggésben – összegeztem a bírói felülvizsgálattal kapcsolatos érvek-ellenérvek rendszerét,¹⁶ és a teljesség kedvéért – Pokol Béla írásaira alapozva – utaltam¹⁷ néhány ellenérvre, különösen az alapjogi alkotmánybíráskodással szemben. Ezek a következők voltak:

- i) Az alapjogi alkotmánybíráskodás veszélye a politikai törvényhozásra abban mutatkozik meg, hogy a bírói kazuisztika és a jogdogmatika „alulról jövő” szűkítése mellett megjelenik az alkotmánybíráskodás, amely a törvényhozó hatalmat immár „felülről” is szűkíti.¹⁸
- ii) Az alkotmánybíráskodás (különösen az alapjogi) egész jogterületeket von be az alkotmánybíróági felülvizsgálat körébe, és ezzel korlátozza a törvényhozási többség szabályozási lehetőségét, vagyis a demokratikus jogállam demokratikus komponensét.¹⁹
- iii) Az alkotmánybíráskodás tevékenységét a közvetlenül választott parlament feletti normakontroll esetében az legitimálhatja, ha az alkotmányjogi szabályanyag jogilag konszolidált, és mögötte elfogadott jogdogmatikai modellek állnak. E legitimációs követelmény azonban nem valósul meg, sőt azt még jobban kikezdhetheti, ha az alkotmánybíráskodásban „jogásznak álcázott pártpolitikusok válnak dominánssá”, illetve ha az

¹³ Hogg – Bushell: i.m. 81., 82. o.

¹⁴ Hogg – Bushell: i.m. 105. o.

¹⁵ Drinóczi Tímea: Többszintű alkotmányosság működésben – alkotmányos párbeszéd Magyarországon. Kézirat 23. o.

¹⁶ Ehhez felhasználtam Conrado Hübner Mendes kiváló áttekintését. Conrado Hübner Mendes: Is it all about the last word? Deliberative separation of powers 1. *Legisprudence* 2009, Vol. 3, No. 1, Conrado Hübner Mendes: Not the Last Word, But Dialogue – Deliberative separation of powers 2. *Legisprudence* 2009 Vol. 3, No. 2, Conrado Hübner Mendes: Neither Dialogue Nor Last Word – Deliberative separation of powers 3. *Legisprudence*, 2011. Vol. 5, No. 1. 8-28. o. L. továbbá Gardbaum: i.m. 7–11. o.

¹⁷ L. 68. lj.

¹⁸ Pokol: Jogelmélet. 87. o.

¹⁹ Pokol: Alkotmánybíráskodás 21. o.

alapjogokkal összefüggésben olyan nyitott jogelvek kerülnek az alkotmánybíráskodás középpontjába, amelyek ellenállnak a jogdogmatikai pontosításnak.²⁰

1.2.1. Ezeket az érveket nem találom meggyőzőknek, mert nem veszik figyelembe a következőket. Az *i)* és *a ii)* azt, hogy az alkotmánybíráskodásnak éppen az a feladata, hogy az alkotmány védelme érdekében korlátját képezze a törvényhozó hatalomnak, alapjogi területeken is, és adott pillanatban egységesen is elfogadható, legitim értelmezését adják adott alkotmányi rendelkezésnek, amely ebben az esetben adott alapjog lenne. Az alkotmányos demokráciákban a törvényhozó nem korlátlan hatalomként van jelen, és ennek felismerése jelenik meg a már említett felülvizsgálati rendszerek puha formájának kialakulásában is, de – más szemszögből – a politikai alkotmányosság *Bellamy* által képviselt elméletében is. *Gardbaum* szerint a felülvizsgálat új modellje átalakítja, újraosztja a bíróságok és a politikai hatalmi szereplők hatásköreit, és így hatékonyabbá teszi a jogvédelmet egyrészt oly módon, hogy növeli a bíróságok hatalmát (a parlamenti szupremácia modelljéhez képest), ugyanakkor azt csökkenti is (az alkotmányos szupremácia modelljéhez képest). Ez nagyobb egyensúlyt hoz létre a szereplők között, mivel egyiknek sem enged indokolatlanul nagy hatalmat. Mindezzel jobban érvényre juthat az alkotmányos demokrácia két alapkonceptiója: a demokratikus önkormányzás és az alkotmányos korlátok elve.²¹ Ehhez hasonlóan, az alkotmányos demokrácia leírása – legyen az *Petrétei*, *Bellamy* vagy *Rosenberg* koncepciója²² – minden esetben (értelemszerűen ott, ahol van írott alkotmány) tartalmazza az alkotmány és az alapjogok érvényre juttatását és a hatalom korlátozásának elvét. *Bellamy* szerint a demokratikus folyamatokban kikristályosodó (nép)akarát nagyobb legitimitással rendelkezik, és a pártok közötti nyílt verseny, illetve választás, a döntéshozatal során a többségi elv érvényesítése, a jogalkotásban és az alkotmányos keretek alakításába való egyenlő beleszólás lehetősége a bíróságokhoz képest a jogok védelmét is jobban szolgálja.²³ *Bellamy* lényegében a brit (ahol nincsen írott alkotmány) és az egyesült államokbeli (ahol az alkotmánybíráskodást a bírói gyakorlat alakította ki) példákra hivatkozva fogalmazta meg elméletét, amelyben egyértelműen látszik a törvényhozó hatalom korlátlanságának elutasítása. Ez megnyilvánul mindazokban a követelésekben, amelyek olyan jogi környezet kialakítását igénylik, ahol megvalósulhat „a pártok közötti nyílt verseny, illetve választás, a döntéshozatal során a többségi elv érvényesítése, a jogalkotásban és az alkotmányos keretek alakításába való egyenlő beleszólás lehetősége”.

A *iii)* *vélemény* azt nem veszi figyelembe, hogy egyrészt a normakontrollt maga az alkotmány legitimálja, amikor ilyen értelmű szabályokat fogalmaz meg, vagy azt a törvényhozó hatalom önkorlátozóként állapítja meg, másrészt az (alkotmány)értelmezési tevékenység sem terjeszkedhet túl a jogi és az értelmezéssel szemben felállítható kereteken annak ellenére, hogy az lehet aktivistább is. Ennek az aktivistább modellnek a legitimitását sem az adja azonban, hogy van-e általánosan elfogadott jogdogmatika, hanem az alkotmánybírási érvelés következetessége és koherenciája.²⁴ Az amerikai rendszerben a precedensbíráskodás szabályainak, a precedensektől való eltérés igazolásának lehet ilyen

²⁰ Pokol: Alkotmánybíráskodás 16-21. o., Pokol: Jogelmélet. 89. o.

²¹ Gardbaum: i.m. 5., 6., 7., 13. o.

²² Petrétei József: Az alkotmányos demokrácia. Dialóg Campus Kiadó, Budapest – Pécs, 2009., Michel Rosenfeld: The rule of law and the legitimacy of constitutional democracy, <http://www-bcf.usc.edu/~usclrev/pdf/074503.pdf>, Richard Bellamy: Constitutional Democracy (May 30, 2013) in Michael T. Gibbons (ed.): The Encyclopedia of Political Thought (Wiley-Blackwell, Forthcoming), SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2272188>.

²³ L. Richard Bellamy: Political constitutionalism: a republican defence of the constitutionality of democracy. Cambridge University Press, 2007. 4. 7. 259. o.

²⁴ A jogági dogmatikával kapcsolatban hasonlóan l. Holló András: Néhány megjegyzés az „alpok” (húsz év) védelmében. <http://jesz.ajk.elte.hu/hollo50.pdf> 4–5. o.

funkciót tulajdonítani,²⁵ mivel az²⁶ stabilitást, kiszámíthatóságot és a jog egységét biztosítja, és ezáltal az önkényes (az egyedi esetről egyedi esetre történő) döntéshozatal lehetőségét csökkenti, mivel igazolási kötelezettséget ró a bíróságra.²⁷ Hasonló körültekintés – az alkotmányokban biztosított jogállamiság és jogbiztonság elvéből következően – megkövetelhető az alkotmánybíróságoktól is. A másik rendszerben hangoztatott többség-ellenességi érvnek az irodalomban megfelelő cáfolatai találhatók,²⁸ amelyek viszont minden bizonnyal csak azokat győzik meg, akik amúgy is a bírói felülvizsgálat mellett állnak.

1.2.2. Ugyanakkor az a jelenség, hogy az alkotmánybíróságokban – a *Pokol Béla* szerinti frazeológiában – „jogásznak álcázott pártpolitikusok válnak dominánssá”, valóban veszélyes, mert a testület legitimitását tényleg kikezdeheti, de e helyzet – legalábbis Magyarországon – paradox módon éppen a törvényhozó hatalom akaratát tükrözi, amennyiben e hatalom alakította ki a jelölés és választás szabályait,²⁹ illetve az alkotmánybírák e hatalomnak a vélt vagy valós politikai szándékának megfelelő döntéseket hoznak.³⁰ Hasonlóképpen, a törvényhozás akaratának megnyilvánulásaként értékelhető a puha felülvizsgálati rendszerek kialakítása is: a demokratikus törvényhozó hatalom a saját döntésével korlátozta saját magát – pontosabban a kanadai Karta elfogadásakor alkotmánymódosítási eljárást követtek, és csak így is lehet megváltoztatni – az egyének alapjogai megvalósítása érdekében, de ezzel nem ment el odáig, hogy a főhatalom jelentős része átkerült a legfelső bírósághoz.

Ez két kérdés feltevéséhez vezet. Az egyik az *alapjogok helyére* és fontosságára kérdez rá a jogrendszerben, a másik a *főhatalom* mibenlétét firtatja. Az alkotmányos demokrácia, a többszintű vagy a globális alkotmányosság működése és logikája csak abban az összefüggésben értelmezhető, amely az alapjogokat a jogrendszer középpontjába helyezi, az egyént alanyként és nem az államhatalom tárgyaként tételezi, és különféle alkotmányjogi intézményekkel: alkotmánybíráskodás, hatalommegosztás, független bíráskodás stb. – védelemben részesíti a mindenkori – nem csak a pillanatnyi politikai irányultságú – állami, jogalkotói akarattal, adott esetben önkénnyel szemben.

Ezt a fejlődést írja le az *alapjogok története*,³¹ amely számos nemzetközi és regionális egyezmény létrehozásán keresztül vezetett el odáig, hogy az egyén az alapjogait akár a saját államával szemben is sikerrel érvényesíteni tudja arra hivatkozással, hogy az állam nem tett eleget annak a kötelezettségének, amelyet ő maga vállalt az adott egyezmény – konkrétan itt az EJEE – aláírásakor, vagy amelyet folyamatosan megerősít ezáltal, hogy az egyezményt nem mondja fel,³² vagy pedig közösen nem fognak hozzá a részletszabályok átalakításához annak érdekében, hogy az EJEB értelmezési gyakorlatát megváltoztassák. Hasonlóképpen,

²⁵ Bővebben I. Drinóczi Tímea: Alkotmányos párbeszéd-elméletek. Jura 2012. 2. sz.

²⁶ Christopher P. Banks: Reversals of precedent and judicial policy-making: How judicial conceptions of stare decisis in the U.S. Supreme Court influence social change. Akron Law Review Vol. 32:2. 1999. <https://www.uakron.edu/law/lawreview/v32/docs/goodbanks322.pdf> 3. o.

²⁷ L. Tóth Gábor Attila: Túl a szövegen. Osiris Kiadó, Budapest 2009. 257. o.

²⁸ L. pl a Hübner Mendes írásokat, 15. lj.

²⁹ Chronowski Nóra – Drinóczi Tímea: Alkotmánybírói függetlenség Európában. És Magyarországon? Közjogi Szemle 2010. 3. sz. 26–32. o.

³⁰ Ilyen irányú elemzéseket I. L. Bencze Mátyás – Kovács Ágnes. „Mission impossible”: alkotmánybíráskodás az alkotmányos értékek védelme nélkül. Jogtudományi Közöny 2014. 6. sz. 282. o. Halmai Gábor: In memoriam magyar alkotmánybíráskodás. A pártos alkotmánybíróság első éve. Fundamentum 2014. 1-2. sz. 56. o., Egypárti alkotmánybírák a kétharmad szolgálatában. Az egypárti alkotmánybírák 2011-2014 között hozott egyes döntései elemzése. Magyar Helsinki Bizottság, TASZ, Eötvös Károly Intézet, 2015., http://tasz.hu/files/tasz/imce/2015/ab_kiadvany_70_oldalal_vegleges.pdf.

³¹ Erről bővebben I. valamennyi magyar alkotmányjogi tankönyvben.

³² Adott esetben politikai nyilatkozatokat tesz csupán. L. Pokol Béla által hivatkozott Cameron nyilatkozatot a vitáirait 23. lábjegyzetében.

más integrációkhoz – pl. EU – való csatlakozással, vagy az integrációs rendszer átalakításában való részvétellel – pl. lisszaboni szerződés – az állam tudatosan és megfontoltan vállalta az abból fakadó kötelezettségeket. A csatlakozással saját maga ismerte el az integrációs együttműködés szükségességét, és annak alakításában való közreműködéssel maga is aktívan szerepet játszik a működtetésében.

Lefordítva mindezeket a szuverenitás (*Pokol Béla* szóhasználata), pontosabban *főhatalom* problémájára:³³ a főhatalom mint kompetenciák összessége, megosztható, és ennek megfelelően vannak olyan – most csak a jogalkotásról szólva – hatáskörök, amelyekben a nemzetállami hatáskörök főhatalomként kezelhetőek, másokban együtt kell működni a szupranacionális szervezettel (annak szerveivel), megint mások esetében pedig a jogalkotás tartalma nemzetközi kötelezettségek által meghatározott.³⁴ A nemzetközi szintű alapjogvédelem esetében az államoknak – az EJEB bírái kijelölése és az eljárási szabályok miatt – nem az „otthoni politikai küzdelmeik felett [...] egy meghosszabbított ellenpolitikai szerveződéssel kénytelenek szembenézni”³⁵ adott esetben Strasbourgban, hanem a mindenkori politikai küzdelmeik alapjogi korlátjait kell az EJEB gyakorlatában látni és elfogadni, feltéve, ha a fentebb röviden leírt koordinátarendszerben mozognak.

Az említett nemzetközi meghatározottság megjelenhet *hard* és *soft law* formájában is, de mindkettő mögött ott áll a politikai megfontolás, amely akár jogi vagy politikai szankciókat is kockáztatva dönthet úgy, hogy nem teljesíti a kötelezettségeit.³⁶ A *hard law* esetében a nemzetközi vagy uniós kötelezettségek az alkotmány szabályain keresztül válnak a jogrendszer részévé, nem véletlenül szerves része az alkotmányoknak a nemzetközi jog kezelésére és az uniós integrációra vonatkozó szabályrendszer. Ezek mindegyike amiatt kerül be az alkotmányokba, mert az alkotmányozó hatalom – a politikai hatalom, amely adott időben és térben képes új alkotmányt létrehozni³⁷ – vagy a szintén politikai erőt felmutatni képes alkotmánymódosító hatalom azt fontosnak tartja, éppen amiatt, hogy az egyébként az államok által – a főhatalmuk gyakorlásával – kreált integrációkban a közösen vagy valamilyen szabályozott módon megalkotott szabályrendszert érvényesíteni és kikényszeríteni tudják.³⁸

³³ L. a probléma összetettségéről Takács Péter (szerk.): *Az állam szuverenitása – eszmény és/vagy valóság*. Gondolat Kiadó 2015.

³⁴ Drinóczi: *Állami szuverenitás és párbeszéd*. 90., 91. o.

³⁵ Pokol: *Globális uralmi rend és állami szuverenitás*. 177. o.

³⁶ Szalai Ákos vizsgálja azt, joggazdaságtani és közösségi döntések elméletén keresztül, hogy az államok miért tartják be a nemzetközi kötelezettségeiket. Szalai Ákos: *Miért korlátozzák az államok a szuverenitásukat?* In: Takács Péter (szerk.): *Az állam szuverenitása – eszmény és/vagy valóság*. Gondolat Kiadó 2015. 128–144. o. Az említett szempontból vizsgálódva, az ebben és más írásaimban jogi perspektívából megfogalmazottakkal hasonló válaszokat talált, és összegzésként a következőket fogalmazta meg: a kikényszeríthetőséget, a reciprocitást, a megtorlást és a reputációt, illetve a befolyásolási potenciált a nemzeti döntésekre. 141. o.

³⁷ Erről alapvetően I. Petrétei: *Az alkotmányos demokrácia alapintézményei* című könyvét (47–98. o.).

³⁸ A közösen gyakorolt hatáskörök eredményeként került be az Európai Unióról szóló Szerződésbe a nemzeti identitás kifejezés is. Ez indította el az a vitát, amely akörül zajlik, hogy meddig terjed az uniós jog hatóköre, melyek azok a kérdések, amelyekben semmiképpen nem szólhat bele az integrációs szervezet. E szabály tehát adott esetben a több-integráció akadályja is lehet. A nemzeti (EUB megközelítése) vagy alkotmányos (tagállami alkotmányjogi fogalom) identitás a tagállami jogalkotó és az (alkotmány)bíróságok esetéről esetre törekszenek megállapítani annak érdekében, hogy bizonyos területeket kivegyenek az uniós jog hatálya alól. Vannak esetek, amikor ezt eredményesen teszik, vagyis a főhatalom egy része, tehát bizonyos törvényhozási kompetenciák tekintetében képesek fenntartani a saját döntéshez való jogot még az EU sokrétű szabályrendszerével szemben is. Az EUB megközelítését és eddigi gyakorlatát I. bővebben Giacomo di Federico: *Identifying constitutional identities in the case law of the Court of Justice of the European Union*. <http://www.jus.uio.no/english/research/news-and-events/events/conferences/2014/wccl-cmdc/wccl/papers/ws9/w9-federico.pdf>. A tagállami alkotmánybíróságok megközelítését I. Sulyok Márton: *Nemzeti és alkotmányos identitás a nemzeti alkotmánybíróságok gyakorlatában*. In Jakó Mira Anna: *Nemzeti identitás és alkotmányos identitás az Európai Unió és a tagállamok viszonyában*. Szeged, 2014. 50–60. o.

A másik a *soft law*, amely – mint a neve is mutatja – legfeljebb politikai értelemben minősíthető kötelezőnek, de jogilag semmiképpen sem. Ilyen *soft law* „kibocsátó szervnek” minősülhetnek a Pokol Béla által kritizált alkotmány-tanácsadó szervek, jelesül a Velencei Bizottság, amelynek megítélése Pokol Béla írásában zavarba ejtően kettős. Egyrészt elítéli, és a globális alkotmányoligarchia körébe sorolja akkor, amikor az az alkotmányozással és alkotmánymódosításokkal kapcsolatban fogalmaz meg kritikákat, mivel ezeket nem gondolja az európai közös alkotmányos örökség védelmébe tartozónak (l. a 2.3.3. pontot), másrészt egyes elemzéseit legnemesebb munkának gondolja.³⁹

2. Alkotmányoligarchia – alkotmány-tanácsadó szervek

Pokol Béla szerint az alkotmányozás és alkotmánymódosítás felett a *globális alkotmányellenőrző szerv* (pl. Velencei Bizottság) „az államok teljes közjogi rendszerét kontrollálva”⁴⁰ átveszi a hatalmat, és ha nem, akkor – visszatérve az 1. pontban tárgyaltakra – a szuverenitás ügyis elvész a nemzetközi bírói stáb (*EJEB*) *munkássága* által, amely – összhangban az alkotmánybíróságokkal – lényegében „alapjogiasítja az egész jogterületet”.⁴¹ Az alkotmánybíróságok ráadásul jelentős mértékben támaszkodhatnak a nemzetközi jogi előírásokra, és azoknak érvényt is szerezhetnek.⁴²

2.1. A Velencei Bizottság és az EBESZ/ODIHR: az államok teljes közjogi rendszerének kontrollja – vagy inkább *soft law* és csak tanácsadás?⁴³

2.1.1. A *Velencei Bizottságnak*⁴⁴ mára szilárdan intézményesült és nemzetközi ranggal rendelkező szervként működik, létszáma kibővült, és tagjai között vannak afrikai, észak- és dél-amerikai, illetve ázsiai államok is.⁴⁵ Tevékenysége három pilléren alapszik, ami a demokrácia, az emberi jogok és a jogállamiság.⁴⁶ A Velencei Bizottság *működésének*

³⁹ Pokol: Globális uralmi rend és állami szuverenitás. 189., 190. o.

⁴⁰ L. Pokol vitaindító 8. oldalán.

⁴¹ L. Pokol vitaindító 10. oldalán.

⁴² Ezzel részletesen nem foglalkozom, csak röviden reflektálok rá a 3. pontban.

⁴³ A kérdés más összefüggésben is felvethető, amit a 2015. szeptember 4-én megrendezésre került, Jogrendszerek közötti verseny, joggazdaságtani konferencia elhangzott „Jogrendszerek versenye és alkotmányos párbeszéd” című előadásomban is vizsgáltam (PPKE JÁK, Budapest). Az előadás azonos című, írott változata megjelenésre elfogadásra került a *Iustum Aequum Salutare*-ban, megjelenés várható ideje: 2016 tavasz. Ebben a munkában is az itt közzétett két jelentés tartalmát mutatom be, figyelemmel a Velencei Bizottság és az EBESZ/ODIHR alkotmányos párbeszédben betöltött szerepére, illetve ellentétben a jogrendszerek versenye paradigmájával.

⁴⁴ A kialakulás összegzését és a fejlődést l. Jean-Charles Engel: *La Commission européenne pour la démocratie par le droit, dite „Commission de Venise” cadre et acteur privilégiés de coopération en matière de justice constitutionnelle*. In *Droite internationale é coopération internationale, Hommage en Jean-Andre Touscoz*, France Europe Editions 2007. 867–868. o., Gianni Buquicchio – Simona Granata-Menghini: *The Venice Commission Twenty Years on. Challenge met but Challenges ahead*. In Marjolein van Roosmalen – Ben Vermeulen – Fried van Hoof – Merten Oostling (eds.): *Fundamental Rights and Principles – Liber amicorum Pieter van Dijk*. Intersentia, Cambridge, Antwerp, Portland 2013. 241–242. o. A Velencei Bizottságra vonatkozó irodalmak elérhetőek innen: http://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01_01_Articles.

⁴⁵ L. pl. Gianni Buquicchio – Schnutz Rudolf Dürr: *The Venice Commission’s Action in Africa*. In Serap Yazici – Kemal Gözler – Ece Göztepe (eds.): *Essays in Honour of Ergun Özbudun*. Yetkin, Ankara 2008. vol. II. 165–174. o. Wolfgang Hoffmann-Riem: *The Venice Commission of the Council of Europe – Standards and Impact*. *The European Journal of International Law* (2014) Vol. 25 no. 2. 580. o., Rudolf ’Snutz’ Dürr: Chapter 2. *The Venice Commission*. In Tanja E.J. Kleinsorge (ed.): *Council of Europe*. Wolters Kluwer 2010. 151–156. o.

⁴⁶ Kialakulása óta – azaz érdemben a közép- és kelet európai országok alkotmányos alapjainak letételétől kezdve – meghatározó szerepre tett szert az európai normáknak megfelelő alkotmányok és törvények elfogadásában. Paczolay Péter: *Jelenkori alkotmányozási minták Európában*. In Gárdos-Orosz Fruzsina – Sente Zoltán (szerk.):

jellemzői, hogy független, pártatlan és semleges szerv, véleményei, állásfoglalásai egyrészt nem politikai, hanem jogi természetűek, tehát döntéseikhez a legitimitásukat e jellemzőiből nyeri, másrészt azok a soft law körébe tartoznak, amely jellemző éppen az állami szuverenitásukat féltő államok esetében engedheti meg a párbeszédhez való csatlakozást.⁴⁷ A Velencei Bizottság a politikai szervek (ET parlamenti közgyűlés, miniszterek tanácsa) ernyője alatt működő szakmai testületként tehát nem hozhat politikai döntést az európai közös alkotmányos örökség értelmezéséről, és az államokkal való kapcsolatában el kell kerülnie minden olyan megnyilvánulást, amely eredménye kizárja az állam döntési szabadságát. A Velencei Bizottság ajánlásai mindig konkrét esetre vonatkoznak, sohasem absztraktak, törekszenek a megvalósíthatóságra, de ennek nem fokmérője a megállapításaik politikai értelemben vett életképessége, vagyis a testület nem a többségi politikai döntéshozó tanácsadójaként működik, hanem tanácsaival az egész állam javát kívánja szolgálni.⁴⁸ A vélemények, állásfoglalások, irányelvek, deklarációk stb. mindenki számára hozzáférhetőek és adott esetben a Bizottság utal is rájuk.

A Velencei Bizottság *eddiggi szerepe* az EJEB-bel, az egyes államokkal összefüggésben figyelhető meg, illetve lehetséges szerepe újabban az Európai Unió új jogállami mechanizmusával⁴⁹ kapcsolatban is felmerül.⁵⁰ Az EU azonban a Velencei Bizottságot egyfajta segítőként is alkalmazza akár annak érdekében is, hogy a kötelezettségzegési eljárás megindítását elkerülje az EU Bírósága előtt,⁵¹ vagy éppen annak érdekében, hogy adott állam jogrendszere a csatlakozáshoz szükséges állapotba kerüljön.⁵² Az EJEB a döntéseiben többször is hivatkozik a Velencei Bizottság véleményére, jelentéseire, legtöbbször a releváns jogszabályok és gyakorlatok részben. Mivel a bizottsági döntések nem kötelezőek, az EJEB információforrásként, normatív vagy empirikus iránymutatásként utal rájuk, illetve arra használja őket, hogy a döntései elfogadottságát erősítse. A jogi érvelésre akkor van nagyobb hatással, ha a Velencei Bizottság az EJEB eljárásában *amicus curiae*-ként vesz részt. Arra jelenleg nincsen elegendő empirikus bizonyíték, hogy el lehessen dönteni: az EJEB a Velencei Bizottság munkája nélkül is ugyanarra az eredményre jutna-e. Hasonló okok miatt, és a Follow up jelentések ellenére sem lehet még igazán megbecsülni, hogy a Velencei Bizottságnak milyen hatása van az *állami jogalkotásra*, mivel ezt szisztematikusan ritkán vizsgálják. Ugyanakkor értelemszerűen feltételezhető, hogy adott állam amiatt kéri a tanácsát, mert azt fel szeretné használni.⁵³ A Velencei Bizottság megállapításainak fogadtatását a következő faktorok befolyásolhatják: i) a véleményeket gyakran figyelmen kívül hagyják, ha az állam a totalitárius rendszerét még nem hagyta maga mögött, és emiatt nem érdekelt a jogállamról és a demokráciáról szóló párbeszédben (Fehéroroszország); ii) a pozitív fogadtatás valószínűbb, ha azt az érdekelt állam maga, és nem egy harmadik fél – pl. az ET – kérte; és akkor is iii) ha az államnak nincsen tapasztalata a demokráciáról és a jogállamról, vagy nincsen ilyen irányú hagyománya; illetve akkor is, ha iv) a jogalkotás előkészítésébe

Alkotmányozás és alkotmányjogi változások Európában és Magyarországon. Nemzeti Közszoigálati és Tankönyv Kiadó Zrt., Budapest 2014. 81. o.

⁴⁷ Hoffmann-Riem: i.m. 596. o., Buquicchio – Granata-Menghini: i.m. 243. o., Dürr: i.m. 158. o.

⁴⁸ Sergio Bartole: Final Remarks: The Role of the Venice Commission. Review of Central and East European Law 2000. 26. 353. o., Gianni Buquicchio – Simona Granata-Menghini: i.m. 246–248. o.

⁴⁹ COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT AND THE COUNCIL A new EU Framework to strengthen the Rule of Law, COM(2014) 158 final, Strasbourg, 11.3.2014

⁵⁰ Erről l. bővebben Hoffmann-Riem: i.m. 585–591. o.

⁵¹ Példa erre a magyar bírák nyugdíjazási ügye. A Velencei Bizottságban mint „közvetítőben” való bizodalom egyáltalán nem jelenti azt, hogy a két szerv – Velencei Bizottság és az EU Bírósága – ugyanolyan jogaalon találja sérelmesnek az adott jogszabályt, de rámutat arra, hogy a közös értékek (közös európai alkotmányos örökség) – jogállamiság (bírószágok függetlensége, Velencei Bizottság), alapjogok védelme (EU Bíróság) – mentén kell a problémákat elintézni. Hoffmann-Riem: i.m. 595. o.

⁵² Példaként hozható Szerbia jelölti státuszához vezető út. Hoffmann-Riem: i.m. 595. o.

⁵³ Buquicchio – Granata-Menghini: i.m. 249. o.

vonják be a Velencei Bizottságot, mert így akarják elejét venni az új jogszabály kritikájának; vagy ha v) a jelentések, állásfoglalások betartásától nagyobb politikai elkötelezettséget és támogatást remélnék a politikai konfliktusaikban (pl. Grúzia Oroszországgal szemben); illetve vi) az amicus curiae-k esetében, amelyeket az alkotmánybíróságok kérnek.⁵⁴

2.1.2. Az *EBEE* és az *EBESZ* története⁵⁵ során a célok – a hangsúlyeltolódásokkal együtt⁵⁶ – végig egyértelműek voltak: a szervezet tagállamaiban elő kell segíteni a demokratikus berendezkedés kialakítását, a liberális piacgazdaság és a jólét feltételeinek megteremtését, az emberi és a szabadságjogok érvényesítését, és végső, de nem utolsósorban a konfliktusok békés rendezését, a béke stabilizálását.⁵⁷ Az *Emberi Jogok és Demokratikus Intézmények Irodája* (ODIHR) a demokráciával, a jogállamisággal, az emberi jogokkal, a toleranciával és a diszkriminációval összefüggésben ad tanácsot, nyújt segítséget a részes államoknak és a civil társadalomnak. Választási megfigyeléseket végez, jogalkotási eljárásokat vagy termékeket vizsgál, és tanácsot ad a kormányoknak a demokratikus intézményrendszer fejlesztéséhez és fenntartásához. A kormányoknak, hatóságoknak és NGO-knak tréningeket szervez az emberi jogok fenntartása, biztosítása és monitoringja területén. Az Iroda különösen a következő területre koncentrált: a terrorizmus elleni harc, demokratizálás, oktatás, választás, nemek közti egyenlőség, alapvető emberi és szabadságjogok, jogalkotási támogatás, roma és sinti ügyek, jogállamiság, tolerancia és antidiszkrimináció.⁵⁸ A jogalkotási támogatás⁵⁹ körében áttekinti a részes állam kérésére annak jogalkotási rendszerét, a releváns jogszabálytervezeteket és hatályos jogszabályokat,⁶⁰ majd az adott terület fejlesztésére javaslatot tesz.

2.3. Az államok teljes közjogi rendszerének kontrollja – vagy inkább soft law és csak tanácsadás? Példák

2.3.1. Ez utóbbi történet például *Grúzia jogalkotási eljárásának felülvizsgálata* során is (2014), amelyet a grúz parlament elnöke kezdeményezett. A *felülvizsgálati tevékenység* és a jogalkotási eljárás fejlesztésére tett javaslatétel magában foglalta a jogalkotási terület jogi szabályainak megismerését, értékelését, illetve a Kutaisiben és Tbilisziben tett látogatást, amely során az Iroda szakértői és független nemzetközi szakértők a jogalkotásban érintettekkel⁶¹ megbeszéléseket folytattak, következtéseiket a jelentésben összegezték. A jelentést a vizsgálatot kérőnek megküldték és nyilvánosságra hozták,⁶² majd azt követő

⁵⁴ Hoffmann-Riem: i.m. 585–591. o.

⁵⁵ A kialakulásról, fejlődésről és szerepéről, operatív szerveiről és intézményeiről magyarul l. bővebben: http://biztpol.corvinusembassy.com/?module=corvinak&module_id=4&cid=131#A., Mészáros Margit: Az Európai Biztonsági Charta. Hadtudomány 2000. 3. sz., http://www.zmne.hu/kulso/mhtt/hadtudomany/2000/3_13.html.

⁵⁶ Nyusztai László: Nemzetközi szervezetek az új világrendben: Az Európai Biztonsági és Együttműködési Szervezet (EBESZ), http://elib.kkf.hu/okt_publ/szf_07_02.pdf 23-25. o.

⁵⁷ A kialakulásról, fejlődésről és szerepéről, operatív szerveiről és intézményeiről magyarul l. bővebben: http://biztpol.corvinusembassy.com/?module=corvinak&module_id=4&cid=131#A.

⁵⁸ <http://www.osce.org/odihr>

⁵⁹ <http://www.osce.org/odihr/108503>

⁶⁰ A támogatási tevékenység kiterjed meghatározott területekre – mint pl. választási, gyülekezési jogra és a politikai pártokra – vonatkozó jogalkotási guideline-ok elkészítésére. <http://www.osce.org/odihr/108503>

⁶¹ A megbeszélések a következő személyi körben zajlott: kormánytagok, minisztériumi alkalmazottak, helyettes ombudsman és a hivatal munkatársai, nemzeti bank jogi osztályának munkatársai, parlamenti képviselők, frakciók és bizottságok vezetői, parlamenti hivatali alkalmazottak, NGO-k és nemzetközi szervezetek képviselői.

⁶² Chris Moll – Tímea Drinóczi – OSCE Office of Democratic Institutions and Human Rights: Assessment of the legislative process in Georgia. Legis Paper-Nr.: 256/2014 [YA] Warsaw, Warsaw, January 2015, <http://www.osce.org/odihr/138761?download=true>

megbeszéléseket folytathatnak vagy képzéseket, tréningeket szervezhetnek az állam politikai döntésétől függően.

A jelentésben többek között megállapításra került, hogy mi a probléma a *policy-alkotással, a tervezéssel és a koordinációval*. A kormány az e-kormányzati rendszert használja a policy-alkotás és a koordináció támogatására, ennek ellenére a koordináció gyenge a kormányon belüli szervezeti egységek között, amely a rendszer hatékonyságát csökkenti. Úgy tűnik, hogy a minisztériumoknak nincs meg a szükséges policy-alkotásra vonatkozó módszertanuk, sőt az a gyakoriság, amelyekkel a jogszabályokat módosítják, azt az érzetet kelti, mintha a törvényjavaslatokat nem mindig gondolnák át megfelelően. A stake-holderekkel összefüggő *konzultációval* kapcsolatban rögzítésre került, hogy annak gyakorlati megvalósulása általában ad hoc jellegű, és gyakran áldozatul esik a kormányon és a parlamenten belüli politikai döntéshozók diszkrecionális hatalmának. Mindezeket túl a közvéleménnyel és stake-holderekkel való konzultáció az előkészítő eljárásban egyáltalán nem, vagy nagyon kis számban jelenik meg, és hiányzik a részletes szabályozási keret. Az eljárást nehezéssé teszi a Kutaisi (parlament székhelye) és a főváros Tbiliszi (ahol a kormány és legtöbb civil szervezet székhelye van) közötti távolság. Problémaként jelentkezett, hogy a szabályozási *hatásvizsgálatokat* nem ágyazzák be az intézményi mechanizmusokba, és nem alkalmazzák megfelelő mértékben. Az is megállapításra került a jelentésben, hogy a *jogszabály-szerkesztésre*, mint tevékenységre vonatkozó *útmutatások* és a speciálisan erre a feladatra kiképzett *jogszabály-szerkesztők* hiányoznak. A jogalkotási rendszer túlterhelt, és nagyon úgy tűnik, hogy a grúz jogalkotó minden felmerülő problémát a jogalkotás módszerével próbál meg megoldani. Megemlítendő továbbá az *implementáció* problémája, amelyet a jogszabályokban lévő hiányosságok és hibák okoznak.

A jelentésben tehát a feltárt *problémák* részletes leírása található, illetve ezeknek a problémáknak a javítására vagy megoldására vonatkozó *ajánlások* is megfogalmazásra kerültek. A szöveg maga közérthetően és diplomatikusan fogalmaz, elkerüli a számon kérő vagy követelő nyelvezetet. Megfelelő politikai döntést követően az így megszerzett ismereteket beépítve a jogalkotási eljárás minősége nőhet, aminek következtében az alkotmányban szereplő alapjogok és elvek (jogállamiság) megvalósulása hatékonyabban biztosítható. A politikai döntés elmaradása semmilyen jogi következménnyel nem jár, annak az esetleges politikai következményeit a grúz parlamenti többségnek kell viselnie.

2.3.2. Az *alkotmányozó hatalmak és a Velencei Bizottság* közötti párbeszédben e hatalomnak két sajátossága érzékelhető. Az alkotmányozó hatalom olyan alkotmányt megelőző, vagyis originális hatalom, amely maga dönt az eljárási szabályairól (l. pl. a Velencei Bizottsággal való együttműködés), amelyek viszont őt csak önkorlátozás formájában kötik, azaz az alkotmányozó hatalom e szabályoktól eltekinthet, de azt be is tarthatja. Ez mutatkozott meg például akkor, amikor *Montenegró* által a Velencei Bizottságnak benyújtott⁶³ Alkotmánytervezettel kapcsolatban a Bizottság kijelentette, hogy az általában tartalmazza az ET által megkövetelt standardokat, de néhány területen (kisebbségek jogai, bírói függetlenség stb.) jelentős változtatásokra van szükség. A Velencei Bizottság előzetes véleményét⁶⁴ a végleges szövegváltozat kidolgozásában jellemzően figyelembe vették.⁶⁵

⁶³ Benyújtás: 2007. április 17. CDL(2007)053 Opinion No. 392/2006, CDL-AD(2007)017, Strasbourg, 5 June 2007, European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) Interim Opinion on the Draft Constitution of Montenegro. Adopted by the Venice Commission at its 71st Plenary Session, (Venice, 1-2 June 2007) [http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD\(2007\)017-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)017-e.asp)

⁶⁴ Opinion No. 392/2006

⁶⁵ Részletesen l. Drinóczi Tímea: A montenegrói alkotmányfejlődés. In *Animus in consulendo liber*. Sipos István emlékkötet. ELTE ÁJK – PTE ÁJK, Budapest – Pécs 2008.

Hasonló történt a *Kirgiz Köztársaság alkotmánymódosításával* kapcsolatban is. A 2015-ben tervezett alkotmánymódosítás érintette – többek között – a *képviselők mentelmi jogát*, ami csak akkor éledt volna fel, ha a kirgiz parlament a képviselők 1/3-ának indítványára a büntető eljárást politikailag motiváltnak tekintette volna, és az *alkotmánybíráskodás intézményrendszerének a komplett átalakítását*, azaz a legfelső bíróság *alkotmányjogi tanácsának*⁶⁶ megszüntetését. Ennek formális szabályozása az lett volna, hogy az alkotmánybíráskodásért felelő szervekre vonatkozó szabályokat (összetétel és hatáskör) teljes egészében törvényhozói hatáskörbe utalják. Alkotmányi szinten – szabályozás hiányában – nem lett volna garancia arra, hogy az új tanács érdemi és tényleges alkotmányos felülvizsgálatot tud majd ellátni; alkotmányi szinten csak egy hatáskör maradt volna meg, mégpedig a bíró által indítványozott normakontroll.

Az alkotmánymódosítás vizsgálatára felkérték az EBESZ Demokratikus Intézmények és Emberi Jogok Irodáját, illetve a Velencei Bizottságot is. Az EBESZ/ODIHR két nemzetközi szakértővel dolgozott. Mindegyik résztvevő összevetette az alkotmánymódosítást a módosítandó szöveggel, azt értékelte, és kritikákat fogalmazott meg. A nemzetközi szakértők egyébként konvergáló véleményét az EBESZ/ODIHR munkatársa – a saját jogi álláspontját is követve – összegezte, és továbbította a Velencei Bizottság számára. A Velencei Bizottság a 2015. június 19-i ülésén tárgyalta az ügyet, és az EBESZ/ODIHR által megfogalmazottakat – a fentiekben meghatározottak szerint – lényegében befogadta. A *Velencei Bizottság és az EBESZ/ODIHR közös véleményében*⁶⁷ ezekkel a problémákkal kapcsolatban megállapította, hogy a parlamenti képviselő mentelmi jogának és az alkotmánybíráskodásnak a fennálló szabályozását kellene megtartani, tehát egyáltalán nem értett egyet az alkotmánybíráskodás ilyen módon való szabályozásával, mivel az kiüresítette volna az intézményt.⁶⁸

Az említett ülésen jelen volt az Emberi Jogi Bizottságnak a vezetője is, aki kifejezte azt a véleményét, hogy az alkotmánymódosítás minden bizonnyal – a vélemények ellenére – elfogadásra kerül. A vélemény elfogadását követő héten valószínűnek látszott, hogy a kirgiz parlament elfogadja a módosítást, és az előírtaknak megfelelően 2015 őszén azt referendumra bocsátja. Utolsó próbálkozásként a Velencei Bizottság tagja annak érdekében, hogy a képviselők véleményére befolyást gyakoroljon, elutazott Biskekbe, hogy az EBESZ Biskekben lévő hivatalának a megbeszélésén részt vegyen, amely június 29-én zajlott a parlamenti szavazást megelőzően. Június 27-én azonban a kirgiz elnök megkérte az előterjesztő képviselőket, hogy a módosító indítványt vonják vissza, amelyet ők meg is tettek. Az elnök tevékenységét befolyásolhatta az egyre növekvő ellenzéki és a civil szektor felől érkező ellenkezés is. A megbeszélést június 29-én a tervek szerint megtartották, de inkább már az alkotmányjogi problémákról beszéltek. 2015. október 4-én Kirgizisztánban parlamenti választás zajlott, tehát biztonsággal állítható, hogy 2015. év végéig az alkotmánymódosítás kérdése napirenden kívülre kerül.⁶⁹

A fenti példából az látható tehát, hogy belső politikai nyomásra, külső vélemények ismeretében a politikai döntéshozó megváltoztatta a szándékát, és nem fogadott el olyan

⁶⁶ A megváltoztatni tervezett alkotmányi szabályok tartalmazzák a tanács összetételét és kompetenciáit (normakontroll, alkotmánymódosítások vizsgálata; actio popularis és a bírói kezdeményezésre induló eljárás), a döntéseknek a jogkövetkezményeit (a végső hatályon kívül helyezés, alkotmányellenes jogszabályon alapuló bírói döntés felülvizsgálata), és azt a kitétel, amely a részletes szabályokat törvényi rendezésre bízta.

⁶⁷ Venice Commission Opinion no. 809 / 2015 ODIHR Opinion-Nr.: CONST-KYRG/269/2015, JOINT OPINION ON THE DRAFT LAW “ON INTRODUCTION OF CHANGES AND AMENDMENTS TO THE CONSTITUTION” OF THE KYRGYZ REPUBLIC Adopted by the Venice Commission At its 103rd Plenary Session (Venice, 19-20 June 2015), [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2015\)014-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2015)014-e) (a továbbiakban: Vélemény).

⁶⁸ A többi kifogásolt rendelkezésekről l. a Véleményt.

⁶⁹ EBESZ/ODIHR közlése alapján.

módosítást, amely a formális alkotmányos demokráciát még jobban veszélybe sodorta volna, és fontos demokratikus kellékeket szüntettetett volna meg. Ugyanakkor az elnököt jogi értelemben senki nem kötelezte arra, hogy e véleményeket fogadja el, és állítsa le a módosítási eljárást.

2.3.3. *Pokol Béla* vitathatóan állapítja meg egyik írásában, hogy „Európa nagyobbik részében ma sem léteznek alkotmánybíróságok”,⁷⁰ viszont erre hivatkozva kárhoztatja a Velencei Bizottságot a magyar folyamatok 2011-es értékelésével összefüggésben, mivel annak tevékenységére alapozva Magyarországot „politikai vesszőfutásnak tették ki”, pedig az állam „az uniós szerződések által hazai hatáskörben maradó alkotmányozó hatalmával”⁷¹ élt. Ezzel az állítással kapcsolatban több észrevétel tehető, most azonban pusztán kettőre szorítkozom.

i) Az *alkotmánybíráskodás növekvő tendenciájával* kapcsolatban megemlíteném az is, hogy a puha felülvizsgálati rendszerek kialakulása mellett – amely egyértelműen a törvényhozó hatalom ellenőrzését és bizonyos korlátozását célozza olyan rendszerekben, ahol ilyenre korábban⁷² a parlamenti szuverenitás doktrínája⁷³ miatt nem volt igény – Európában több államban is megjelent az alkotmánybíráskodás osztrák modellje (21 államban). Ezen túl, hét állam az amerikai típust követi, egy állam alkalmazza a korlátozott osztrák modellt (azzal, hogy az alkotmánybíráskodás mint tevékenység itt is bővülő tendenciát mutat) és mindössze két államban nincs alkotmánybíráskodás,⁷⁴ (utóbbiba az Egyesült Királyság is beletartozik annak ellenére, hogy egyfajta puha felülvizsgálati rendszert kialakított).⁷⁵

ii) Az *alkotmányozó hatalom* azonban – mint fentebb már szó volt róla – eredeti hatalom, politikai erő, amely alkalmas és képes új alkotmány elfogadására, és ebben a tevékenységében jogilag nem kötött. *Politikai és egyéb, nem jogi szempontból* azonban bizonyos megfontolásokat el kell fogadnia, azokhoz tartania kell magát, minimum figyelembe kell vennie azt a közeget, amelyben létezik, de jobb, ha a demokratikus alkotmányozás egyéb elveit is magáévá teszi, mivel feltételezhetően demokratikus rendszert kíván megalapozni. Ehhez igénybe vehet segítséget, a felkínált asszisztenciát elfogadhatja, vagy figyelmen kívül hagyhatja. Ha nem veszi figyelembe azt a közeget, amelynek a tagja, akkor először politikai szinten kell magát megvédenie, utóbb pedig adott esetben egyes bírósági fórumok előtt is,⁷⁶ amelynek logikája éppen az, hogy a mindenkorai állam – a népszuverenitás alapján – a múltban úgy döntött, hogy csatlakozik egyes integrációs modellekhez, pl. az ET-hez vagy az EU-hoz. Ha az állam politikai vezetése adott pillanatban úgy érzi, hogy túl sok neki az integrációkból adódó kötelezettség és kötöttség, megvan a jogi lehetősége arra, hogy kilépjen.

⁷⁰ Pokol: Globális uralmi rend és állami szuverenitás. 189. o.

⁷¹ Uo.

⁷² Az Egyesült Királyságban ilyen mozzanat az integrációs csatlakozások voltak, amelyek az Európai Közösségekről szóló törvény (1972) és az 1998. évi Emberi Jogi Törvény elfogadásához vezettek.

⁷³ A parlamenti szuverenitás kifejezés Dicey nyomán terjedt el, aki azonban megkülönböztette a politikai és a jogi szuverenitást. Politikai szempontból az ő felfogásában is a nép a szuverén, jogi szempontból viszont a „király/királynő a parlamentben”. A parlamenti szuverenitás elve nem jelenti azt, hogy a parlament ne állna politikai kontroll alatt, mert ezt biztosítják egyrészt a periodikus választások, másrészt a kormányfő által kezdeményezhető feloszlás. A parlamenti szuverenitás elve a törvényhozó hatalom forrására, és a parlamenti jogalkotás szupremáciájára utal. Vö. Eric Barendt: *An Introduction to Constitutional Law*. Oxford University Press, Oxford 1998. 211. o.

⁷⁴ Chronowski Nóra – Drinóczi Tímea – Zeller Judit: Túl az Alkotmányon ... *Közjogi Szemle* 2010. 4. sz.

⁷⁵ Mindezek mellett meg kell említeni a puha és az erős alapstruktúra modelleket is. L. Joel I Colón-Ríos: *A new typology of judicial review of legislation*. *Global Constitutionalism* 2014. Vol. 3, Issue 02, July 2014. Magyarul összegezve és értékelve I. Drinóczi: *Alkotmányos párbeszéd és hatalommegosztás*.

⁷⁶ L. pl. „Jóri ügy” az EUB előtt vagy az egyházak ügye az EJEB előtt.

A főhatalma ilyen értelemben az integrációval nem csorbult. Erre azonban minden bizonnyal a politikai és gazdasági érdekei miatt nem kerül sor, ez viszont jogi értelemben az állami szuverenitást nem érinti.⁷⁷

3. Egyéb alkotmánytani és alkotmányjogi „alternatív valóság-értelmezések”

Pokol Béla felfogásával szemben, a fentiekben röviden felvillantott mozaikokon túl, a vitairatként kezelt munkában felsoroltak teljes körű figyelembe vétele érdekében érdemes utalni *Blutman László*, *Csatlós Erzsébet* és *Schiffner Imola* munkájára, továbbá *Bragyova András* és *Sólyom László* álláspontjaira. *Blutman László és szerzőtársai* az együttműködő alkotmányosság fogalmával írják körül napjaink folyamatait, amelyet az is jellemez, hogy a nemzetközi együttműködés alapját a közös érdekek, célok, értékek, elvek képezik. Kimutatták továbbá, hogy a magyar Alkotmánybíróság gyakorlatában a nemzetközi szerződések jellemzően igazoló érvként szerepelnek, azaz a kialakított értelmezést erősítik, alátámasztják, és csak kisebb mértékben jelennek meg az érvelést egyedül vagy másik érv mellett döntően alakító, konstitutív, illetve kiegészítő konstitutív érvként.⁷⁸ Mások, például *Bragyova András* a strasbourgi gyakorlatot a magyar alkotmányjog fontos és nélkülözhetetlen forrásának tekintik, és a felhasználásában az önkorlátozást hangsúlyozzák, azaz, ha az Alkotmánybíróság el kíván térni az EJEB gyakorlatától, akkor alaposan meg kell indokolnia azt, hogy miért érzi a saját értelmezését helyesebbnek. *Sólyom László* szerint pedig – aki e folyamatot nem itéli negatívnak – a nemzetközi bíróságok kötelező ítélkezése és a nemzetközi testületek állásfoglalásai egy európai alkotmányos konszenzus irányba hatnak. Kifejti azt is, hogy a Velencei Bizottságnak nem hatalma, hanem tekintélye van, véleményei soft law-ként hatnak, és jelentős legitimációs erővel rendelkeznek.⁷⁹ Ezt tovább erősíti az is, hogy – mint ahogyan arra *Paczolay Péter* (értékelés nélkül) rámutat – a Velencei Bizottság az elmúlt években túlmént az alkotmányossági tanácsadó szerepén, és az állami törvényhozásnak az európai mércéknek való megfeleltetés és ennek értékelése irányába mozdul el.⁸⁰

4. Összegzés és következtetések

4.1. Mindezeket összegezve megállapítható, hogy az interakciók, párbeszéd, inspirációk lehetőségének elutasítása, a benne rejlő fejlesztés és fejlődés kirekesztése az alkotmányos jogok univerzális igényének,⁸¹ azaz annak elvetése, hogy léteznek – legalábbis az európai integrációkban – közös érdekek, célok, értékek, elvek.⁸² *A Pokol Béla által említettek – az alkotmánybíráskodás terjedése, az integrációk erősödése, az alkotmánytanácsadó szervek munkájának gyakoribbá válása – valós folyamatok. Mindezekre a*

⁷⁷ Lukács Gábor a gazdaságpolitikai összefüggések elemzése eredményeként arra a következtetésre jutott, hogy a (jogi értelemben felfogott) állami szuverenitás nem csökken, csak átalakul. Az empirikus (ámbar nem általánosítható) tapasztalat erre (1993-2003): Magyarországon a legnagyobb külföldi tőkebefektető nem tudta jelentősen korlátozni a magyar kormányzat gazdaságpolitikai szabályozási kompetenciáját, döntési szabadságát. Lukács Gábor: A külföldi tőke és az állami szuverenitás kapcsolata a globalizálódó világgazdaságban – elmélet és empiria. PhD értekezés, Budapest 2003. 50., 186., 187. o.

⁷⁸ Blutman László – Csatlós Erzsébet – Schiffner Imola: A nemzetközi jog hatása a magyar jogban. Hvg Orac Kiadó, Budapest 2014. 31., 435., 437. o.

⁷⁹ Az Alkotmánybíróság többé nem az alkotmányvédelem legfőbb szerve. Sólyom László volt köztársasági elnökkel Kovács Kriszta beszélget. Fundamentum 2013. 1. sz. 30. o.

⁸⁰ Paczolay Péter: Jelenkori alkotmányozási minták Európában. In: Gárdos-Orosz Fruzsina – Sente Zoltán (szerk.): Alkotmányozás és alkotmányjogi változások Európában és Magyarországon. Nemzeti Közszolgálati és Tankönyv Kiadó Zrt., Budapest 2014. 82. o.

⁸¹ Az EJEB gyakorlatával összefüggésben: A szakmai vita és érvelés esélye fennmaradt. Bragyova András alkotmánybíróval Halmai Gábor beszélget. Fundamentum 2014. 1–2. sz. 71. o.

⁸² A nemzetközi joggal összefüggésben: Blutman – Csatlós – Schiffner: i.m. 31. o.

változásokra minimum két reakció adható: egy elutasító (*Pokol Béla*) és egy elfogadó, illetve ezek mellett a köztes értékelések számosak lehetnek. Nem biztos azonban, hogy az a helyes reakció, ha a folyamatokat nem a maguk – számunkra is elérhető és értékelhető – teljességében vizsgáljuk, vagy ha az alkotmányjog és az emberi jogok „globalizációjának”, a többszintű alkotmányosságnak vagy együttműködésnek az előnyeit nem használjuk ki, hanem inkább ragaszkodunk a pillanatnyi törvényhozó hatalom szabadságához. Eszerint – *Pokol Bélával* élve – a törvényhozó szabályozási megoldásait szűk körű és korlátozott érvekkel dolgozó alkotmánybíráskodásnak kellene alávetni, amely egyrészt abban nyilvánul meg, hogy az több teret enged a közösségi érdekeknek az egyéni (individualisztikus) érdekek mellett, másrészt pedig abban, hogy az előbb említett megközelítés miatt megfelelő kritika – egyéni alapjogok érvényesítésének az igénye – nélkül fogadja el a rövid távú törvényhozás szempontjait.⁸³ Mindez azonban a fentiekben jelzett alapvetés, azaz az egyéni alapjogokra épülő, egymást kiegészítő, konvergáló és az (állam)hatalmat korlátozó rendszerek egyértelmű tagadása lenne, egyéb garancia felállítása vagy megkövetelése nélkül.

4.2. Ugyanakkor *tagadhatatlan*, hogy *Pokol Béla* felvet olyan izgalmas kérdéseket is, amelyek további kutatásra érdemesek. Ilyen például maga a *globális alkotmányjog és globális alkotmányosság fogalma*, amellyel kapcsolatban alapvető kérdés annak igazolása és szerepe a konkrét esetek értékelésében. Ameddig azonban a döntést hozó politikai akarat vagy bírói fórum, esetleg alkotmány-tanácsadó szerv a döntéseiben a pozitív jogra vagy az abból már kibontott és hozzáférhető általános követelményekre támaszkodik,⁸⁴ addig az alkotmányoligarchiától való – *Pokol Béla* által megfogalmazott – félelem nem feltétlenül megalapozott, és a kérdés arra redukálódik, hogy milyen bírói értelmezési irányokat vélünk megfelelőnek adott korban és térben. Kapcsolódó kutatás irányulhatna a nemzetközi szervezetek, mint például a *Velencei Bizottság és az EBESZ/ODIHR tevékenysége hatásának vizsgálatára is*, amivel rá lehet mutatni az alkotmányos párbeszéd soft law-ban és politikai interakcióban megnyilvánuló vetületére is, és következtetéseket lehetne levonni az alkotmányoligarchia létrehozásához. Másik téma lehetne a *magyar és más államok alkotmánybíráskodási irányainak*, alkotmányértelmezési kereteinek változása, ennek indoka, eszközei kutatása, amely szintén visszacsatolás lehet *Pokol Béla* jurisztokrácia érvéhez. Azt is érdekes lehet vizsgálni, hogy miért alakul ki a puha felülvizsgálati rendszer, az milyen elméleti és gyakorlati fogadtatásra lel az állam alkotmányelméletében, illetve milyen *konvergenciák* mutathatóak ki a *felülvizsgálat erős és puha modelljei között*.⁸⁵ Az konvergencia-elmélet ilyen összehasonlító elemzése újabb érvet szolgáltathat a jurisztokrácia léte mellett vagy akár ellene.

⁸³ A megoldásokat vö. *Pokol: Alkotmánybíráskodás*. 76–78. o.

⁸⁴ Ezek megjelenési formája számos lehet: egyezmények, alkotmányok, bírói esetjog, soft law források, stb.

⁸⁵ Eredetileg l. Kent Roach: *Sharpening the Dialogue Debate: The Next Decade of Scholarship*. 45 *Osgoode Hall Law Journal* 2007. 185–186. o.

Halmai Gábor¹

**Egy „alkotmányoligarcha” megjegyzései,
avagy miről érdemes és miről nem jogtudományi vitát folytatni**

A vitára bocsátott írás – hasonlóan a szerző több korábbi, hasonló témájú munkájához² – tudományos rekvizítumai ellenére valójában egy röpirat, amelynek kimondott célja az olvasóközönség figyelmének felhívása a „globális jurisztokrácia és alkotmányoligarchia” nevű jelenség ideológiai-politikai veszélyeire, és ezzel az alkotmányosság egy meghatározott tudományos felfogását vallók denunciálása, sőt démonizálása. Erről az összeesküvés-elméletéről ugyan lehetne ideológiai vitát folytatni, de ehhez magam bizonyosan nem éreznék késztetést, és feltehetően a rangos jogtudományi folyóirat szerkesztőinek sem ez volt a céljuk. Amiért mégis úgy döntöttem, hogy eleget teszek a felkérésnek, az az, hogy az írás apropóján valóban érdemes eszmét cserélni az alkotmányosság és ezen belül az alkotmánybíráskodás különböző formáinak előnyeiről és hátrányairól, az alkotmányértelmezés módjairól a mai demokratikus rendszerekben.

Az alkotmányos demokráciák típusai

Bruce Ackerman ma már klasszikusnak mondható csoportosítása szerint háromféle alkotmányos rendszer verseng egymással a világban: a monista, a dualista és az alapjogi fundamentalista.³ A monista modellt a korlátlan parlamenti szuverenitás hagyományos, de ma már a gyakorlatban nem létező brit megoldása testesíti meg. Az alapjogi fundamentalizmus – amit Ackerman leginkább a német alkotmánybíráskodással azonosít – az alapvető jogokat a demokratikus döntéshozattal szemben morálisan előnyben részesíti. A dualista megoldás az előző két modell között próbálja megtalálni a középutat, amennyiben a többségi döntésekkel szemben alkotmányos garanciákat alkalmaz, mint például a korlátozott jogkörű alkotmánybíráskodás. Ez utóbbi modell két altípusaként Ackerman újabb munkáiban a hatalommegosztás amerikai rendszerét, és a konszenzuális parlamentáris demokrácia olasz, japán, indiai, kanadai, vagy dél-afrikai megoldásait említi, amelyek éppenséggel az amerikai szisztéma exportjával szemben jöttek létre, ahol az alkotmánybíráskodás és a népszavazás intézményei is a parlamenti hatalom korlátozására hivatottak.⁴

Ezeknek a modelleknek kapcsán érdemes arról vitázni, vajon melyik bizonyult hatékonyabbnak a demokrácia és az alkotmányosság szolgálatára, ami felteszem Pokol Béla számára is a döntő szempont. Tartok tőle egyébként, hogy sok alkotmányjogász, akiket ő a globális jurisztokrácia és alkotmányoligarchia szószólójának tekint, nem az amerikai prezidenciális rendszert favorizálná (ahogy én sem). Arról nem is beszélve, hogy a II.

¹ Egyetemi tanár, ELTE TáTK, az MTA doktora

² Lásd Az alkotmánybíráskodás szociológiai és politológiai kérdései. <http://jesz.ajk.elte.hu/pokol56.pdf>. Ez a tanulmány azután megjelent, mint a szerző Alkotmánybíráskodás – szociológiai, politológiai és jogelméleti megközelítésekben (Kairosz, 2014.) című könyvének első fejezete. Ebben a szövegben Pokol az „alkotmányoligarchia” egyik okaként az Alkotmánybíróság tanácsadói stábját nevezi meg, és hatásuk korlátozására különböző munkajogi intézkedéseket javasol. Az alkotmányoligarchia fenyegetéséről lásd még: Globális uralmi rend és állami szuverenitás. In: Takács Péter (szerk.): Az állami szuverenitás. Eszmény és/vagy valóság. Interdiszciplináris megközelítések. Gondolat Kiadó/ MTA TK JTI – SZE DFK. Budapest – Győr 2015. 162–195. p.

³ B. Ackerman, *We the People: Foundations*, Cambridge, Massachusetts, London: The Belknap Press of Harvard University Press, 1992. 6–16. p.

⁴ B. Ackerman, ‘The New Separation of Powers’, 113 *Harv. L. Rev.*, 2000. 633–727. p.

világháború után a „globális hatalom” nyilván nem is véletlenül nem ezt helyezte mint normatív keretet a volt diktatúrák fölé. Már ha egyáltalán helyezett valamit is, persze az 1945-ben éppen legyőzött náci Németország és utolsó szövetségese, Japán kivételével. Arról ugyanis nem érdemes vitatkozni, hogy sem a spanyol, portugál és görög diktatúrák 1970-es évekbeli, sem a volt szocialista országok 1989-90-es bukását követően nem beszélhetünk oktrojált alkotmányos berendezkedésekről. Lehet, hogy a német Alkotmánybíróság a mai napig büszke arra, hogy a spanyol Alkotmánybíróságot gyermekének, a magyart pedig unokájának tekintheti⁵, de szerintem ez sokkal inkább köszönhető a karlsruhei bírák teljesítményének, mint bármiféle hatalmi nyomás eredményének (ha pedig másként lenne, akkor azt bizonyítani kellene).

De ugyanígy nem külső nyomás eredménye az, hogy mára a korlátlan parlamenti szuverenitás brit modellje Nyugaton is kiüresedett az alapvető jogok törvénybe foglalásával Kanadában (1982), Új-Zélandon (1990), az Egyesült Királyságban (1998) és Ausztrália két tartományában (2004, 2006). A törvényhozást korlátozó jogoknak a hagyományos nemzetközösségi modellben ismeretlen rendszerét – ami egyik esetben sem vezetett a bíróságoknak az amerikaihoz hasonlítható hatalmához, és mindenütt fenntartotta a törvényhozás végső döntési jogát – ugyan mind a négy országban baloldali kormányok vezették be, de jobboldali utódaik eddig még nem változtatták meg, pedig lett volna alkalmuk rá. A legnagyobb változás kétségkívül az Egyesült Királyságban történt, egyesek egyenesen a Westminster-i modell bukásáról beszélnek,⁶ azt követően, hogy az Angliában és Walesben 1998-ban hatályba lépett Human Rights Act azt a követelményt fogalmazta meg a törvényhozással szemben, hogy annak aktusai legyenek összhangban az Emberi Jogok Európai Egyezményével. Ez ugyan önmagában nem jogosítja fel a bíróságokat a törvények megsemmisítésére, vagy alkalmazásuk megtiltására, új törvény alkotásáról nem is beszélve, de a felsőbíróságok kimondhatják a törvényeknek az egyezményvel való összeegyeztethetlenségét, és ettől kezdve a kormány és a parlament kezében van a döntés lehetősége. Vagyis a törvényhozó szuverenitása megmaradt, akkor is, ha az alkotmányos gyakorlatban kétségkívül veszített hatalmából az igazságszolgáltatás javára.⁷ A Nemzetközösség országainak új alkotmányos modellje a parlament és a bíróságok párbeszédére épül.⁸ Összehasonlító alkotmányjogi munkák is arra a következtetésre jutnak, hogy a parlamenti szuverenitás jogilag vagy politikailag egyre inkább szűkül, és az elmúlt évtizedben egyre kevésbé lehetünk tanúi a hagyományos korlátlan alkotmányozó hatalomnak, mint a népakarat megnyilvánulásának, még rendszerváltások vagy új alkotmányos rendszerek kialakítása esetében sem.⁹ (Miközben a nép bevonásának hiányát az 1989-90-es magyar rendszerváltás alkotmányozásába, mint a jelenlegi „alkotmányos ellenforradalom” egyik lehetséges okát magam is többször szóvá tettem,¹⁰ az legalábbis felveti a politikai elfogultság gyanúját, hogy Pokol ugyanezt nem teszi meg az Alaptörvény 2011-es megalkotását illetően, amelyből nemhogy a népet, de még a parlament ellenzéki pártjait is kihagyták.)

⁵ Roman Herzog, a Szövetségi Alkotmánybíróság akkori elnöke, későbbi államelnök egy, a 90-es évek elejei budapesti látogatása során használta ezt leírást.

⁶ Lásd P. Norton, 'Governing Alone', *Parliamentary Affairs*, October, 2003. 544. p.

⁷ Vö.: K.D. Ewing, 'The Human Rights Act and Parliamentary Democracy', *Modern Law Review*, January 1999. 92.; M. Flinders, 'Shifting the Balance? Parliament, the Executive and the British Constitution', *Politi. cal Studies*, March 2002. 62. p.

⁸ Az új modellről lásd S. Gardbaum, *The Commonwealth Model of Constitutionalism. Theory and Practice*, Cambridge University Press, 2013. Magyarul uő.: "A konstitucionalizmus új nemzetközösségi modelljének előnyei", *Fundamentum*, 2014/1–2. 5–18. p.

⁹ Lásd C. Fusaro & D. Oliver, 'Towards a Theory of Constitutional Change', in D. Oliver & C. Fusaro (Eds.), *How Constitutions Change – A Comparative Study*, Hart Publishing, 2011. 417–418. p.

¹⁰ Legutóbb lásd Gábor Halmai, *An Illiberal Polity in the Euro-Atlantic World Lessons from Hungary's Backsliding*, in *The State of the Transatlantic World*, The Transatlantic Academy, 2015.

Ahogy Ran Hirschl nyomán Pokol megállapítja, az 1990-es évek elején alkotmányos modellváltás történt Izraelben is, ami megváltoztatta a korábbi, a brit alkotmányos hagyományra épült korlátlan törvényhozói szuverenitás rendszerét, és lehetővé tette a törvények bíróság előtt megtámadását.¹¹ Az Aharon Barak vezette Legfelső Bíróság aktivizmusa az 1990-es évek elején azonban reakció volt a Likud 1977-es választási sikere utáni, az ortodox vallási pártoknak tett engedményeire. Ezek ugyanis veszélybe sodorták az 1948-as államalapításkor született status quo megállapodások egy részét, kétségbe vonták Izrael állam demokratikus jellegét, és egy teokrácia irányába mutattak.¹² Ezért nevezte a Labor 1992-es választási győzelme után az emberi jogokról elfogadott két Alaptörvényt Barak ‘alkotmányos forradalomnak’.¹³

Ezek az alkotmányos modellváltások tehát a ma már a világ egyetlen alkotmányos demokráciájában sem létező, korlátlan parlamenti szuverenitáson alapuló monista rendszereknek a dualizmus irányába tett, az adott országok alkotmányozóinak saját döntésein alapuló apróbb lépéseit jelentették, és semmiképpen nem az amerikai hatalomegosztási rendszer átvételét. Ezzel ellentétben Magyarország 2011. évi Alaptörvényének elfogadása látszólag éppen ellentétes irányba mozdult el: az 1990-2010 között létezett, nagyrészt német mintát követő konszenzuális parlamenti demokrácia felől egy abszolút parlamenti szuverenitást megvalósító, Westminster-i kormányzati rendszer felé, ugyanakkor annak több száz éve alatt kialakult politikai kulturális korlátai nélkül. Pokol a minden konszenzus nélküli módon kidolgozott Alaptörvény tervezetéről ekként nyilatkozott: „*A [demokratikus] hatalomgyakorlásnak ugyanis az egyik rendszere az angol modell, amely a hatalom egységén nyugszik, és a népképviselői szerv minden lényeges hatalmat egyesítve csak a demokrácia természetes hatalmi ellensúlyait (ellenzék, szabad sajtó stb.) hagyja önmagán kívül működni. A másik modell az Egyesült Államok hatalommegosztáson nyugvó rendszere, ahol egymástól független hatalmi ágak között szétosztva működik az államhatalom.*”¹⁴ Az eddig kifejtettek alapján ezzel a felfogással két problémám van. Az egyik, hogy – mint láttuk – az Európában egyáltalán nem létező amerikai elnöki rendszer mellett a dualizmusnak létezik parlamentáris változata is, ami éppenséggel meghatározó a kontinensünkön, és erről mintha Pokol teljesen elfeledkezne. A másik, hogy a hatalom egysége politikai értelemben sohasem jellemezte a brit rendszert, és mint láttuk, ma már alkotmányjogilag sem írható le így. Ennek következtében a 2011-es magyar Alaptörvény legfeljebb egy már nem létező brit ideált tarthatott szem előtt, de mivel a “winner takes it all” elve sohasem célozta a hatalom örökös megtartását, a hatalom egységének magyar törekvése inkább a törvényhozás és végrehajtás lenini egységének elvére és gyakorlatára utal, amely az egyébként az alkotmányban még szereplő hatalmi egyensúlyokat is igyekszik kiiktatni. Vagyis a korlátlan parlamenti szuverenitás angol modelljéről, mint a mai modern alkotmányosság reális alternatívájáról, valamint arról, hogy a jelenlegi magyar alkotmányos berendezkedés mint ideált ezt követte volna, véleményem szerint nem érdemes jogtudományi vitát folytatni.

¹¹ Lásd D. Barak-Erez, ‘From an Unwritten to a Written Constitution: The Israeli Challenge in American Perspective’, 26 *Columbia Human Rights Law Review*, 1995. 309. p.

¹² A status quo-t fenyegető veszélyekről lásd A. Ravitzky, ‘Religious and Secular Jews in Israel: A Kulturkampf?’, *The Israel Democracy Institute, Position Paper*, No. E1, 2000. 15–16. p.

¹³ A. Barak, ‘The Constitutional Revolution: Protected Human Rights’, *Mishpat Umimshal: Law and Government in Israel*, 1, No. 1. 1992, 30–31. p.

¹⁴ Lásd Pokol Béla, ‘Elismerés és kritika’, *Magyar Nemzet*, 2011. március 24.

Az alkotmánybíráskodás modelljei

Az viszont igenis értelmes tudományos diskurzus tárgya lehet, és az is világszerte, hogy a törvényhozó hatalmának milyen típusú korlátai akadályozhatják meg legeredményesebben a „többség diktatúráját.” Természetesen ezek a korlátok az egyes államok történeti tapasztalatai és egyéb adottságai szerint különbözőek lehetnek. Németország például a weimari tapasztalatok alapján irtózik a népszavazástól, és esküszik az alkotmánybíráskodásra, Svájc éppen fordítva van ezzel. Ott, ahol az alkotmánybíráskodás egyáltalán szóba jön, mint a törvényhozó és a végrehajtó hatalom ellensúlya, annak számos megoldása kínálkozik, így ezeknek előnyeiről és hátrányairól egy adott ország tekintetében érdemes és fontos vitát folytatni. Abból a tényszerűen téves kiindulópontból persze, amit a vitacikk utolsó oldalán olvashatunk, miszerint „Európa nagyobbik részében ma sem léteznek alkotmánybírók” nem érdemes vitatkozni, hiszen még egy laikus érdeklődő is pillanatok alatt megtalálja akár az Interneten is, hogy a kontinensen, amelyen 47 ország tagja az Európa Tanácsnak, 41 alkotmánybíró működik,¹⁵ de az alkotmányos berendezkedések összehasonlító kutatási adatai alapján a világ 72 „harmadik hullámos” demokráciája esetében az alkotmánybíráskodás intézményesítése a norma az alkotmányozók számára.¹⁶

A világ nagyszámú alkotmánybírója csoportosításának meghatározó ismérve hatáskörük erőssége. Kétségtől a legnagyobb hatalommal máig is a legelsőként létrejött amerikai Legfelső Bíróság rendelkezik. Lényegében ez az a testület, amellyel kapcsolatban – megint csak Hirschl nyomán – Pokol jurisztokráciáról (juristocracy) beszél, figyelmen kívül hagyva, hogy ehhez hasonló hatalmú alkotmánybírói funkciót betöltő szervezet nem létezik, és hogy a washingtoni bíróság egyre inkább elszigetelődik a világban, hiszen ő maga excepcionalista ítélezési gyakorlatában nem figyel más bíróságra¹⁷, döntéseinek befolyása pedig fokozatosan csökken más bíróságokra¹⁸.

Miként az alkotmányosság új tendenciáiról, akként az alkotmánybíráskodás ehhez kapcsolódó új típusairól sem vesz tudomást a vitacikk szerzője, talán azért, mert ezekkel kapcsolatban már nehéz lenne az alkotmánybírói főhatalom hangzatos vádját emlegetni, és így az ellenük vívott ideológiai harc is értelmetlen. Pedig a gyenge alkotmánybíráskodás különböző formáinak ma már könyvtári irodalma van. Stephen Gardbaum már említett nemzetközi modellje mellett bizonyos eltérésekkel, de egyaránt az alkotmánybíráskodás gyenge formáját támogatja Mark Tushnet (‘weak-form of judicial review’),¹⁹ Jeremy Waldron (‘weak judicial review’)²⁰, Jane L. Hiebert (‘the parliamentary bill of rights model’),²¹ Alison L. Young (‘the dialogue model’, ‘the model of democratic dialogue’)²², Kent William Roach

¹⁵ Ennyi testület csatlakozott önként az Európai Alkotmánybírók Konferenciája elnevezésű szervezethez. Köztük 34 elnevezése szerint is Alkotmánybíró (Constitutional Court), 6 Legfelső Bíróság (Supreme Court), 1 pedig, a liechtensteini Állami Bíróság (State Court) alkotmánybíráskodási funkcióval. <http://www.confueconstco.org/en/common/home.html>

¹⁶ T. Ginsburg, *Judicial Review in New Democracies: Constitutional Courts in Asian Cases*, Cambridge University Press, 2003. 6. p.

¹⁷ Lásd erről részletesen M. Ignatieff, M., (Ed.), *American Exceptionalism and Human Rights*, Princeton University Press, 2005.

¹⁸ D. S. Law & M. Versteeg, ‘The Declining Influence of the United States Constitution’, 87 *New York University Law Review*, 2012.

¹⁹ M. Tushnet, ‘Alternative Forms of Judicial Review’, 101 *Michigan Law Review*, 2003. 2781. p.

²⁰ (J. Waldron, ‘The Core of the Case Against Judicial Review’, 115 *Yale Law Journal*, 2006. 1354. p.

²¹ J. L. Hiebert, ‘Parliamentary Bill of Rights. An Alternative Model?’, 69 *Modern Law Review* 7, 2006. 3. p.

²² A.L. Young, *Parliamentary Sovereignty and the Human Rights Act* (2009), Oxford: Hart Publishing, 5. fejezet

(‘dialogic judicial review’)²³. A magyar nyelvű jogtudományi irodalomban Györfi Tamás három altípusát különbözteti meg a gyenge alkotmánybíráskodásnak: a korlátozott, a nem végleges, valamint az önkorlátozó bírói felülvizsgálatot.²⁴ Az elsőre példa Ausztrália, ahol az alkotmány nem tartalmaz alapjogi katalógust, a másodikra Kanada, Új-Zéland és Nagy-Britannia, ahol alkotmányossági kérdésekben a végső szót elvileg a törvényhozó mondja ki, és a harmadikra a skandináv országok, ahol a bírói felülvizsgálat nem is az alkotmányon, hanem az önkorlátozó bírói gyakorlaton alapul.

Az alkotmányértelmezés fajtái

Ugyancsak fontosak azok a jogtudományi kutatások, amelyek az alkotmánybíráskodással foglalkozó testületek, vagy akár csak az egyes bírák inkább aktivista vagy morális, illetve inkább semleges vagy nem-morális alapú alkotmányértelmezési felfogásával foglalkoznak.²⁵ *Pokol a vitacikkben is olvasható támadása az aktivizmus és a morális értelmezés ellen komoly műltra tekint vissza. Ő volt az, aki már az első magyar Alkotmánybíróság gyakorlatának kezdetétől fogva képviselte ezt a kritikai álláspontot.* A magyar jogtudományi irodalomban ő tette az első, meglehetősen korai kísérletet az Alkotmánybíróság, és ezen belül az egyes bírák első két éves gyakorlatának értékelésére és beskatulyázására az „aktivista alapjogász” illetve a „parlamentari törvénybarát” kategóriájába. Alapjogi aktivizmus-kritikájának lényege, hogy az Alkotmánybíróság törvénymegsemmisítő gyakorlata nem alapulhat olyan „szuperabsztrakt” alaptörvényi formulákon, mint amilyen a jogállamiság, az emberi méltóság vagy a jogegyenlőség. Az aktivizmus irányába tett „nagy fordulatot” szerinte a 8/1990. (IV. 23.) AB határozat jelentette. Ez a döntés a Munka Törvénykönyvének azt a rendszerváltás előtti rendelkezését minősítette alkotmány sértőnek, amely a szakszervezeteket felhatalmazta arra, hogy a dolgozókat – akkor is, ha történetesen nem szakszervezeti tagok –, akár kifejezett akarattal ellenére, külön meghatalmazás nélkül is képviselhessék. A megsemmisítés alapja az alkotmánynak az emberi méltóságot garantáló szabálya volt, melyet az alkotmánybírák (az előadó Sólyom javaslatára) az ítélet indokolásában az „általános személyiségi jog” egyik megnyilvánulásának tekintettek. Ez az alkotmányban nem szerepeltetett, az emberi méltósághoz való jogból kiolvasztott jog Sólyomék felfogása szerint „anyajog”, „azaz olyan szubszidiárius alapjog, amelyet mind az Alkotmánybíróság, mind a bíróságok minden esetben felhívhatnak az egyén autonómiájának védelmére, ha az adott tényállásra a konkrét, nevesített alapjogok egyike sem alkalmazható.” Ezt az idézetet tekintette Pokol az „aktivista krédónak”, amellyel szerinte az alkotmányos kötöttség minimuma is eltűnt az erre alapozó alkotmánybírási döntésekből, és csak a csupasz igazságérzet maradt azok alapja²⁶.

A sokszor megismételt felfogás azután megjelent Pokol alkotmánybírói munkásságában is. A 27/2013. (X. 9.) AB határozathoz fűzött párhuzamos indokolás érvelése nagyon hasonló ahhoz, mint amivel a Sólyom László vezette testületet bírálta két évtizeddel korábban. Ugyancsak az aktivizmus vádja fogalmazódik meg a 42/2012. (XII. 20.) AB határozathoz fűzött különvéleményében, mely szerint „a törvény előtti egyenlőség ‘általános

²³ K. Roach, ‘Dialogic Judicial Review and its Critics’, 23 *Supreme Court Law Review*, second series, 2004. 49. p.

²⁴ Lásd Györfi Tamás, ‘A „gyenge” alkotmánybíráskodás. Modellek és kilátások’, *Fundamentum*, 2015/2–3.

²⁵ E kétféle alkotmányértelmezési módszer megkülönböztetéséről lásd Györfi Tamás, ‘In Search of a First-person Plural, Second-best Theory of Constitutional Interpretation’, *German Law Journal*, Vol. 14. No. 08 (August) 2013. 1077–1107. p.

²⁶ Lásd Pokol Béla, *A magyar parlamentarizmus*. Cserépfalvi kiadása, Budapest, 1994. V. fejezet.

jogegyenlőséggé' túlfeszítve végtelenül korlátozza a demokratikus akaratképzést" ²⁷. A 13/2013. (VI. 17.) AB határozathoz írott különvéleményében kifejti, hogy ha az Alkotmánybíróság az írott alaptörvényi előírások és az alkotmánybírósági törvény rendelkezései helyett saját döntéseiben kifejtett normákat tekinti alapnak a törvényi rendelkezések és a bírói határozatok megsemmisítésénél, akkor valójában „alkotmányoligarchiává” válik. A 32/2013. (XI. 22.) AB határozathoz csatolt párhuzamos véleményében pedig azzal vádolja az Alkotmánybíróságot, hogy követve a régebbi összetételű testületek „ultraindividualizmusát” már hozzá is járult az „alkotmányoligarchia” kialakulásához. Majd a 34/2013. (XI. 22.) AB határozathoz írott különvéleményében a szuverén alkotmányozást fenyegető legkomolyabb veszélyről beszél ²⁸.

Nem arról van szó, hogy az alkotmány szövegéhez szigorúan ragaszkodó alkotmányértelmezési metódus ne lenne ismert szerte a világban. A textualista, illetve originalista alkotmányértelmezés legismertebb képviselője az amerikai Legfelső Bíróság konzervatív bírójának, Antonin Scalia, aki – Pokolhoz hasonlóan – nem fogadja el olyan fogalmak alkalmazását az alkotmányértelmezés során, amelyek nem szerepelnek az alkotmány szövegében, sőt amelyek az alapító atyák idejében nem is lehettek ismertek. ²⁹ A textualista és originalista felfogás általában azzal is együtt jár, hogy annak képviselői elutasítják mind a külföldi, mint a nemzetközi jog használatát az alkotmány értelmezése során. Miként Scalia, akként Pokol sem akar hallani idegen alkotmánybíróságok vagy nemzetközi bíróságok, mint az Emberi Jogok Európai Bírósága esetjogának idézéséről saját döntéseik indoklásakor. ³⁰ Pokol a már idézett véleményeiben is, de a 33/2013. (XI. 22.) AB határozathoz írott párhuzamos véleményében is hosszasan értekezik a külföldi és nemzetközi jog alkotmányértelmezéskor történő használatának veszélyeiről a globális alkotmányoligarchia kialakulásának folyamatában.

Ahogy ezt az elmúlt években két monográfiában ³¹ is kifejtettem, magam másként vélekedek ezekről a dolgokról. Én úgy látom, hogy az alkotmánybíráskodás feladatát ellátó

²⁷ Lényegében ennek a sajátos egyenlőségi felfogásnak kifejeződése jelenik meg egyebek között Pokolnak azokban a már megválasztása előtt is, és azóta képviselt nyíltan etnikai diszkriminatív nézeteket valló véleményeiben is. Egy megválasztása előtt írt cikkében például azt javasolta, hogy függesszék fel az egyenlő bánásmódról szóló törvény hatályát a magánszemélyek (pl. étteremtulajdonosok) vonatkozásában, „ha az adott településen az előzetes tapasztalatok alapján a közvéleményben meghatározott nemzeti vagy etnikai kisebbséghez tartozók esetében fokozott bünelkövetés valószínűsége vált bevetté [...]. Az Egyenlő Bánásmód Hatóságnak az etnikai kisebbséghez tartozás esetén a panaszok elbírálásánál mindig az érintett település közvéleményének előzetes tapasztalataiból kell kiindulnia.” Lásd Pokol Béla, 'Magánszféra és egyenlő bánásmód'. *Magyar Nemzet*, 2010. augusztus 27.

²⁸ A tudományosság látszatának felkeltése érdekében itt a magyar alkotmánybírósági gyakorlatban szokatlan módon két jogirodalmi hivatkozást is használ: Ph. Allott, 'The Emerging International Aristocracy', *International Law and Politics*, Vol. 35. 2003, pp. 309-338, és Ch. Elmendorf, 'Advisory Counterparts to Constitutional Courts', *Duke Law Journal*, 2007/4. 953-1028. p.

²⁹ Lásd Scalia különvéleményeit a 'privacy' fogalmának használatáról az abortusz, illetve a konszenzuális homoszexuális aktusok büntetőjogi megítélésének alkotmányossága kapcsán: *Planned Parenthood v. Casey*, 505 U.S. 833 (1992), illetve *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558 (2003). Scalia textualista originalizmusának legújabb összefoglalása a Reading Law: The Interpretation of Legal Texts címmel Bryan A. Garnerrel közösen írott, 2012-ben megjelent könyvében olvasható. Eszerint a textualista értelmezés alapja az, ahogyan egy, a nyelvet jól értő, reálisan gondolkodó olvasó érthette a szöveget annak keletkezésékor. Scalia és szerzőtársa ezzel az értelmezési módszerrel szemben határozottan elutasítja mind a szöveg alkotói szándékán alapuló, mind pedig annak következményeire, vagyis az „élő alkotmányra” építő értelmezéseket.

³⁰ Scalia a Lawrence kontra Texas döntéshez fűzött különvéleményében kifejti: „a Bíróság vitája a külföldi felfogásokról nem egyéb mint értelmetlen dicta, vagyis kötelező erőt nélkülöző magyarázat, ami ugyanakkor veszélyes, hiszen a Bíróság nem kényszeríthet idegen hangulatokat, hóbortokat és divatokat az amerikaiakra”.

³¹ Lásd Halmai Gábor, Alkotmányjog – emberi jogok – globalizáció. Az alkotmányos eszmék migicéje, L'Harmattan, 2013., illetve Gábor Halmai, Perspectives on Global Constitutionalism. The Use of Foreign and International Law by Domestic Courts, Eleven International Publishing, 2014. Pokol Béla a globális alkotmányoligarchiáról írott említett írásaiban nem említi munkáimat, de hogy egyike lehetek kritikája

nemzeti bíróságok saját alkotmányaik értelmezése során egyre gyakrabban használnak külföldi és nemzetközi jogi hivatkozásokat döntéseik megalapozásához. Ez a gyakorlat, amely korábban az alkotmányjogban elképzelhetetlen volt, és amelyet Scalia és Pokol említett kritikáin túl is több bíró és tudós kárhoztat, szintén az egyik jele a modern alkotmányosságot is elérő globalizációnak, és egyebek között következménye annak a fokozódó párbeszédnek, amely a világ alkotmányos kérdésekben döntési jogkörrel rendelkező felső bíróságainak bírái között kialakul; részben egymás döntéseinek idézése, részben személyes találkozások révén. Ami az egyre szaporodó számú nemzetközi bírói fórumot illeti, közöttük különösen erős az egymás értelmezési technikájának követésében megnyilvánuló dialógus.³²

Az alkotmánybíráskodást folytató bíróságok a következő három kategória egyikébe sorolhatóak: olyanok, amelyek nem használnak külföldi jogot (az Egyesült Államok Legfelső Bírósága rendkívül ritkán hivatkozik külföldi bírósági döntésekre); olyanok, amelyek alkalmazzák a külföldi jogot, anélkül, hogy kifejezetten hivatkoznának rá (mint például a magyar Alkotmánybíróság); valamint végül a gyakran idéző bíróságok (mint például a dél-afrikai Alkotmánybíróság). Egyes jogtudósok véleménye szerint az utóbbi két kategóriába tartozó bíróságok részéről akár kialakulhat egyfajta konvergencia a saját és a nekik exportáló jogrendszerek között, anélkül, hogy a globalizáció folyamata az exportőr és az importőr bármiféle uniformitását tételezné fel.

Fontos azonban hangsúlyozni, hogy a külföldi jog és olykor a nemzetközi jog felhasználása alatt tipikusan az egyik nemzeti jog, illetve a nemzetközi jog használatát értjük egy másik jogrendszerben; mégpedig úgy, hogy a külföldi és a nemzetközi jog a hazai jog értelmezését szolgálja, és semmiképpen sem közvetlen alkalmazásról van szó a hazai bíróságok részéről. Vagyis, itt valójában a külföldi és nemzetközi jog transznacionális felhasználása áll a középpontban. Az idézett külföldi és nemzetközi esetek nagyon különböző hatással lehetnek az idéző bíróság joggyakorlatára. Gyengébb a befolyás, ha a bíró pusztán megemlíti az esetet, és értelemszerűen erősebb, ha követi is annak megoldását, és egészen sajátos helyzetről van szó, mikor a bírónak azért van szüksége az idegen példára, hogy éppen az abban szereplővel ellentétes megoldása mellett tudjon meggyőzőbben érvelni, vagyis elhatárolódjon a mintától. Az idézett külföldi jog autoritása tehát – eltekintve azon esetektől, amikor a nemzetközi jog kötelezően alkalmazandó – az értelmezési eljárásban kizárólag meggyőző erején nyugszik. Vagyis szó sincs valamiféle alkotmányjogászai vagy bírói oligarchák összeesküvéséről, ahogyan Pokol vizionálja, hanem alkotmányjogi problémák megoldásában más országok hasonló döntéseiben lévő meggyőző érvek opcionális felhasználásáról. Ennek a meggyőző erőnek a növekedése az „alkotmányos kereszteződés” legfontosabb tényezője.³³

Természetesen a külföldi és nemzetközi jog nemzeti alkotmányértelmezés során történő elutasításának Pokol és mások által képviselt álláspontjával nincs gondom. Sőt, még a strasbourgi emberi jogi bíróság „expanzív szerződés-értelmezésének” kritikájával sem, legfeljebb megjegyezném, hogy az általa idézett bírálatoknál lényegesen több és fajsúlyosabb

tárgyainak, azt valószínűsíti, hogy a magam könyveiben egyetértéssel hivatkozott művek jelentős része megjelenik írásaiban mint bírálata célpontja.

³² Lásd: Ruti Teitel – Rob Howse, *Cross-Judging: Tribunalization in a Fragmented but Interconnected Global Order* (2009), *New York University Journal of International Law and Politics*, Vol. 1, 988–89. Ezt a munkát hozzám hasonlóan Pokol is idézi most vitára bocsátott cikkében, csakhogy úgy, mintha a szerzők elleneznék a dialógust, vagyis éppen ellentétesen az ő intenciójokkal.

³³ Anne-Marie Slaughter abból indul ki, hogy a nemzeti alkotmányos rendszerek növekvő módon „kereszteződnek” egymással („constitutional cross-fertilization”), ami jobb alkotmányok és (alkotmány)bírói döntések megszületéséhez vezethet. Lásd A-M. Slaughter, *A New World Order* (2004), Princeton University Press, Princeton and Oxford, 65 – 103. p. Pokol erre a munkára is hivatkozik, de itt sem derül ki, hogy a szerző kifejezetten szorgalmazza a bíróságok együttműködését, sőt úgy véli, hogy ez ideális esetben a jövőre nézve egy „globális jogrendszer” kialakulásához is hozzájárulhat.

jogtudományi irodalom kárhóztatja a Bíróságot, hogy nagyon kevésbé alkalmazza a 'pilot judgment'-ek gyakorlatát, éppen az olyan új demokráciák esetében, mint Magyarország, és a többi Közép- és Kelet-európai új demokrácia, mert fél az alkotmánybíráskodás vádjától³⁴. Ezek tehát ugyancsak olyan kérdések, amelyekről lehet és érdemes is jogtudományi vitát folytatni. Amin viszont nem érdemes vitázni, az egy adott országra nézve önkéntes alávetés folytán kötelező nemzetközi jogi normák alkalmazása. Ebben különbözik Pokol felfogása a legtöbb excecionalistáétól, beleértve a magyar Alkotmánybíróság jelenlegi többségét alkotó azon bíró-társainak nagy részét is, akiket pedig a jelenlegi kormánytöbbség minden konszenzus nélkül választott meg.

A 2013 áprilisa, a nyolcadik konszenzus nélküli alkotmánybíró-jelölt hivatalba lépése óta politikai értelemben a kormányhoz lojális testület³⁵ többsége ugyanis – feltehetően a jogászai szakmájuk iránti lojalitás okán – legalábbis a döntések nyelvezete szintjén fenntartotta a nemzetközi jog és az európai intézmények iránti respektusát. Ez nem feltétlenül jelenti azt is egyszersem, hogy a többséghez tartozó bírák döntéseik tartalmában is hajlandóak minden esetben tiszteletben tartani az állam nemzetközi kötelezettségvállalásait, de tartózkodnak attól, hogy az Alaptörvény Q)³⁶ és E)³⁷ pontjaiban – még az 1989. évi Alkotmány 7. cikkénél is „nemzetközi jog-barátabb” módon³⁸ – megfogalmazott kötelezettségek ellen érveljenek. Az Alkotmánybíróság az Alaptörvény hatálybalépését követően is demonstratív módon kiáll a nemzetközi jogi kötelezettségek figyelembe vétele mellett.

A 61/2011. (VII. 13.) AB határozatban például ez eképpen fejeződik ki: „A nemzetközi szerződésekbe foglalt alapelvek alapján a Magyar Alkotmánynak vannak olyan megváltoztathatatlan részei, amelyek megváltoztathatatlansága nem az alkotmányozó hatalom akaratán, hanem leginkább a *ius cogens* és azokon a nemzetközi szerződéseken alapulnak, amelyeknek a Magyar Köztársaság is részese. A nemzetközi szerződésbe foglalt alapelvek és a nemzeti alkotmányos rendszerek összhangját ugyanis biztosítani kell. [...] A *ius cogens* normái, alapelvei és alapvető értékei együttesen olyan mércét alkotnak, amelynek minden következő alkotmánymódosítás és Alkotmány meg kell, hogy feleljen.” Később, a 32/2012. (VII. 4.) AB határozatban megfogalmazzák, hogy “még inkább igaz ez az Európai Unió jogát érintően. Az Alaptörvény E) cikk (2) bekezdése alapján Magyarország az Európai Unióban tagállamként való részvétele érdekében nemzetközi szerződés alapján – az alapító szerződésekből fakadó jogok gyakorlásához és kötelezettségek teljesítéséhez szükséges mértékig – az Alaptörvényből eredő egyes hatásköreit a többi tagállammal közösen, az Európai Unió intézményei útján gyakorolhatja.”

³⁴ Ilyen kritikára lásd például W. Sadurski, 'Partnering with Strasbourg: Constitutionalisation of the European Court of Human Rights, the Accession of Central and East European States to the Council of Europe, and the Idea of Pilot Judgments', *Human Rights Law Review*, 9:3 (2009), 397–453. p. Egyébként csak remélni lehet, hogy az a személy, aki az alkotmánybíráskodás elvi ellenfeleként elfogadta a jelölést a magyar Alkotmánybíróságra, a strasbourgi bíróság ádáz ellenfeleként nem jelölteti majd magát a 2017-ban megüresedő magyar bírói posztra.

³⁵ Lásd erről részletesen: Halmai Gábor, 'In memoriam magyar alkotmánybíráskodás. A pártos Alkotmánybíróság első éve', *Fundamentum*, 2014/1–2. 36–64. p.

³⁶ A Q) cikk (2) bekezdése értelmében: “Magyarország nemzetközi jogi kötelezettségeinek teljesítése érdekében biztosítja a nemzetközi jog és a magyar jog összhangját.”

³⁷ Az E) cikk (2) és (3) bekezdése eképpen rendelkezik: „(2) Magyarország az Európai Unióban tagállamként való részvétele érdekében nemzetközi szerződés alapján – az alapító szerződésekből fakadó jogok gyakorlásához és kötelezettségek teljesítéséhez szükséges mértékig – az Alaptörvényből eredő egyes hatásköreit a többi tagállammal közösen, az Európai Unió intézményei útján gyakorolhatja. (3) Az Európai Unió joga – a (2) bekezdés keretei között – megállapíthat általánosan kötelező magatartási szabályt.”

³⁸ A két alkotmányos rendelkezés összehasonlítását lásd P. Sonnevend, 'The Role of International Law in Preserving Constitutional Values in Hungary – The Case of Hungarian Fundamental Law and International Law', in Z. Sente – F. Mandák – Zs. Fejes (eds.), *Challenges and Pitfalls in the Recent Hungarian Constitutional Development*, L'Harmattan, Paris, 2015. 244. p.

Ezzel szemben Pokol a 12/2013. (V. 24.) AB határozattal kapcsolatban a többségnek még azt a pusztán elvi megállapítását is ellenezte, mely szerint „Magyarország nemzetközi szerződéseiben vállalt, az uniós tagsággal együtt járó kötelezettségei, valamint a nemzetközi jog általánosan elismert szabályai, az azokban megjelenő alapvető elvek és értékek olyan egységes rendszert képeznek, mely sem az alkotmányozás, sem a jogalkotás, sem pedig az Alkotmánybíróság általi alkotmányossági vizsgálat lefolytatásakor nem hagyhatók figyelmen kívül.”

A 6/2014. (II. 26.) AB határozatban pedig a többség elsőbbséget biztosított az Emberi Jogok Európai Bírósága három magyar vonatkozású döntésének, megállapítva, hogy ezek figyelmen kívül hagyása egyszeresmind az Alaptörvény sérelmét is jelenti. A többségnek ezzel a nemzetközi jog, és külön is az Emberi Jogok Európai Bírósága joggyakorlata iránt kifejezésre juttatott lojalitásától Pokol ebben és más esetekben is elhatárolódott. A 3025/2014. (II. 17.) AB határozathoz fűzött párhuzamos indokolásában például így fogalmazott: „*Nem tudok egyetérteni azzal, hogy a határozat nemcsak az emberi jogi egyezményre, hanem ezen túl az EJEB gyakorlatára is alapozni kívánja döntésünket.*”³⁹ 7/2014. (III. 7.) AB határozatával kapcsolatban szintén azt kifogásolja, hogy a többség az Emberi Jogok Európai Bíróságának gyakorlatára támaszkodott érvelésében.

Pokol Béla tehát sem mint alkotmánybíró, sem mint jogtudós nem ért egyet a nemzetközi bíróságok, mint például az Emberi Jogok Európai Bírósága joggyakorlatának figyelembevételével az alkotmányértelmezés során, mert ezeket a fórumokat, amelyekhez Magyarország önként csatlakozott, a „globális alkotmányoligarchia” képviselőinek tartja.

Mint látható, annak ellenére, hogy a vitára bocsátott írás számos jogtudományi vitára nem alkalmas tételt tartalmaz, Pokol Béla munkája számos fontos alkotmányjogi- és elméleti problémát érint, amelyekkel kapcsolatban gyümölcsöző vita folytatható, ha az ellentétes álláspont képviselőit eleve nem diszkreditáljuk azzal, hogy egy globális összeesküvés részeseinek állítjuk be őket.

³⁹ Ezt a kritikát némileg hitelteleníti az az elég súlyos tárgyi tévedés is a vitára bocsátott cikk szövegében, mely szerint az Emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló egyezmény hozta volna létre az Európa Tanácsot, holott köztudott, hogy az 1949-ben létrejött Európa Tanács keretében született egy évvel később az Egyezmény.

A jurisztochrácia aggálya és az ellentmondások feloldása

Valóban terjedőben a jurisztochrácia uralma a demokrácia felett? Tényleg egyesek szubjektív álláspontja felülírja a népszuverenitást megtestesítő parlament döntéseit? Vagy már az előbbi feltételezés is sérti az alkotmányos jogállam szent elveit? A válasz rendkívül összetett. Induljunk ki Pokol Béla rétegelméletéből!

Különbséget kell tennünk a jurisztochrácia hazai és nemzetközi manifesztációja között. Ki kell emelnünk továbbá, hogy e szakmai vitában a jogvédelem és alkotmánybíráskodás vadhajtásairól elmélkedünk, ez semmilyen józan szakmai felfogás szerint nem kérdőjelezheti meg a fentiek saját medrükben maradó megkérdőjelezhetetlen értékeit.

A közbeszédben a demokrácia fogalma szorosan összefügg az alkotmányossággal és a hatalommegosztással, noha rendkívül érdekes, miszerint egyes értelmezések szerint a kettő között ellentmondás feszül. Vagyis az alkotmányosság és hatalommegosztás egyes intézményei antidemokratikusak. (Például a demokratikus többség által választott parlamentet egy testület az alapjogok védelme érdekében felülbírálja.) Ezen fogalmi ellentmondások azonban koherens értelmezéssel feloldhatóak. Az előbbi fogalmakat („önmeghatározó normákat”) egymásra és az emberi méltóság alapértékére tekintettel kell interpretálni.²

Előrebocsátom, hogy rendkívül éles választóvonalat volna célszerű húzni a jogszerűségi és célszerűségi döntések közé, már amennyire a gyakorlatban ez lehetséges.

A jog egyik elsőrendű feladata a társadalom életben maradásának (és fejlődésének) védelme. Minden hatalom a néptől ered; a hatalmat egyedül a népszuverenitás legitimálhatja. A társadalom fennállása szempontjából célszerű döntéseket a népnek kell meghoznia. (Vagy talán helyesebb a „választópolgárok” kifejezés használata.) A társadalomnak nevezhető emberi közösség ókori kikristályosodása szempontjából alapvető jelentősége volt a jognak, mely nélkül nem is beszélhetnénk a szó klasszikus értelmében vett államról. A jog rendszere nélkül nem létezhetne az emberiség. A jognak, mint a társadalom alrendszerének ellentmondás-mentessége alapvető jelentőségű, ennek előmozdítása pedig lehetetlen a sajátos személyi állomány, vagyis a jogászság nélkül.³ Az is meghatározó tud lenni, hogy a jogászság milyen egyetemi képzésben szocializálódik.⁴ Ez a személyi állomány természetesen elsősorban a jogalkalmazásban, igazságszolgáltatásban dominál, de a helyes szemlélet szerint helyet kap a jogszabályok előkészítésében is. (Természetesen rendkívül szélsőségesen kiterjesztő értelemben, de az igazságszolgáltatás is jurisztochrácia⁵.) A jogszabályok legitimációja viszont kizárólag a parlament (vagy egyéb államhatalmi szerv) feladata. *Komolyan felvetődő elvi aggály, ha a legitimációval nem rendelkező törvényelőkészítők*

¹ Tanszékvezető egyetemi docens, KRE ÁJK Alkotmányjogi Tanszék. E-mail: cservak.csaba@kre.hu

² Ld. TÓTH Gábor Attila: Túl a szövegen – értekezés a magyar alkotmányról, Osiris, 2009. Budapest, 142–146. o.

³ Ld. többek között POKOL Béla: *Jogászság és jogrendszer*, Magyar Jog 1990/11.

⁴ Érdekes egyébként, hogy a meglehetősen aktivista amerikai jogalkalmazás ellenére az USA-ban a jogászképzés inkább gyakorlat-orientált. (Lehetséges, hogy elvontabb, elméletibb, filozófia-centrikus képzés esetén még aktivistább lenne a domináns bírói felfogás? A tudományos hozzáállás a „de lege ferenda” világába sodorhatja a jogászi attitűdöt.) A német jogászképzésben a tudomány és a gyakorlat összefonódását figyelhetjük meg. A jogászképzésről ld. NAGY Zsolt: *Korunk jogászképzési rendszerei*, Jogelméleti szemle, 2005/1. sz.

⁵ Persze a (jogértelmező helyett) jogalkotó precedensek az angolszász jogban szintén minősíthetők pejoratívan jurisztochráciának. Bár az USA egyes tagállamaiban a nép által választott bírák kétségtelenül jelentős legitimációval rendelkeznek. Bár „a” bíróság nevében döntő bíró vagy bírói tanács sem bír akkora legitimációval, mint a törvényhozó testület. Ld. BADÓ Attila: A bírák kiválasztása, a tisztességes eljárás és politika. A pártatlanság megdönthető vételeme, In. (szerk.): BADÓ Attila: *A bírói függetlenség, a tisztességes eljárás és a politika*, Budapest, Gondolat Kiadó, 2011., 50. o.

eltérnek a törvényhozók jogalkotási szándékaitól. Kevesebbet beszélünk erről, de ez lehet igazán a diszfunkcionális jurisztokrácia. Egy több száz paragrafusból álló jogszabály esetében ugyanis a parlament csak legitimál, de facto jogalkotónak az apparátust tekinthetjük. Illúzió lenne azt vélelmeznünk, hogy minden képviselő az összes "általa megalkotott" norma tudatában van...

A demokratikus állam vezérelve a hatalommegosztás. Ennek jegyében a jogalkotás a parlament, a jogalkalmazás az igazságszolgáltatás feladata. (További elméleti vitára adhat alapot, hogy a jogalkalmazás/jogértelmezés és az alkotmányértelmezés mennyiben szinonim fogalmak.)

A fent említett alapvetés szerint a jog négy rétegből áll. Ezek: az írott jogszabályok szövegrétege, a bírói jog rétege, a jogdogmatika/jogtudomány rétege, valamint az alkotmányos alapjogok rétege.⁶ Mint ahogy létezik formális és materiális, külső és belső jogforrás, úgy magam javaslom a jog rétegei kapcsán is megkülönböztetni a jog külső és belső rétegeit. Előbbiekből lehet megismerni a jogot, utóbbiaktól pedig származik. Így a jogszabálysövegeknek megfelelő belső réteg a jogalkotó szerv (parlament, kormány vagy önkormányzat), a bírói jog rétegénél természetesen a bíróságok (élükön az adott ország legfelsőbb bíróságával), a jogdogmatika belső párja a tudomány, az egyetemi tanszékekkel, kutatóműhelyekkel, akadémiákkal. Mint ahogy azonban a jogalkotás és jogalkalmazás ellentmondás-mentessé tehető, úgy a jogdogmatika esetében ez összetettebb. A jogszabályból fehéren-feketén megállapítható, hogy a parlament mit döntött. (Persze léteznek sajnos nem egyértelmű jogszabályok, továbbá helytelen jogszabályok, de ezek – a megsemmisítésükig legalábbis – érvényesek maradnak.) A bíróságok ítélkezési gyakorlata lehet nagyon eltérő, de ezt az adott ország legfőbb bírói fórumának jogegységesítő gyakorlata – így hazánkban a Kúria jogegységi határozata – egyértelműsítheti.

Lehet-e ennyire egyértelmű a jogdogmatika rétege? Efölött a jogászság sajátos személyi állománya diszponál. Álláspontom szerint kiemelendő, hogy csak azon elméleteket tekinthetjük a jogdogmatikai réteg egyértelmű részeinek, melyek a szakma körében konszenzust élveznek. Ezek kristálytisztá megítélése azonban nem egyszerű. Mindenesetre azon dogmatikai tézisek, melyek egy ellentétes irányzat alpból megkérdőjeleznek, nem tekinthetők „a” jogdogmatikai rétegnek.

A jog rétegei tekintetében saját megközelítésem szerint elkülöníthetnénk jogalkotási és jogértelmezési rétegeket. Mivel azonban minden rétegnek – helyesen vagy helytelenül akár – lehetnek előbbi és utóbbi funkciói is, hasznosabb, ha mind a négy réteg vonatkozásában elkülönítünk jogalkotási és jogértelmezési szelvényeket is. (Tehát összességében nyolc szelvényről beszélhetünk.)

A jog szövegrétegének természetesen elsődleges a jogalkotási funkciója.⁷ Ismerünk ugyan jogalkotói jogértelmezést, különböző jogértelmezési szempontok jogszabályba illesztését, azonban a hatalommegosztás jegyében a konkrét jogalkalmazás (és ekképp a jogértelmezés is) már a hatóság vagy bíróság hatásköre, így lényegében nem a jogalkotó szerv saját jogértelmezéséről beszélhetünk, hanem inkább a jogalkalmazó szerv jogalkotói behatárolásáról. (A parlament azonban, mint jogalkotó szerv, a törvénytől eltérő aktusokban

⁶ A teljesség igénye nélkül, pl. POKOL Béla: *Jogelmélet*, Századvég, Budapest, 2005. 19–37. o.

⁷ A jogalkotás és a jogalkalmazás összefonódásáról és fogalmi elválaszthatóságáról ld. KASZÁS Ágnes: A jogalkotó és jogalkalmazó viszonyának egyes elméleti és összehasonlító jogi kérdései az Európai Unió Bírósága ítélkezési gyakorlatának tükrében különös tekintettel a villamosenergia-szektorra. Doktori értekezés. (különösen 49–54. o.) <https://jak.ppke.hu/uploads/articles/12332/file/Kasz%C3%A1s%20%C3%81gnes%20PhD.pdf>
Letöltés időpontja: 2015. november 11.

(Az, hogy ki végzi a jogértelmezést, nem összekeverendő azzal, hogy milyen módszert alkalmaz a jogalkalmazó. A jogalkotó által eleve meghatározott jogértelmezési módszer a Pokol Béla által meghatározott 12-es modellben leginkább a jogalkotó szándéka, illetve a jogelvek szerinti értelmezésnek felel meg. ld. POKOL, 2005. 218–231. o.

hoz egyedi ügyekben is határozatokat, tehát ellátja a jogszabályok konkrét értelmezésének és alkalmazásának feladatát.) *A bírói jog rétege – legalábbis a kontinentális jogrendszerekben – viszont elsősorban jogértelmezési jellegű. „Praetor ius facere non potest” – hangzott már a római jogban is.*

A jogdogmatika rétegének manifesztációja csak egyes eltorzult irányzatok⁸ esetében jelentheti új jog alkotását, leginkább jogértelmező jellegű, ekképp szervesen összefonódik a bírói jog rétegével. Egyrészt a jogdogmatika alapvető téziseit a bírói jog is forrásként használja, másrészt jelentős részben a bírósági gyakorlatot dolgozza fel a jogi szakirodalom, tehát kölcsönhatásról beszélhetünk.

Az alkotmányos alapjogok rétege a legvitatottabb. Eleve felvetődik, hogy e réteg esetében lehet leginkább átlopakodni a „de lege lata”rendszeréből a „de lege ferenda” világába.⁹ A jogdogmatika rétege nem kikényszeríthető. Szándékosan nem használjuk a „nem kötelező” fordulatot, mert jogállamban elképzelhetetlen, hogy a jogdogmatika legfontosabb tanításaitól eltérjen akár a bíróság is. Más kérdés, hogy mit tekintünk konszenzust jelentő legfontosabb tanításnak...Az alapjogok azonban mintegy – az Alkotmánybíróság normakontrollja és alkotmányjogi panaszra irányuló eljárása révén – kikényszeríthetőek. Ehelyütt kell azonban feltennünk a kérdést: pontosan mit tekintünk alapjogi rétegnek? Csupán a lakonikus nyelvi fordulatot: „mindenkinek joga van a békés gyülekezéshez”? Vagy ennek törvényi részletezését? Győrfi Tamás álláspontja szerint az alapjogok, amennyiben azok törvények fejtik ki részletesen, akkor lényegében már a jog szövegrétegéhez sorolhatók.¹⁰ Álláspontom szerint a helyes megközelítés, hogy az alkotmányos alapjogok rétegének az arra hivatott szervek – különösen az Alkotmánybíróság – kibontó magyarázatát, a későbbiekre irányadó általános értelmezését tekintjük.

Mint már korábbi tanulmányaimban¹¹ kis kifejtettem: szinte létezik egy közötte réteg a jogdogmatika és az alkotmányos alapjogok rétege között, melyek között elmosódnak a határok.¹² Előbbinél hiányzik sokszor a rendszerszerű zártság és az ellentmondás-mentesség, utóbbinál a kikényszeríthetőség. A közötte réteg esetében álláspontom szerint a kötelező erővel nem (egyértelműen) rendelkező alapjogi réteg alkotására hivatott szervek megkísérlik a jogdogmatika „összecsiszolt fogalmi piramisára” hasonlító szintűen kikristályosított alapjogi dogmatika kialakítását¹³, és így szakmai tekintélyuralmi jelleggel mintegy kötelezőnek beállítani rétegüket¹⁴.

⁸ GYŐRFI Tamás: *A többrétegű jog koncepciója*, Miskolci jogi szemle, 2. évf. 2. sz. / 2007., 133. o.

⁹ ld. erről pl. POKOL 2005. 95. o.

¹⁰ GYŐRFI i.m. 128. o. Utal arra is, hogy gyakorlati kifejtésük pedig a bírói joggal esik egy tekintet alá. Ez egyébként a decentralizált alkotmánybíráskodású országokban talán elfogadható is lehet, azonban a centralizált rendszerben indokolt a külön réteggént való elválasztás. Az alkotmányjogi panasz kiszélesítésével inkább az fog felvetődni, hogy az Alkotmánybíróság nem törhet-e az egész jogrendszer alkotmányjogiasítására, tehát például a polgári jogi ítéletek „alkotmányos polgári jog” szerinti konzekvens felülbírlására. Ez nyilván függni fog az egyes alkotmánybírák képzettségétől, érdeklődési területétől, attitűdjétől. És mint szociológiai értelemben tudjuk jól, fokozottan függhet az előadó személyétől.

¹¹ CSERVÁK Csaba: *A jogdogmatika és alkotmányos alapjogok közötti réteg képződése*, Jogelméleti Szemle, 2014/2. szám

¹² GYŐRFI álláspontja, hogy az összes rétegnek van dogmatikája, tehát nem feltétlenül indokolt ennek külön réteggént történő feltüntetése. (i.m. 127. o.) Magam inkább úgy közelítem meg, mint fentebb már utaltam rá, hogy az összes réteg összefügg.

¹³ Tegyük hozzá, hogy a túlzottan absztrakt, átmoralizált és átpolitizált alapjogi réteg esetében kifejezetten üdvözlendő volna, ha egyre inkább, szerves fejlődés által kikristályosodna egy konszenzust élvező dogmatikai zártság.

¹⁴ Legtipikusabb esete ennek az ún. „Láthatatlan Alkotmány”, melyet Sólyom László neve fémjelez. Eszerint az alapjogok is egy olyan koherens rendszert alkotnak, melyek az Alkotmányban szövegszerűen nem szereplő összefüggéseket is hordoznak. Különösen alkalmas erre az emberi méltósághoz való jog. Azt azonban hozzá kell tennünk, hogy a kérdéses elmélet a jogállami átmenet idején, a demokratikusan megalkotott jogszabályok hiányossága, illetőleg az állampolgárok jogtudatának elsorvasztottsága miatt a jelenleginél jóval védhetőbb volt.

Felhívom a figyelmet a két kérdéses réteg közötti további „átjárásra”. Ami például egy másik országban alkotmányos vagy törvényi szabály, vagy akár adott államban korábban hatályban volt és konkrét szabállyal kifejezetten nem hatálytalanított norma, az fokozottan jöhet számításba a jogdogmatika rétegén belül. Például, ha egy kérdés esetében joghézag áll fenn, adott aspektus nincs (egyértelműen) szabályozva, ott analógiaként szóba jöhet egy más térben és időben kötelező szabályként létező megoldás alkalmazása.¹⁵

Az ombudsmani típusú szervek kiemelt sajátossága, hogy hatósági határozatnak nem minősülő aktusaik csupán ajánlás-jellegűek. Minél tekintélyesebb személy a tisztség viselője, illetve konkrét betöltője minél képzetesebb szakember, annál kevésbé lehet csupán „egyik” álláspontnak titulálva figyelmen kívül hagyni jogértelmezését. A jogalkalmazóknak pedig – egyéb zsinórmérték hiányában – ildomos követniük az ilyen interpretációkat.¹⁶ Az aggályok akkor merülnek fel, ha más, adott ügyben konkrét hatáskörrel rendelkező szervvel, akár a jogalkotóval szemben konkuráló jogértelmezésként lép fel a szóban forgó réteg. Különösen pedig az a problematikus, ha nem is jogértelmező, hanem jogalkotó szelvény jelenik meg. Magam a „hivatalos rangra emelt jogdogmatika” névvel tudnám legtalálébban illetni az ilyen jellegű ajánlásokat.¹⁷

Témánk kapcsán is szóba kell hoznunk a kérdést: mi a kötelező az AB-határozatokból? Pusztán a rendelkező rész lakonikus mondatai? Ezen túlzottan szűkítő értelmezés jelentősen súlytalanítaná az AB alapjog-értelmezési hatáskörét. Vagy az indokolások teljes egészében? Ezek azonban nagyon vegyes anyagot fognak össze. Például itt szerepelnek a szóban forgó ügyeket összefüggéseiben érintő jogszabályok paragrafusai. Amennyiben ezeket mind kötelezőnek tekinthetnénk, úgy lényegében az AB értelmezési gyakorlatként precedens-erővel rendelkeznének, és más jogszabályok fölé kerülnének a határozat indoklásába beolászott normák. (Nem egyszer előfordult, hogy korábbi AB-határozatok terjengős indoklásának irreleváns részeire hivatkoztak később merőben más ügyekben.) Varga Zs. András veti fel költői kérdésként (deklaráltan a sommás válasz megadásától elzárkózva), hogy az AB határozatainak vajon melyik az erga omnes mindenkire kötelező ratio decidendi, és melyik a „kevésbé kötelező” obiter dictum.¹⁸ Álláspontom szerint ennek eldöntését tényleg nem szerencsés a tudományra bízni, célszerű volna jogszabályilag rendezni. (Mondjuk az AB határozatokból az indokolás elnevezésű szerkezeti egység két részre bontásával. Az egyikben lennének az idézett jogszabályok, melyek így nem lennének az AB által quasi alkotmányos rangra emelve.)

(ld. különösen a 8/1990. AB határozatot, ill. Sólyom László párhuzamos indoklását a 23/1990. AB határozat kapcsán.)

¹⁵ Persze az analógia hagyományos korlátaival megszorítva. Hozzátehetjük, hogy – a fentiek szerint – inkább jogértelmezési, mintsem jogalkotási szelvényként. (Klasszikusan a Zweigert-Kötz szerzőpáros nyomán terjedt el – a svájci Ptk. kapcsán – a gondolat, hogy a bíró – ha semmiféle szabályt nem talál a kérdés megoldására, akkor akár külföldi hatályos szabályt is zsinórmértéknek tekinthet. Ld.: ZWEIGERT, Konrad – KÖTZ, Hein: Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts I. (Grundlagen), J.C.B Mohr, Tübingen, 1971., különösen 25–30. o.)

¹⁶ Sajátos volt korábban az Országos Választási Bizottság jogértelmezésének jogi/hatósági jellege. Korábban az e szerepet betöltött állásfoglalás kötelező erejéről megoszlottak a vélemények. Az új Ve. ezt a kérdést tisztázta: a jogutód Nemzeti Választási Bizottság iránymutatás elnevezésű jogértelmezése nem kötelező. (A gyakorlat kérdése lesz, mennyire fogják így követni a választási szervek. Mindenesetre az alsóbb szintű választási bizottságoknak az elvi értelmezést az azzal párhuzamosan felmerülő konkrét ügyek jogorvoslata miatt célszerű lesz zsinórmértéknek tekinteniük. Ld. 1997. évi C. törvény, illetőleg a 2013. évi XXXVI. törvény.)

¹⁷ A jogdogmatika rétegének alakító az egyetemi jogászprofesszorok, kutatók. Egyik tudós véleményével szemben állhat azonban egy másik tekintélyes tudós véleménye. Különös tekintélyt biztosít azonban (és most a jogdogmatika oldaláról közelítem meg) egy tudományos véleménynek, ha szerzője kifejezetten az adott témával foglalkozó tisztségviselő. Különösen igaz ez például az ombudsmanra. (A másik oldalról megközelítve: egy „félhivatalos” vélemény sokkal fajsúlyosabb, ha kibocsátója mellel a téma szakavatott tudósa.)

¹⁸ VARGA ZS. András: *Ombudsmanok Magyarországon*, Rejtjel Kiadó, 2004. Budapest, 79. o.

Ugyanerre hívja fel a figyelmet Pokol Béla is. Élesen elkülönítené a határozatok indokolásában az elvi jellegű Alaptörvény-értelmezéseket a többi résztől, és a szerkezeti elkülönítés mellett külön szavazást is követelne meg azokról.¹⁹

Leegyszerűsítve úgy sommázzhatjuk, a testület határozatai, ha nem is az alapjogok, de a jogdogmatika, a jogtudomány rétegének részévé válnak. Főképp az olyan elvont, hatalmas történelmi fejlődésen keresztülment és a szakma körében evidenciát képező fogalmak minimális kritériumai tekintetében, mint mondjuk a jogállamiság és a demokrácia.

Azon viszont érdemes elgondolkodni, hogy egy akár egyetlen fős többséggel eldöntött ügyben lehet, hogy a szoros szavazással kimondott álláspont meghatározó tananyagga emelkedhet, míg a különvélemények legfőbb jogirodalmi érdekességnek számítanak. Ad absurdum egy vokson múlik a kimenetele, miszerint nem a különvélemény lesz a történelmi alapvetés, hanem a többségi döntés. Tudjuk azonban, sok különvélemény (vagy párhuzamos indokolás) került be szinte alaptézisként a szakirodalomba, jelentve sokaknak hivatkozási forrást. Valószínűleg így lesz ez a korábbi Alkotmány alapján született, és az Alaptörvény hatályba lépését követően nem automatikus hivatkozási forrásnak számító határozatokkal is. A legnagyobb aggályt e tárgykörben az jelenthette, ha az Alkotmánybíróság a régi Alkotmány alapján született döntéseket precedensnek tekintve, az Alaptörvény szerint még el nem bírált ügyeket res iudicatának minősített, érdemben nem is foglalkozva azokkal.²⁰

Az elmélet keletkezésekor még nem volt indokolt, napjainkra azonban lassan éretté válik a helyzet, hogy felvessük a kérdést: a nemzetközi jog tekinthető-e ötödik rétegnek?

„A nemzetközi jogban nem létezik a központosított törvényhozó, végrehajtó és bírói hatalom sem. A törvényhozás az egyes államok kezében van, melyek maguk is formálói a nemzetközi jog normáinak, vagy közvetlenül, nemzetközi szerződésekkel vagy a nemzetközi szokásjoggal, vagy közvetve, a nemzetközi szervezetek jogilag kötelező érvényű döntéseinek útján. A kötelezettségek végrehajtása is elsősorban a nemzetközi jog alanyainak ügye, és egyénileg vagy kollektíve valósulhat meg...

A másik, időnként felvetődő alapkérdés, hogy a nemzetközi jog egyáltalán jognak tekinthető-e? ...A nemzetközi jog minden egyéb kapcsolatait elrendező alapkategória az államok szuverenitása.”²¹

Párhuzamos lehetőség, hogy a jog négy rétegének érvényesüléséről beszéljünk, hazai és nemzetközi jogi relációban külön-külön.²² Leginkább a jogdogmatika rétege lehet nemzetközi jellegű, már csak azért is, mert itt alapfeltétel a nemzeti szuverenitással járó kikényszeríthetőség. A jogtudomány egyetemes, persze lehetnek annak nemzeti sajátosságai. „A jogösszehasonlítás ma már a jogtudományi problémák nemzetközi terjedelmű megvitatását, a kis eltérések helyett a nagy hasonlóságok észrevételét és így az egységes igazságszeme létezésébe vetett hit elmélyítését jelenti.”²³ A nemzetközi szervezetek mögött lévő jogtudomány célul tűzheti a jogállamiság legalapvetőbb intézményeinek elvi kidolgozását, azonban erősen aggályos, ha „kivülállóként” próbál megítélni izoláltan kiemelt

¹⁹ POKOL 2014., 41. o.

²⁰ Itt minden szónak jelentősége van, a kérdéskör nagyon összetett. A probléma akkor éles, ha az AB erre hivatkozva nem foglalkozik ügyekkel, nem pedig akkor, amikor – mozgástér lévén – figyelembe veszi a hagyományos gyakorlatot. A régi AB-határozatok dogmatikai továbbéléséről ld. CSERVÁK Csaba: *Az ombudsmantól az Alkotmánybíróságig – Az alapvető jogok védelmének rendszere*, Budapest, Licium-Art, 2013. Debrecen, 210–215. o.

²¹ Danilo TÜRK: *A nemzetközi jog alapjai*, Szegedi Egyetemi Kiadó, 2009. Szeged, fordította: Gállos Orsolya, 7-9. o.

²² Lényegében a nemzetközi szerződések szövegei, a nemzetközi joginak minősülő bíróságok határozatai, a nemzetközi viszonylatban általánosan elfogadott jogelméletek, valamint a nemzetközi egyezményekben szavatolt alapjogok/emberi jogok jelentik a négy réteget.

²³ ZWEIGERT, Konrad-KÖTZ, Hein: *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts*. Tübingen, 1996. Bevezetés a jogösszehasonlításba, 29–30. o.

normákat, mert az egész jogi környezetet a maga teljességében csak az egyes hazai szakemberek ismerhetik.²⁴ E probléma alpból kérdőjelezi meg jogi részletkérdések nemzetközi pellengérré állítását, mindazonáltal nem teszi feleslegessé a külhoni tapasztalatokból fakadó jószándékú tanácsadást.

A diktatúrába hajló államok kapcsán – e sorok írójának véleménye szerint – lehet pozitív hatása annak, hogy az univerzális jogtudomány nyomást gyakorol a jogállamiság védelme érdekében.²⁵ Ez viszont csak a szakma egyértelmű álláspontja mentén történhet. Hozzátehetjük továbbá, hogy az ilyen államokban nem érvényesül a népszuverenitás, így a népakaratot felülíró jurisztokráciáról fogalmilag kizárt beszélünk. Persze annak aggályát is meg kell említenünk, hogy a világpolitikában az ellenfelek előszeretettel bélyegzik egymás államát sommásan diktatúrának.

Gondot okozhat a gyakorlatban, hogy a szuverén államok által ratifikált egyes nemzetközi szerződések az államok közötti legkisebb közös többszöröst rendezik. Ezen egyezmények azonban – amennyiben nagyon absztraktak – a különböző államokban sokféle értelmezésnek nyithatnak teret. Az értelmezésre hivatott nemzetközi fórumok kiterjesztő gyakorlata így a hazai jogalkalmazói gyakorlat fölé emelkedhet; felhatalmazás és legitimáció nélkül. Nem beszélve arról, hogy minden alanyi jognak – két vagy három közvetettséggel – van alapjogi vetülete, így a fent említett fórumok az egyes nemzeti bíróságokat is uralhatják. Ez persze csak diszfunkcionálisan kiterjesztő értelmezés esetén áll fenn. A szuverenitás klasszikus fogalmával semmiképpen nem fér össze a hazai jogalkalmazókra kötelező, nemzetközi szervezetek általi jogértelmezés, mindazonáltal hozzá kell tennünk, hogy a szuverenitás fogalma jóval összetettebbé vált²⁶ az elmúlt időkben a tudományos gondolkodásban, például egyfajta oxymoronként „nemzetközi szuverenéről”²⁷ is szó esik már. Ennek kapcsán kell rámutatnunk Pokol Béla jelen vitát alapjaiban érintő közelmúltbeli kutatásaira, miszerint a belső jogrendbe iktatott nemzetközi egyezmények ugyan kötelezőek hazánkban, ám az egyes (félhivatalos) szervezetek jogértelmezése – bár néha ekként tüntetik fel azt – semmiképp nem írhatja felül a hatáskörrel rendelkező hazai szervek – különösen az Alkotmánybíróság – jogértelmezését.²⁸

Álláspontom szerint a tanácsadó jellegű nemzetközi alapjogvédő intézmények – mint például a Velencei Bizottság – állásfoglalásai legitimáció hiányában nem az alapjogok, hanem a jogdogmatika rétegébe sorolhatóak. Legalább is abban az esetben, ha ezek a vélemények az egyetemes jogtudomány konszenzust élvező téziseit tükrözik.

Összegzésképpen elmondhatjuk, hogy a hatalommegosztásban érvényesülő egyensúlyt veszélyeztetheti, hogy a parlamentnél egyébként gyengébb legitimációjú, hagyományos bíróságok kezébe kerül az igazságszolgáltatás mellett a normakontroll funkciója is; sőt, quasi a jog értelmezőiből a jog alkotóivá válnak. (Ez tehát a decentralizált rendszer mellékzöngéje.)

A népakaratot megtestesítő parlament alkotmánybírósági felülbíralata aspektusából nem elhanyagolható kérdés, hogy a parlament valóban a népakaratot testesíti-e meg. Ez

²⁴ Egyik ország jogának szolgálai, mechanikus átvétele sem működhet automatikusan egy másik államban. Vö. ezt a jogátvitel, jogátvitel, jogkölcsonzés fogalmával ld. VARGA Csaba: *Jogfilozófia az ezredfordulón*, Szent István Társulat, 2004. Budapest, 69–97. o.

²⁵ Pokol Béla is utal vitaindító cikkében az amerikai fogolytáborok visszasságainak és egyéb ügyeknek karakán, objektív bírálatára, pl. a Velencei Bizottság részéről. Ld. például *Alexander J. LEONE: Compliance with New International Law: A Study of Venice Commission Opinion No. 363/2005 on the International Legal Obligations of Council of Europe Member States in Respect of Secret Detention Facilities and Inter-State Transport of Prisoners*. The Geo. Wash. Int'l Law Review. (Vol. 41.) 2009. 299–326.p.

²⁶ BLUTMAN László: *Milyen feltételekkel beszélhetünk értelmesen a szuverenitásról?* In. (szerk.): TAKÁCS Péter: *Az állam szuverenitása*, Gondolat Kiadó, 2015. Budapest–Győr, különösen 122. o.

²⁷ BIHARI Mihály: *A modern szuverenitás elméleti alapjai*, In. (szerk.): TAKÁCS Péter: *Az állam szuverenitása*, Gondolat Kiadó, 2015. Budapest–Győr 111. o.

²⁸ POKOL Béla: *Alkotmánybíráskodás – szociológiai, politológiai és jogelméleti megközelítésekben*, Kairosz Kiadó, 2014. Budapest, 48–73. o., különösen 50. o.

rendkívül jelentős mértékben függ az adott állam választási rendszerétől.²⁹ (Persze a népakarat eltolódhat a parlamenti ciklus közben is.) Amennyiben a népszuverenitásnak csak formális értelemben vett letéteményese a parlament, úgy a jurisztokrácia aggályai kicsit árnyaltabb megközelítést érdemelnek. Egy jelentős legitimációjú, ráadásul szakmailag rendkívül átgondoltan előkészített alkotmány mérsékeli a jurisztokrácia veszélyét.

A népakaratot egyértelműen felülíró, a jogértelmezésből a jogalkotásba (vagy alkotmányértelmezésből alkotmányozásba) átcsapó jurisztokrácia egyértelműen tarthatatlan, álláspontom szerint nem csupán a demokráciát, hanem az alkotmányos jogállam hosszú távú logikáját is hátrányosan érintő mechanizmus.

Tegyük hozzá, minél absztraktabb egy normaszöveg (akár egy nemzetközi szerződés), annál összetettebb műveletet jelent a jogértelmezés, és így annál nagyobb lehetősége van a jogalkalmazónak, hogy kreatív módon becsempésszen olyan elemeket is a normába, amelyek már-már új jog alkotásának tekinthetők. De másik oldalról szemlélve: egy absztrakt norma rá is kényszeríti a jogalkalmazót arra, hogy – amennyiben döntési kényszere van – a konkrét esetre a jogértelmezés módszereinek segítségével megoldást találjon.

A jogász szakma együttműködése, a tabudöngető kérdések határozott, de baráti hangnemű megvitatása lehet az alapja annak, hogy a jog minden rétege ellentmondás-mentes legyen, minden réteg a maga eredeti szerepe szerint érvényesüljön, ekképp a diszfunkcionális jurisztokrácia aggálya ne vetődhessen fel.

²⁹ Az angol relatív többségi rendszerben többször valójában is kevesebb szavazatot kapott párt szerzett többséget a parlamentben, például 1929-ben, 1951-ben és 1974-ben!

Maradjunk közelebb a tudósszerephez!

Halmai Gábor mint „alkotmányoligarcha” válaszolt a vitacikkemre, és mint a globálisan tevékenykedő Soros Alapítvány-hálózatok egyik ágának egykori magyar elnöke joggal nevezheti magát „globalokratának” is, aki egyik politikai eszközeként tényleg a nemzetállamokat ellenőrző alkotmányoligarchia kiépítésében is szerepet játszott az elmúlt években. Mint ahogy én is nevezhető vagyok „jurisztokratának” egyik mostani szerepemben, mint alkotmánybíró. Igyekszem is ezt a szerepemet úgy kifejtteni, hogy a jurisztokrácia felé eltorzult alkotmánybíráskodást, ahogy erőmből telik, a demokrácia keretei közé toljam vissza, és erre szolgálnak a testületi szavazataim mellett az alkotmánybírói határozatokhoz írt különvéleményeim és párhuzamos indokolásaim is. De most nem az alkotmánybírói – vagy alkotmányoligarchia – szerepben vagyunk megszólítva, mert egy tudományos folyóiratban a tudósszerepünkből folyó tudományos vitára vállalkoztunk. Én legalábbis így írtam a vitaindító cikket a demokrácián nyugvó politikai rendszerekben a jurisztokrácia felé eltolódó tendenciák elemzéséről. Az alkotmánybírói szerepem ebben csak úgy merül fel, hogy belülről szemlélve ez a tevékenységet, olyan összefüggések is élesebb megvilágításba kerülnek, melyek e nélkül csak nehezebben lennének észlelhetők. E szerepdisztinkciókat szem előtt tartva így én szeretném, ha a jurisztokrácia-vitát feszesebben a tudós elemzések felé közelítenénk, és a más szerepeinkhez tartozó értékeléseket és ebből folyó stílusokat most zárójelbe tennénk. *Halmai Gáborral sok vitám volt már az elmúlt bő húsz év során, és a tudósszerepünkön túli szembenállásaink ellenére többször találtam a vitánkban tanulságos mozzanatokat is.* Ezért is örültem, amikor tudomást szereztem a vitacikkemre írt gyors válaszcikkéről. Ám ebben ő inkább, mint a *Haragvó Globalokrata* szólalt meg, és kevésbé a tudós elemzések embereként. Ebből fakad, hogy a vitacikkem tárgyát érintő tézisei és megállapításai közül alig néhányat érint, miközben denunciáló állításokat tesz a mégis érintett néhány tézisemre.

De a denunciáló megállapításokra válaszolás előtt még egy valóban téves megfogalmazásomat szeretném beismerni, melyet jogosan vetett szememre. „Európa nagyobbik részében ma sem léteznek alkotmánybíróóságok” – írom a vitaindító tanulmányomban, és ez így ma már tényleg helytelen. Európa alatt ugyanis én öntudatlanul mindig a szovjet birodalom bomlása előtti részek hagyományos nyugati demokráciáit értettem, és az 1989 óta sok-sok részre szakadt szovjet rendszer kelet-európai utódállamai szinte mind létrehoztak alkotmánybíróóságot, talán az észtek kivételével, ahol a legfőbb bírói fórumon belül alakítottak ki az alkotmányosság ellenőrzésére egy külön tanácsot. Igaz, hogy azt pedig a másik oldali tematizálási túlzásnak tartom, hogy a legfelsőbb rendes bíróságokat is könnyű kritérium-alkotással az „alkotmánybíráskodás” részének tekintsük – amire Halmai a megfogalmazásai szerint hajlamosnak tűnik. Így azt sem tudnám elfogadni, hogy az általa egyetértően idézett besorolás szerint Nagy-Britannia újonnan létrejött legfőbb bírói fórumát is ide lehetne sorolni.

Rátérve Halmai vitatható megállapításárai, az első ezek közül rögtön a globális uralmi rendre és ennek részeként a globális jurisztokrácia megjelenésére vonatkozik, melyet nemes egyszerűséggel „összeesküvés-elméletnek” nevez, és mint tudományos vitára nem is alkalmas tézist félretolja. Ehhez képest a tézis – két könyvet is írtam e téma irodalmának elemzéseiről² – sok-sok tudományos elemzés és kötet tárgya volt már az 1990-es évek elejétől, melyek a gazdasági globalizáción túlmenve az ennek menetében létrejövő nemzetközi szintű új hatalmi rendet elemezték. Csak az angol nyelvű irodalomból néhányat említve álljon itt Stephen Gill

¹ Alkotmánybíró, egyetemi tanár, ELTE ÁJK, az MTA Doktora, e-mail: pokolb@ajk.elte.hu

² Lásd Pokol Béla: *Globalis uralmi rend I-II.* Kairosz. Budapest 2005. ill. 2008.

„Constitutionalising Capital: EMU and Disciplinary Neo-Liberalism.”³ De ugyanígy fontos empirikus elemzés van e témáról William C. Carroll és Colin Carson szerzőpáros tollából a kétszáz legnagyobb multinacionális világcég, a médiacégek és a globális bankok felsővezetőinek névszerinti elemzésével, akik a globális uralmi rend legfontosabb egyeztetési testületeiben (Trilaterális Bizottság, Bilderberg Csoport, a Vállalkozók Európai Kerekasztala stb.) folyamatos megbeszéléseket folytatnak a globális stratégiai politikai döntések előkészítéseiként.⁴ A magyar származású szerzők közül kiemelve, e témában említeni lehet a volt uniós biztosunk, Andor László tudósszerepben írt cikkeit, vagy Böröcz József anyagait.⁵ Ezeket az elemzéseket nyilvánvalóan nem is ismerve minősíti Halmai „összeesküvés-elméletnek” e tárgyú elemzéseimet, és tudományos vitára alkalmatlannak. Egy Haragvó Globalokrata (alkotmányoligarcha) ezt megteheti, de egy tudósnak, ha észleli e hiányosságait, akkor neki kell állnia, és feldolgozni az e tárgyú felhalmozott tudományos elemzéseket. Majd érdeklődve várom ez irányú előrehaladását.

Egy következő kritikájára válaszolva az alkotmánybírák és törzskaruk munkatársai közötti torzulásokat érintő elemzéseimre kell kitérnem. Halmai ezt úgy interpretálja, hogy „Pokol az ’alkotmányoligarchia’ egyik okaként az Alkotmánybíróság tanácsadói stábját nevezi meg, és hatásuk korlátozására különböző munkajogi intézkedéseket javasol” (Lásd Halmai 1. lábjegyzetét.) Tényleg vannak fenntartásaim e téren, és nem csak a magyarral, de az európai alkotmánybíróságokat általában is érintő azzal a rendszertorzulással szemben, amit *a cserélődő alkotmánybírák és a folyamatosan őket fogadó és gyámolító törzskari munkatársak strukturális megoldásának következményei jelentenek*. Ugyanis a generalista alkotmánybírói szerepbe került, korábbi specializált jogászszerepben tevékenykedő jogászprofesszorok, rendes bírák és más jogászok Európában kompetencia-problémával indulnak feladatuk ellátására. Szemben az USA-ban, ahonnan az alkotmánybíráskodás átszármazott Európába, és ahol a generalista bírói szerep az általános, és ezek jó részének jövő jogászgenerációt nevelő, egyetemi szerepe eleve a generalista jogászokat neveli ki.⁶ Így Európában ebből a kezdeti kompetencia-problémából eredően következően az új és új alkotmánybírák melletti állandó és megörökölt törzskari munkatársi gárda sok esetben átveszi a gyakorlatlan alkotmánybíró érdemi döntési feladatát, és pót-alkotmánybíróként tevékenykednek. Jó néhány esetben ez oda vezet, hogy ez nemcsak az új alkotmánybíró benevelésének ideéig tart, hanem ez véglegessé válik, és az alkotmánybíró már csak, mint a törzskarának küldötte vesz részt testületi üléseken, illetve jórészt az azok által kidolgozott megfontolásokat képviseli a vitákban. Ennek elemzése után - és az amerikai, felsőbbbírói munkatársi rendszert elemezve⁷ - dolgoztam ki cikkeimben néhány gyakorlati javaslatot, hogy a szabályozás megváltoztatásával ösztönzi-késztetni lehetne a mindenkori új alkotmánybírákat a generalista szerepbe való belenövésre. Ennek lényege, hogy az első

³ Lásd Andreas Bieler/A. D. Morton (ed.): *Social Forces in the Making of the New Europe*. Palgrave. Hamshire 2001. 47–69. p.

⁴ William C. Carroll/Colin Carson: *Forging a New Hegemony? The Role of Transnational Policy Groups in the Network and Discourses of Global Corporate Governance*. In: *Journal of World-Systems Research*. IX. 1. Winter 2003. 67–102. p.

⁵ Lásd Andor László: *Ultrahang a világrendről*. Fordulat (1. évf.) 2008/3 sz. 34-41.p.; illetve D. A. Smith/Böröcz József (ed.): *A New World Order? Global Transformation in the Late Twentieth Century*. Greenwood. 1995.

⁶ Lád ehhez Diane P. Wood: *Generalist Judge in a Specialized World*. *SMU Law Review* (Vol. 50.) 1997 No. 4. 1755–1768. p., ill. Herbert Kitzer: *Where Are We Going? The Generalist vs. Specialist Challenge*. *Tulsa Law Review*. (Vol 47.) 2011 No. 1. 51–67. p.; továbbá Anna Rüefli: *Spezialisierung an Gerichten*. *Richterzeitung*. 2013/2. 2–18. p.

⁷ Lásd csak a bevezető jellegű elemzéseket e témában: Lester J. Mazor: *The Law Clerks at the Supreme Court of the United States*. In: Rogowski/Gawron (ed.): *Constitutional Courts in Comparison*. 2002. Berghahn, New York/Oxford, 2002 192. p., ill. Artemus Ward and David L. Weiden: *Sorcerers’ Apprentices. 100 Years of Law Clerks at the United States Supreme Court*. New York University Press. 2006.

időszakban – azzal együtt, hogy az új alkotmánybírák ne kapjanak ekkor még előadóbírói feladatot – ne is legyen törzskari munkatársuk erre az időre, és ezzel maguk legyenek kénytelenek a döntések elemzésébe beletanulni.⁸ Ez torzulást jelent, de nem az alkotmánybírói szerep alkotmányoligarchiává torzulását. Ez akkor jön létre, ha – lévén, hogy a mindenkori alkotmánybírói többsége felett már semmilyen ellenőrző fórum nem létezik – az alkotmánybírák tartósan elszakadnak a védelmükre bízott alkotmány rendelkezéseitől, és ezt átfórmálva-kibővítve a demokratikus törvényhozási többség döntési szabadságát kiüresítik. Ekkor az alkotmány „szolgáiból” az alkotmány uraivá válnak, és ezt a torzulást nevezem én alkotmányoligarchiává válásának. (A másik út ehhez – amiben Halmai személyesen is érintve lehet –, ha a globális hatalmat jelentő alapítványhálózatok és ezek által működtetett féltudományos/félig politikai agytrösztök támogatásával az összehasonlító alkotmányjogi elemzésekből egy „felsőszintű alkotmányt” kreálnak, és a globális hatalmi nyomások felhasználásával kényszerítik az egyes államok alkotmányozó testületeit ezek beiktatására, lásd a „többszintű alkotmányosság” teóriáját.)

Ugyanígy problémásnak találom Halmai válaszcikkében a jurisztokráciába átforduló aktivista alkotmánybíráskodás-kritikáim minősítésének egészét is. A jurisztokrácia-kritikámat most ő, mint egy nemes jelenség torz elemzését fogja fel, és ez meghökkentheti azt, aki emlékszik Halmainak egy korábbi életszakaszára, amikor átmenetileg maga is ezeket a kritikákat hangoztatta. *Mert az ugyan igaz, hogy kettőnk vitája jórészt abban állt az elmúlt huszonöt évben, hogy én voltam az alkotmánybírói aktivizmus kritikusa – és ezen nem változtatott semmit, ha éppen az én értékeimmel összhangban álló politikai tábor került parlamenti kormánytöbbségbe, vagy az azzal szembenállók -, ő pedig ezt az aktivizmust védte velem szemben.* Ám amikor az ő politikai értékeinek megfelelő balliberális párt (SZDSZ) adta az egyik kormánypártot 1994–1998 között, akkor hirtelen az én nézeteimet kezdte hangoztatni egy ideig, és „Taláros kormányzás” címmel írt cikket az alkotmánybírói aktivizmus elítélésére.⁹ Törzskari munkatársként az aktivizmussal ebben az időben szembekerülve el is távolította őt a törzskarából és az AB-ről az akkori alkotmánybírája és elnöke, Sólyom László. Pedig ha Halmai nem változtatta volna meg később ismét ezt az aktivizmus-kritikát jelentő álláspontját, akkor most – legalábbis ha következetes – lelkesen mellém állna e vitában.

Halmai néhány további, írássomat illető kritikájára rátérve, először az amerikai hatalmi befolyás szerepére kell kitérni globális szinten, és a befolyásolás közben a jurisztokrácia utóbbi évtizedekben megfigyelhető preferálására a helyi társadalmak milliós közösségeinek demokráciája felett. Azt ő is elismeri, hogy megszálló erőként Németországban és Japánban az amerikai hatalmi befolyás oktrojált alkotmányt hozott létre (nem világos, hogy Olaszországot miért hagyja ki), de a többi esetben ennek hiányára hívja fel a figyelmet. (Lásd írása 2. oldalát.) Ezzel a megfogalmazással azonban a homályban hagyja, hogy az oktrojálásig el nem menő, ám alapvető külső befolyást gyakorolt az Egyesült Államok az 1950-es évektől (a szovjet szférát leszámítva) mindenhol a hatalmi szerkezetek kialakításában. Csak Kees van der Pijl holland-angol nemzetközi politikatörténész e tárgyú munkáit, de különösen a 2006-os *Global Rivalries* c. monográfiáját ajánlom figyelmébe ennek tanulmányozására.¹⁰ De Latin-Amerikától kezdve az 1989 utáni idők kelet-európai tranzitológiáján belül az alkotmányos intézmények átvételére irányuló amerikai ösztökélésre és ennek mechanizmusaira alapos empirikus elemzések is születtek már. Csak az e folyamatban tevékeny szerepet is játszó

⁸ Lásd erről a tárgyba vágó könyvem elemzéseit: Pokol Béla: Alkotmánybíráskodás: szociológiai, politológiai és jogelméleti megközelítésben. Kairosz. Budapest 41–42. p.

⁹ Lásd Halmai Gábor: Taláros kormányzás? HVG. 1997 (19 évf.) 43. sz. 66–67. p.

¹⁰ Kees van der Pijl: *Global Rivalries from to Cold War to Iraq*. Pluto Press. London/Ann Arbor. 2006. 459. p.; magyar nyelven a könyv elemzését és bemutatását lásd: Pokol Béla: Európa amerikai ellenőrzése. Ellenállások és vereségek. Jogelméleti Szemle. 2008/1. sz.

Noah Feldman írására hadd utaljok itt, vagy Louis Aucoin és Michael Riegner írásaira.¹¹ Halmai tehát néhány sorban egyszerűen lesöpri az e tárgyú és alaposan dokumentált tényeket, nekem pedig ezután jogosulatlanul hányja szememre azt is, hogy a brit alkotmányos modellt levető és erős alapjogi bíraskodást a parlament fölé telepítő Kanada és Új-Zéland szintén nem külső nyomásra tette ezt. Megnyugtat, hogy aki a mostani folyóirati vitát követve az ő írása előtt elolvasta írásomat, az láthatta, hogy ezt én sem állítom, hanem Ran Hirschl nyomán a *belső* politikai erőviszonyok változására egy válaszként írom én is le.

Nem hagyhatom figyelmen kívül a mai hazai alkotmányos helyzet „alkotmányos ellenforradalomnak” minősítését sem. (Lásd Halmai írásának 3. oldalát). *A korábbi alkotmányt, amire Halmai esküszik, egy szűk értelmiségi kerekasztal hozta létre, a széles társadalom minden felhatalmazása nélkül, és ezt az utolsó pártállami mű-parlament szentesítette.* Ehhez képest a mostani Alaptörvényt a hatályos alkotmányozási szabályokat betartva az Országgyűlés alkotmányozó hatalomként működve alkotta meg két és félmillió szavazó támogatásával megválasztva. Ráadásul a nagyobbik része a korábbi alkotmányi rendelkezéseket vette át, illetve az alkotmánybírói gyakorlatban kialakult néhány normatív formulát. Nem állja meg a helyét az sem, hogy az ellenzéki pártok ki lettek volna rekesztve, mert tudomásom szerint a mai legnagyobb ellenzéki párt, a Jobbik részt vett az előkészületi vitákban, de ugyanígy a bő fél éves javaslati szakaszban több alkotmányjogász küldött be szakmai javaslatokat, és azok egy részét figyelembe is vették. (Így az én javaslataim közül végül három is bekerült az Alaptörvény rendelkezései közé.¹²)

Egy következő állítás Halmaitól a 2011 utáni magyar alaptörvényi közjogi rendszert illetően szintén nem hagyható kritika nélkül. Állítása szerint ugyanis a 2011-es Alaptörvény közjogi rendszere elfordulást jelent a korábbi Alkotmány hatalommegosztáson nyugvó modelljétől az egységes parlamenti szuverenitáson nyugvó modellhez: *„Ennek következtében a 2011-es magyar Alaptörvény egy már nem létező brit ideált tarthatott szem előtt, de mivel a 'winner takes all' elve sohasem célozta hatalom örök megtartását, a hatalom egységének magyar törekvése inkább a törvényhozás és végrehajtás lenini egységének elvére és gyakorlatára utal, amely az egyébként az alkotmányban még szereplő hatalmi egyensúlyokat is igyekszik kiiktatni.*” (4. o.) Aki elfogulatlanul elolvasta a magyar Alaptörvényt, az látni fogja, hogy a hatalommegosztást illetően ezen állításnál nagyobb félreértés nem is lehetséges. Az Alaptörvény ugyanis a korábbi szabályozáshoz képest még inkább megnövelte a központi állami intézmények elszakítását a mindenkor parlamenti kormánytöbbség ciklikus változásától. Leszakította a kormánytöbbség ciklusától az NMHH elnökétől függő egész médiairányítást kilenc évre, ugyanígy a legfőbb ügyész és a tőle függő ügyészi hierarchia megbízási ciklusát még jobban elszakította a kormánytöbbségtől – hasonlóképpen a bírói hatalom hordozóinak ciklusához –, és még egy sor további, ellenőrző jellegű állami

¹¹ Noah Feldman: Imposed Constitutionalism. Connecticut Law Review (Vol. 37.) 2005. 855–876. p.; Louis Aucoin: The Role of International Expert in Constitutional-Making. Myth and Reality. Georgetown Journal of International Affairs. 2004 Winter/Spring, 84–97. p.; Michael Riegner: The Two Faces of the Internationalized pouvoir constituant: Independence and Constitutional Making under External Influence in Kosovo. Goettingen Journal of International Law. (Vol. 3.) 2010. 1035–1062. p.

¹² Így megvalósult a javaslataim közül az, hogy emeljék ki az Alaptörvényt formailag is a törvényi jogforrási szintből, és ettől elkülönítve fölötte álljon számozás nélkül mint a legfőbb jogforrási aktus; ugyanígy megvalósult az AB-elnök német mintára való megválasztására tett javaslatom az Országgyűlés minősített többsége által; végül a legfontosabb javaslatom is valóra vált a 4. alaptörvényi módosításával, és a régi Alkotmányon nyugvó alkotmánybírói döntések normatív formuláinak hatályon kívül helyezését is deklarálták, és ezzel elvileg elhárították az akadályokat az új alaptörvényi értelmezések létrehozása felé. Hogy ez mégiscsak kis mértékben történt meg azóta is, azt egy sor strukturális működési probléma magyarázza, de épp erről szólnak az alkotmánybírókat elemző szociológiai és politológiai elemzéseim. Lásd a 7. lábjegyzetben már idézett magyar nyelvű könyvemem túl az azóta született elemzéseimet könyv formájában összefoglaló angol és spanyol nyelven megjelentetett kötetemet: Béla Pokol: *A Sociology of Constitutional Adjudication*, illetve *Una sociología de la adjudicación constitucional*. Schenk Verlag, Passau, 2015.

intézményvezető megbízási ciklusára áll ez, nem is beszélve az alkotmánybírák megbízásának kilenc évről tizenkét évre felemeléséről. Én, aki mindig is a túlzott hatalmi széttagolás elvi ellenfele voltam elméleti írásaimban, inkább azt látom, hogy az Alaptörvény strukturálisan olyan mértékben kitágította a hatalmi ágak és intézmények egymástól való elszakítását, hogy egy kis többséggel rendelkező parlamenti kormánytöbbség esetén a jövőben – különösen, ha a kis többség még belső koalíciós feszültségekkel is terhelt – az állam irányíthatósága is veszélybe kerülhet. Természetesen ez ma még, amikor a szétszakított államhatalmi intézményi pozíciókba az ezt megvalósító alkotmányozó többség a politikai értékeihez közelebbet igyekezett választani, még nem látszik annyira, de egy kormánytöbbség cserénél ez a jövőben a legbiztosabban a napi politikai észlelés elé kerülhet.¹³ Miként lehetséges, hogy ezt a túlzott strukturális hatalmi szétszakítást nem látja Halmai Gábor – aki máskülönben tényleg komoly alkotmányjogi tudással rendelkezik –, és az egyetemi alkotmányjogi vizsgán igazságos bukást jelentő álláspontot vél evidensnek? Nos, megítélésem szerint csak azért, mert benne élve a balliberális hátértelmiség elkeseredett napi politikai küzdelmeiben az elmúlt öt év alkotmányozása ellen – sőt főszerepet játszva ebben –, egyszerűen nem jutott még arra ideje, hogy elfogulatlanul is figyelembe vegye az új alaptörvényi hatalmi szerkezetét. Nézze meg először külön az Alaptörvény strukturális megoldásait a hatalmi szerkezet (mindenkori jövőbeli!) kormány-többségtől leszakítására, majd csak ezután azt, hogy a leszakítások hatása ma még csak kisebb mértékben látszik. (Disztingváljon!) E tisztázás után már nem fogja leírni, amit az előbb tőle idéztem.

Az egyes alkotmánybíróságok hatásköreinek terjedelme közötti különbséget illetően is lényeges eltérés van Halmai és az én álláspontom között. Én mindig is vitathatatlannak gondoltam azt, hogy az Egyesült Államokban megvalósult alkotmánybíráskodásnak a konkrét perléshez kötöttsége és csak közvetett visszanyúlási lehetősége a törvényi rendelkezések alkotmányellenessé nyilvánításához alapvetően szűkebbre fogja hatalmát, mint amit az európai alkotmánybíróságoknak közvetlenül a törvényhozás feletti ellenőrzése és törvényt megsemmisítési jogosítványa jelent. A Georg Jellinek által 1885-ben először megfogalmazott¹⁴, majd Kelsen nyomán később megvalósított osztrák alkotmánybíráskodás már eleve a közvetlenül a törvényhozás fölé emelt instanciát jelentette, de az 1950-es évektől beindult német alkotmánybíráskodás széles és normatíván a legnyitottabb alaptörvényi formulákra helyezett törvényt megsemmisítési lehetőségei, majd ennek nyomán az 1989-et követően létrehozott új alkotmánybíróságok előzetes normakontrollja és legszélesebb utólagos normakontrollja – akár populáris akcióval indítva szinte minden új törvény ellen – a legnagyobb mértékben túlmegy a szolid amerikai alkotmánybíráskodási lehetőségeken, és a főhatalom letéteményévé tette sok helyen ezeket. És még akkor nem is veszem figyelembe e hatalmi kitágításnál azt a néhány ázsiai alkotmánybíróságot, ahol már a legkövetlenebbül lehetőség nyílik a mindenkori kormányfő eltávolítására, és a nekik nem tetsző választási

¹³ Az alkotmánybírák politika választása miatti politikához közelségük természetesen nem hoz létre törvényszerűen kormányhoz kötött bírakat az újválaszthatóságuk tilalma, hosszú ciklusuk, illetve más intézményi garanciák révén, de néhány alkotmánybírói szerepvállalás esetén ez tényleg realizálódhat. Lásd ennek részletes elemzésére Nuno Garoupa/Fernando Gomez-Pomar/Veronica Grempi: *Judging Under Political Pressure: An Empirical Analysis of Constitutional Review Voting in the Spanish Constitutional Court*, 5. p. (2010) (online); illetve saját, angol nyelven megjelent könyvemből: Béla Pokol: *A Sociology of Constitutional Adjudication*. Schenk Verlag, Passau 2015. 26–29. p.

¹⁴ Érdemes felidézni Georg Jellinek szerepét az európai alkotmánybíráskodás létrejöttében, mert méltatlanul háttérbe szorult az eddigiekben a hazai alkotmányjog-történetben. Igaz, hogy ő jobban tapadva az eredeti amerikai mintához a rendes legfelsőbb bíróságot akarta felruházni alkotmánybírói döntési hatáskörrel, és nem elkülönített alkotmánybíróság létrehozására tett javaslatot, ahogy végül Kelsen nyomán 1920-ban megvalósult ez. Lásd Georg Jellinek: *Ein Verfassungsgericht für Österreich*. Alfred Hölder K.K. Hof- und Universitätsbuchhändler Wien, 1885. különösen az 51–63. p.

eredmény esetén a teljes parlamenti választás annullálására.¹⁵ Ehhez képest Halmai mint magától értetődő evidenciát teszi fel ennek ellenkezőjét: „*Kétségkívül a legnagyobb hatalommal máig is a legelsőként létrejött amerikai Legfelső Bíróság rendelkezik.*” (Lásd írása 4. oldalán). És e nagy hatalom „excepcionális jellege” miatt egyre inkább elszigetelődik a világban – teszi hozzá, idézve feltehetően e bíróság nem legnagyobb barátainak számító szerzőktől. Én inkább fordítva látom a tényleg meglévő eltérést az utóbbi fél évszázadban Európában, Ázsiában és Afrika egyes részein létrejött alkotmánybíróságok és az eredeti amerikai alkotmánybíráskodás hatáskörei között. A konkrét, egyedi ügyek kapcsán, bírói perléshez és ennek több fázison végbemenő lefuttatásához kötött, eredeti amerikai alkotmánybíráskodás törvénykontrolljához képest egy robbanásszerű hatalmi kitágítást hozott létre a legtöbb új alkotmánybírásnál a közvetlen törvénykontroll-fajták lehetősége. Ezt a tiszta hatásköri és hatalmi korlátozottságot az alkotmánybíráskodást végző amerikai legfőbb bírónál csak az fordítja át némileg az ő javukra, hogy ők élethossziglan kerülnek pozíciójukba, és a gyakorlatban átlagban harminc–negyven évig is alkotmánybíráskodnak. Így az amerikai politikai bossok, elnökök, kongresszusi vezetők gyors cseréi mellett ők egy egész generáción keresztül is meg tudják határozni az amerikai társadalmat érintő stratégiai döntések mikéntjét. Ezzel szemben a legtöbb új alkotmánybírásnál az alkotmánybírák csak néhány évig vannak pozícióba – általában 65 vagy 70 évi felső életkori kiszálláshoz kötve –, így itt ténylegesen csak hat–nyolc év az átlag, de sokszor már négy-öt év után kiesnek e pozícióból.¹⁶ Ez utóbbi eltérés vezethet oda, hogy néhányan tévesen kisebbnek vélik az új európai, ázsiai stb. alkotmánybíróságok hatalmát, mint az eredeti amerikaiét. Pedig a jurisztokráciába való átmenethez épp ez az óriási hatáskörtágítás és a közvetlen törvényhozási kontroll vezet.

Így teljes félreértés, hogy én az amerikai legfőbb bírók túlzott alkotmánybíráskodási hatalmából vezetem le a Ran Hirschl-től átvett jurisztokrácia létrejöttének tézisé.¹⁷ Ez a félreértés azonban most lehetőséget ad számomra, hogy pontosítsam az általam képviselt jurisztokrácia-tézist és ennek a névadó Hirschl-hez való viszonyát. Hirschl az angol típusú, korábban korlátlan parlamenti főhatalom ellenőrzésére létrejött alkotmánybíráskodást nevezi ennek. Tézisének lényege, hogy ennek oka egy korábbi hosszú évtizedekig tartó dominancia enyészése egy parlamenti erő részéről, mely aztán a korábbi szilárd többségének végső elvesztése előtt szünteti meg magát a parlamenti főhatalmat, és tolja át ennek tekintélyes részét az ő politikai értékeit stabilan őrző baráti főbírói testületre, hogy a konkurenciát jelentő, és fokozatosan a parlamenti többséget megszerző, más politikai csoportok így közvetve mégis

¹⁵ Ennek legfőbb példája az utóbbi években a thaiföldi politikai harcokban játszott alkotmánybírási szerep, melynek révén az alkotmánybírák a vidéki választótömegek által ismételt kormánytöbbséghez juttatott Thaksin Shinawatra elkeseredett harcában a kisebbségben maradt nagytőkés csoportokkal és körülöttük szerveződött értelmiségi hálózataival szemben az utóbbiak pártjára álltak, és Shinawatra vagyonyilatkozatában elítikolt egyik vagyonelemre hivatkozva eltávolították őt a hatalomból 2001 után. Majd az ő híveinek ismételt választási győzelme után az azt követő miniszterelnököt, és végül mivel a milliós tömegek továbbra sem álltak ki mögülük, és ismételt parlamenti győzelmük következett, 2014-ben aztán nővérét, Yingluck Shinawatrárt távolította el az alkotmánybíróság a miniszterelnöki székből. Ez utóbbira az adott okot, hogy a miniszterelnök-asszony egy nemzetbiztonsági tanácsadót eltávolítva egy hozzá közeleső embert helyezett ebbe a pozícióba, és ezt mint a hatalommal való visszaélést nem tudták tolerálni az alkotmánybírák. Lásd Paul Chambers, amerikai politológus elemzését erről, aki az US Peace Corps önkénteseként több évet töltött ez idő tájt Thaiföldön: „Thailand in 2014: A Democracy Endangered by Juristocracy?” In: faiobserver.com/region/asia_pacific-thailand-democracy-endangered-juristocracy-69712. De ugyanígy Pakisztánban, Nepálban és néhány más délkelet-ázsiai országban is hasonló hatalmi főszerephez tudnak jutni az ottani főbírói testületek.

¹⁶ Ez volt a hazai helyzet is, és inkább kivételnek számított, aki alkotmánybíróként a kilenc évét ki tudta tölteni, és ezen csak a jelenlegi szabályozás változtatott, melynek révén eltűnt a kötelező kiszállásra kényszerítő felső korhatár, és tizenkét év lett a megbízási ciklus.

¹⁷ „Lényegében ez az a testület, amellyel kapcsolatban – megint csak Hirschl nyomán – Pokol jurisztokráciáról (juristocracy) beszél, figyelmen kívül hagyva, hogy ehhez hasonló hatalmú alkotmánybírási funkciót betöltő szervezet nem létezik, és hogy a washingtoni bíróság egyre inkább elszigetelődik a világban...” Halmai 5. p.

az ő ellenőrzése alatt maradjanak. Ehhez képest én egy distinkciót látok szükségesnek a parlamenti többséget az alkotmány alapján ellenőrző alkotmánybíróság jurisztokráciává torzulásának megértéséhez. Önmagában ugyanis még nem válik jurisztokráciává ez a testület, ha pontosan megfogalmazott alkotmányi rendelkezésekhez kötöten, mint egy vékony garanciális keret ellenőrzi a mindenkor milliós többségek által megválasztott parlamenti kormánytöbbség törvényhozását. Ha szorosan tapadva az alkotmányos alapjogokhoz visszametszi az ezeket sértő törvényhozási szabályokat, akkor még csak a kereteket őrzi a mindenkor változó kormánytöbbségek felett. Jurisztoráciává csak akkor válik egy ilyen testület, ha egyrészt az adott alkotmány olyan tág normatív formulák alapján hatalmazza fel az alkotmánybírákat a törvények megsemmisítésére, mely csak a mindenkori alkotmánybírói többség értelmezése révén kapja meg a tényleges normatív tartalmát, másrészt, ha olyan szabad értelmezési formulákat illesztenek be az alkotmány rendelkezései közé, melyek lehetővé teszik, hogy még szabadabban értelmezzék az amúgy is tág alkotmányi rendelkezéseket a törvénymegsemmisítéseik közben. Ez utóbbi persze csak legitimálja az alkotmánybírák széles értelmezési szabadságát, mivel semmilyen ellenőrző instancia már nem létezik fölöttük, ilyenfajta értelmezési szabadság nélkül is a legszabadabb értelmezéseket alakíthatják ki teljesen elszakadva az alkotmány tételes rendelkezéseitől és szövegétől. Például az osztrák alkotmánybírák sok-sok éven át az 1945 utáni újjászervezésük után megmaradtak a pusztán garanciális keretnek a mindenkori parlamenti kormánytöbbség törvényhozása felett, míg ezzel szemben a német alkotmánybírák a legszabadabban elszakadva az alkotmányi rendelkezésektől, a legaktivistább módon jurisztokráciává alakították át a demokratikus kereteket. A problémát pedig az jelenti az elmúlt évtizedek európai és azon túli alkotmánybíráskodási tendenciáiban, hogy a legtöbb helyen a német, aktivista gyakorlatban kialakult megoldások kerülnek bele részben már az alkotmányok írott szövegébe is. De enélkül is több helyen elmondható, hogy a működő alkotmánybírák hajlamosak arra, hogy írott felhatalmazás nélkül is a németeket követve elszakadjanak az írott alkotmány rendelkezéseitől, és a mindenkori törvényhozói hatalmat széles maguk alá gyűrjék.

Ki szeretnék térni még válaszómban az alkotmánybírák nemzetközi jog alapján történő hazai jog feletti ellenőrzésének kérdésére is, mivel Halmai írásának utolsó oldalain részletesen foglalkozik és kritizálja – ismét a denunciació határait súrolva – ez irányú felfogásomat.¹⁸ Látni kell, hogy az eredeti amerikai alkotmánybíráskodásban ez a tevékenység az egyszerű törvényi és ez alatti jog feletti ellenőrzést jelenti, és az ellenőrzés alapját az alkotmány rendelkezései jelentik. Ezzel szakított a Németországban létrehozott 1949. évi alaptörvény – mely az amerikai megszálló csapatok jogászai által kontrolláltan jött létre –, és azzal együtt, hogy tartósan megszállták az országot és majd félévszázadra ketté is osztották, egy további külső kontroll biztosítására még azt is előírta, hogy az amerikai emigrációból hazatérő jogászokkal feltöltött alkotmánybíróság a hazai alkotmányon túl a nemzetközi jogba ütközés esetén is semmisítse meg a hazai törvényeket. Így tulajdonképpen alkotmány- és nemzetközi bíróság szerepet adtak ennek a szervnek. Az 1989-es rendszerváltások után aztán a kelet-európai alkotmánybírási törvények sok esetben egyszerűen lemásolták a német mintát, és minden átgondolás nélkül átvették ezt az eredeti alkotmánybíráskodástól idegen – és speciális célokat szolgáló – alkotmánybírási hatáskört. Ezt végiggondolva és az eredeti

¹⁸„Ebben különbözik Pokol felfogása a legtöbb excepcionalistáétól, beleértve a magyar Alkotmánybíróság jelenlegi többségét alkotó azon bíró-társainak nagy részét is, akiket pedig a jelenlegi kormánytöbbség minden konszenzus nélkül választott meg (...) a többség ugyanis - feltehetően a jogász szakma iránti lojalitás okán – legalábbis a döntések nyelvezete szintjén fenntartotta a nemzetközi jog és az európai intézmények iránti respektusát. (...) Pokol tehát sem mint alkotmánybíró, sem mint jogtudós nem ért egyet a nemzetközi bíróságok, mint például az Emberi Jogok Európai Bírósága joggyakorlatának figyelembe vételével az alkotmányértelmezés során, mert ezeket a fórumokat, amelyekhez Magyarország önkéntesen csatlakozott, a 'globális alkotmányoligarchia' képviselőinek tartja.” (Halmai 9–10. p.)

alkotmánybíráskodáshoz ragaszkodva igyekszem alkotmánybírói munkámban is szűken értelmezni ezt a hatáskört, és elsősorban alkotmánybírói szerepet ellátni, illetve a nemzetközi bíráskodási hatáskört csak a legszűkebben értelmezni.¹⁹

*Végül ehhez kapcsolódva zárásként reagálni szeretnék Halmai Gábor egy talányos mondatára, mert a szövegkörnyezetből értelmezve nagyon rám célozva érzem ezt megfogalmazva: „Egyébként csak remélni lehet, hogy az a személy, aki az alkotmánybíráskodás elvi ellenfeleként elfogadta a jelölést a magyar Alkotmánybíróságra, a strasbourgi bíróság ádáz ellenfeleként nem jelölteti majd magát a 2017-ben a megüresedő magyar bírói posztra.” (Halmai, 33. lábjegyzet utolsó mondata.) Ha jól értelmezem, és itt rólam van szó, akkor az első annak leszögezése legyen, hogy *soha nem voltam az alkotmánybíráskodás elvi ellenfele, így nem emberi gyengeségből fogadtam el a jelölést e posztra, mint az idézet azt sugallja.* Az aktivista, jurisztokráciává eltorzuló alkotmánybíráskodás ellenfele voltam mindig is, és ebben rövid időre Halmait is társamnak vallhattam, legalábbis, ha a „Taláros kormányzás” című cikkét 1997-ben komolyan gondolta. Ezt a mostani vitacikkem is bizonyíthatja, de alkotmánybírói különvéleményeim és párhuzamos indokolásaim is tanúsítják ezt. Azt tényleg fontosnak gondolom, hogy olyan magyar bíró kerüljön majd a strasbourgi bírák közé 2017-ben, aki hasonló elveket vall az EJEB szerepét illetően, mint én, de én magam nem ambicionálnám ezt. Bőven van itt munkám a hazai alkotmánybírák között is a juriszokráciává eltorzult korábbi alkotmánybírói gyakorlat demokrácia keretei közé vissza-ösztkélésére. Ha ez irányú tevékenységem elmúlt négy és félévére visszatekintek, azért biztató, hogy ma már – ha sokszor nem is áll a többség mögöttem – többedmagammal törekszünk erre.*

¹⁹ A 34/2013. (XI. 22.) AB határozathoz fűzött különvéleményemben így fejtettem ki erre vonatkozó álláspontomat: „A különvéleményem a határozat IV. részének 1.1. pontjában található fejtegetésekre vonatkozik, melyek egy „általános nemzetközi jogot” deklarálva Magyarország és a magyar jog ennek alávetttségét mondják ki. Ehhez a megállapításhoz úgy jutnak el, hogy az Alaptörvény Q) cikke (3) bekezdésének első mondatából – „Magyarország elfogadja a nemzetközi jog általános szabályait” – a magyar állami szuverenitás lényegi felszámolását olvassák ki (...) *Látni kell, hogy ez a felfogás a nemzetközi hatalmi viszonyoknak egy olyan szakaszában, amikor egyre inkább globális pénzügyi és gazdasági hatalmi mechanizmusok hálózattá válnak a nemzetközi jogilag független és szuverén országokat, a nemzetközi politikai viszonyok szintjén is az önfeladás felé vinné el Magyarországot.* A nemzetközi politikai szerveződés az utóbbi évtizedekben a nemzetközi jogi intézményeken túl globális tanácsadó és politikai háttérintézményeket hozott létre, és ez a nemzetközi politika és jogpolitikai csoportosulások hálójából az egyes államok alkotmányozó hatalmával szemben tendenciaként egy globális alkotmány-oligarchia formálásában csúcsosodott ki. A részben kormányok delegáltjaiból, de nagyobb részben a kooptáció különböző nyílt és rejtett formáin alapuló szervek alkotmány-oligarchiája a legnagyobb fenyegetést jelenti napjaink szuverén államainak alkotmányozó hatalmaira. (Lásd e szerveződés jó leírására Philipp Allott: „The Emerging International Aristocracy”, *International Law and Politics*, 2003. (Vol. 35.) 309–338. p.; Christopher Elmendorf: „Advisory Counterparts to Constitutional Courts”, *Duke Law Journal* 2007/4. sz. 953–1028. p.). Az Alaptörvény értelmezési elvei és deklarációi jó alapot adnak arra, hogy az Alkotmánybíróság megálljt tudjon parancsolni a magyar államot illetően a globális alkotmány-oligarchia nyomásának, ám ehhez a Q) cikk vitatott mondatát szuverenitás-barát módon kell értelmezni. Ennek egyetlen módja csak az lehet, ha a nemzetközi jog általános szabályainak közvetlen elfogadását a fent jelzett módon, mint a magyar állam nemzetközi szerződés-kötési keretszabályát fogjuk fel, és nem mint a teljes magyar jogot alávétő szabályt. Az alávétésnek már csak fokozása lehet az, ha ezt az alaptörvényi szabályt nemcsak a teljes magyar jog, hanem az ennek alapjául szolgáló Alaptörvény és az alkotmányozó hatalom ellenőrzésére is alkalmasnak nyilvánítja egy értelmezés. Erre vannak jogpolitikai törekvések, és bár a mostani többségi határozat eddig nem kívánt elmenni, de tulajdonképpen nyílt utat biztosított a későbbiekben erre. Különvéleményemmel erre is fel szeretném hívni a figyelmet.”

Összeesküvés-elmélet helyett ismerjük meg vitapartnerünk álláspontját!

Pokol Béla válaszában megfedd, amiért „Haragvó Globalokrata” (?) módján reagáltam vitacikkére. Ehelyett azt javasolja, hogy maradjak közelebb a tudósszerephez, és mellesleg olvassam el az általa előírt kötelező irodalmat. Meglehet, valóban haragos voltam cikkét olvasván, hisz mindig feldühít, ha egyébként jobbra érdemes írástudóktól tudományos érvek helyett csak globális összeesküvésről szóló fantazmagóriákra telik. Miközben izgalommal várom mások hozzászólásait, hadd igazoljam állításomat, de csak röviden, mert egy jogtudományi vita olvasója feltehetően nem erre kíváncsi.

Mi mással, mint összeesküvés-elmélettel magyarázható az a körülmény, hogy válaszul egy írásra, amiben én kizárólag tudományos és azzal összefüggő alkotmánybírói tevékenységét értékeltem – megengedem, kritikusan – Pokol az én „nemzetállamokat ellenőrző alkotmányoligarchia kiépítésében” játszott szereppemmel kezdi, amit állítólag „a globális hatalmat megvalósító” Soros Alapítvány elnökeként töltöttem volna be. Tán csak nem arra gondol, hogy az Alapítvány – aminek egyébként én utolsó elnöke voltam, hiszen Magyarország EU-s csatlakozásával egyidejűleg beszüntette tevékenységét – Orbán Viktor angliai taníttatásával hozzájárult miniszterelnökké válásához, és így ellenőrzi hazánkat?²

Az sem vitapartnerem nálam hiányolt tudósszerepének megnyilvánulása, hogy írásában, miközben határozott véleményt formál számos alkotmányjogi kérdésben vallott álláspontomról, köztük az alkotmánybírói aktivizmussal kapcsolatos véleményem állítólagos változásairól, mindezt egyetlen – a HVG-ben 1997-ben megjelent – publicisztikai írásom alapján teszi. Persze félreértés ne essék, én nem szeretném előírni Pokolnak, hogy mit olvasson, de azt elvárnám egy jogtudóstól, hogy ha már véleményt formál nézeteimről, előbb ismerje meg azokat, és ne csak egyetlen hetilap-cikk alapján ítélkezzen. Egyébként értem én, hogy a cikk megjelenésének időpontja annak az ugyancsak konspirációs állításnak az alátámasztására is szolgál, miszerint én akkor voltam az alkotmánybírói aktivizmus ellen, amikor éppen nekem kedves kormány volt hatalmon. Nos, ha megnéztet volna a témában több nyelven megjelent legalább egy tucatnyi publikációm közül néhányat, amelyek közül a többség történetesen az első Fidesz-kormány idején született³, akkor könnyen rájöhetett volna, hogy mindig is elleneztem az Alkotmánybíróság alkotmányos hatásköreinek kiterjesztő értelmezésében és az államszervezeti kérdésekben megnyilvánuló aktivizmust, és ez vezetett ahhoz is, hogy 1996-ban nem kéjjel, de önként – és nem eltávolítás eredményeként – távoztam az Alkotmánybíróságról. Ugyanakkor kezdettől fogva, és ma is helyeslem az alapjogi ügyek esetében az alkotmány morális értelmezésén alapuló aktivista attitűdöt.

¹ Egyetemi tanár, ELTE TáTK, az MTA doktora

² Szinte egy napon Pokol sorainak keletkezésével Orbán Viktor a Keresztény Értelmiségiek Szövetsége, a Magyar Polgári Együttműködés Egyesület és a Professzorok Batthyány Köre által szervezett rendezvényen szintén néven nevezte a Soros Alapítványt, mint annak az “összeesküvésnek és árulásnak” a fő szervezőjét, amely “a nemzetállamokat Európában zárójelbe akarja tenni”.

http://index.hu/belfold/2015/10/30/orbannak_a_vilag-osszeeskuves_az_uj_illiberalis_allam/. Miután Pokol írásában a „globalokratákat” nem kapcsolja össze a zsidósággal, ezért nem szórakoztatom az olvasókat olyan, másoktól hallott történetekkel, amikor mégis ezt teszi, és ellenállok annak a kísértésnek is, hogy saját magam által megélt hasonló történeteket felidézzek azokból az időkből, amikor személyesen is beszélgettünk még Pokol Bélával.

³ Valóban csak néhányat említenék itt illusztrációként: Az aktivizmus vége? A Sólyom-bíróság kilenc éve. *Fundamentum*, 1999. 2.; The Hungarian Constitutional Court – Lawmaker or Part of the Judiciary. *East European Constitutional Review* (Russian edition), No. 3 (28) 1999.; The Hungarian Approach of Constitutional Review, in Wojciech Sadurski (ed.), ‘Constitutional Justice: East and West’. Kluwer Law International, 2002.; Államszervezeti és hatásköri aktivizmus? *Fundamentum*, 2004/1.

Ugyancsak elég sokat publikáltam az elmúlt években a 2011. évi Alaptörvényről, amelyet Pokol szerint „a hatályos alkotmányozási szabályokat betartva az Országgyűlés alkotmányozó hatalomként működve alkotott meg két és félmillió szavazó támogatásával megválasztva”. Ami azt illeti, az Alaptörvény előkészítésének folyamata is jól tükrözi az alkotmányozóknak azt a felfogását, mely szerint alkotmányos értelemben is új rendről van szó, ami indokolja a forradalmi alkotmányozást. (Azért nevezhető ez „ellenforradalminak”, mert a „jogállami forradalomnak” (vö. 11/1992. ABh.) azt az alkotmányát cserélte le forradalmi retorikával, amelynek alapján Magyarországot felvették az Európai Unióba, mint jogállamok közösségébe.) Ezzel az (ellen)forradalmi hevülettel magyarázható, hogy az alkotmányozni kívánó kormánypártok kezdettől nem törekedtek az új alkotmány előkészítésére vonatkozó eljárásrend kialakítására. Pedig 1994-ben, amikor az 1989. évi átfogó alkotmánymódosítást követően először merült fel komolyan egy új alkotmány megalkotásának terve, megszületett az Alkotmány 24. §-ának (5) bekezdése. Ez a rendelkezés az akkori kormánykoalíciónak a mostanihoz hasonló kétharmados többségére is tekintettel előírta az alkotmány-előkészítés szabályainak megalkotását, még hozzá a kormányénál nagyobb, négyötödös többséggel. Ezt a garanciális rendelkezést a jelenlegi kormánykoalíció kétharmados többségének birtokában, de az ehhez értelemszerűen megkövetelhető négyötödös többség nélkül 2010 júliusában kivette az Alkotmányból. Egy négyötödös többséggel elfogadott szabály kétharmados többséggel, és mindenféle indokolás nélküli hatályon kívül helyezése komoly kételyeket támaszt a folyamat alkotmányosságát illetően.⁴

Ami pedig azt illeti, hogy a választópolgárok egyharmadának szavazata – ami a kirívóan aránytalan választási rendszer folytán alkotmányozási többséget eredményezett – támogatta volna az Alaptörvényt, nos, köztudott, hogy a győztes pártok választási programjukban nem szerepeltették az új alkotmány tervét. Egyébként az ellenzéki politikai erők⁵, a szakmai és egyéb civil szervezetek kihagyásával, a nyilvánosság teljes kizárásával készült dokumentummal kapcsolatos aggályait az Európa Tanács Velencei Bizottsága a 2011. március 25–26-i plenáris ülésén elfogadott véleményében is határozottan kifejezésre juttatta.⁶ Ezt a véleményét azután a testület megismételte az Alaptörvény elfogadását követően, 2011. június 17–18-i ülésén elfogadott újabb állásfoglalásában, ami már komoly tartalmi kifogásokat is támasztott az Alaptörvénnyel szemben.⁷ A Velencei Bizottság véleményét megelőzően magyar alkotmányjogászok, köztük jómagam is, akiknek javaslatait – ellentétben Pokoléival⁸ – nyilván nem fogadta volna el a magyar alkotmányozó eljuttatta véleményét az Alaptörvényről a testületnek, ami magyarul is hozzáférhető.⁹

⁴ Hochproblematisch. Ungarns neues Grundgesetz, Osteuropa, 11/2011.; *Towards an Illiberal Democracy. Hungary's New Constitution. Eurozine*, 2012-01-25. <http://www.eurozine.com/articles/2012-01-25-halmaien.html>

⁵ Ahogy Pokol írja, a Jobbik valóban részt vett az összesen kilenc (!) napig tartó parlamenti “vitában”, majd ellene szavazott a törvényjavaslatnak.

⁶ A vélemény eredeti angol nyelvű szövegét és magyar fordítását lásd: http://tasz.hu/files/tasz/imce/2011/opinion_on_hungarian_constitutional_questions_enhu.pdf

⁷ A vélemény angol nyelvű szövegét lásd: [http://www.venice.coe.int/docs/2011/CDL-AD\(2011\)016-E.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2011/CDL-AD(2011)016-E.pdf). Lásd: <https://docs.google.com/viewer?a=v&pid=sites&srcid=ZGVmYXVsdGRvbWFpbXhjbWljZlXNlcmlZmh1bmdhcml8Z3g6NjYjYzBmNjg3NzRmOThhMA&pli=1> A magyar változatot lásd még: Vélemény Magyarország Alaptörvényéről. *Fundamentum*, 2011/1. 61–77.

⁸ Arról a javaslatáról, amit Pokol a legfontosabbnak nevez, a 2011 előtti alkotmánybírószági határozatok hatályon kívül helyezéséről mind a Velencei Bizottság 2013. június 14-15-i véleménye, mind pedig az Európai Parlament 2013. július 3-án elfogadott határozata azt mondja, hogy sérti az európai értékeket. Lásd [http://www.venice.coe.int/WebForms/documents/?pdf=CDL-AD\(2013\)012e;](http://www.venice.coe.int/WebForms/documents/?pdf=CDL-AD(2013)012e;) illetve <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=REPORT&reference=A7-2013-0229&language=EN>

⁹ <https://docs.google.com/viewer?a=v&pid=sites&srcid=ZGVmYXVsdGRvbWFpbXhjbWljZlXNlcmlZmh1bmdhcml8Z3g6NjYjYzBmNjg3NzRmOThhMA&pli=1> A magyar változatot lásd: Vélemény Magyarország Alaptörvényéről. *Fundamentum*, 2011/1. 61–77.

De olvasható lett volna véleményem az Alaptörvény hatalommegosztási koncepciójával, pontosabban annak hiányával kapcsolatban is.¹⁰ Pokol ezúttal is ezek ismerete nélkül állítja, hogy nem értem az új alkotmány egész szerkezetét, mert „benne élek a baloldali háttér-értelmiség napi politikai küzdelmeiben az elmúlt öt év alkotmányozása ellen”. Nos, történetesen az elmúlt öt évben elég távol voltam a magyar közélettől, hisz nem élek Magyarországon, amit persze Pokolnak nem kell tudnia, csak akkor nem is kellene oly határozottan az ellenkezőjét állítania, mert a témához egyébként sem kapcsolódik. Ami pedig válaszában azt a „tudományos” állítását illeti, miszerint „az Alaptörvény strukturális megoldásai a hatalmi szerkezet kormánytöbbségtől való leszakítására” ma még nem, hanem majd csak a jövőben fognak látszani, ennek mindkét részében van valami igazság – ha nem is tudományos, hanem nagyon is politikai. Ma aligha látszik a hatalommegosztás ott, ahol a törvényhozó és végrehajtó hatalom összes féke és ellensúlya a kormányzó hatalom konszenzus nélkül, általában két-három parlamenti ciklus idejére megválasztott „barátai is üzletfelei” kezében van. Így van ez az Alkotmánybíróság esetében is, ahol 2013 áprilisa óta immár nyolc konszenzus nélkül megválasztott, a kormányhoz lojális, sok esetben korábbi parlamenti képviselőikből álló testület kellene, hogy ellenőrizze megválasztóikat.¹¹ A jövőben persze fogják is, feltéve, hogy a jelenlegi kormánypárt elveszíti a hatalmat. Ekkor valósul meg Pokol jóslata az Alaptörvény túlzott hatalommegosztási struktúrájáról.

Egyébként Pokol személyes példája igazolja, hogy a kormány érdekeit szolgáló alkotmánybíráskodás nemcsak pártos alkotmánybírákkal valósítható meg, hanem olyanokkal is, akik az alkotmánybíráskodás eszméjét, és azon belül a Magyarország által önként vállalt nemzetközi jogi kötelezettségek teljesítését is elutasítják. Ezt az eredeti cikkemben szereplő állításhoz Pokol akaratán kívül is igazolta válaszában, midőn úgy érvel, hogy az elmúlt évtizedek európai és azon túli alkotmánybíráskodásában a legtöbb helyen a német, aktivista gyakorlatban kialakult megoldások kerültek bele részben már az alkotmányok írott szövegébe, a főhatalom letéteményévé téve ezzel az alkotmánybírákat. Valóban, pontosan ilyen német-típusú alkotmánybíráskodást intézményesítő alkotmány alapján választották a testület tagjává Pokolt. Vagyis míg szerinte én „esküszöm” az 1989-es alkotmányra, addig ő fel is esküdött rá.

Mindezekkel együtt szeretném megismételni, hogy az eredeti vitaindítóban voltak valódi tudományos vitára érdemes gondolatok. Kár, hogy Pokol Béla csak azokra a felvetéseimre reagált, amelyek a vitára nem alkalmas nézeteiről szóltak. Kíváncsian várom mások hozzászólásait a valódi vitakérdésekhez.

¹⁰ Megint csak néhány példa: From Separation of Powers to a Government without Checks: Hungary's Old and New Constitutions (társszerzők: Bánkuti Miklós és Kim Lane Scheppele), in: Constitution for a Disunited Nation. On Hungary's 2011 Fundamental Law, CEU Press, 2012.; *Disabling the Constitution* (társszerzők: Bánkuti Miklós és Kim Lane Scheppele), *Journal of Democracy*, Vol. 23, No. 3 July 2012.

¹¹ Lásd erről részletesen Halmai Gábor, In memoriam magyar alkotmánybíráskodás. *Fundamentum*, 2014/1–2.

Válasz a jurisztokrácia-kritika védelmében

Chronowski Nóra a vitaindítóm harmadik részének apropóján – melyben a globális jurisztokrácia kialakulásának tendenciáit elemeztem – megismételte a globális alkotmányt és a többszintű alkotmányosságot valló álláspontjának egyes téziseit, de ebben nem találtam olyat, ami álláspontom megváltoztatása felé ösztökélhetne. Így az ő írásával kapcsolatban pontosabban fogalmazva és néhány új részlettel bővítve én is csak megismétlem álláspontom egyes részleteit. Drinóczi Tímea az írásomon túl a korábbi, átfogóbb anyagaim fényében válaszolt vitaindítómra, és egyes állításaimat közelebbről is vizsgálat alá vette. Abban egyezik Chronowski írásával, hogy alapvetően ő is csak a vitaindítóm harmadik részét jelentő globális alkotmányoligarchia és jurisztokrácia témájának egyes aspektusait érinti. Így válaszomban én is erre a témakörre szűkítem le vizsgálódásaimat. E két kritikai vitacikk után Cservák Csaba cikkére térek ki, aki a vita apropóján az általam korábban kifejtett többrétegű jogkonceptió egyes részeit igyekezett egyes pontokon továbbfejteni, és neki válaszolva ennek kérdéseit elemzem majd.

Tézisem lényegét a kiindulópontban rögzítve, ki szeretném emelni, hogy a demokrácia szervezőelveinek leváltását és helyére a jurisztokrácia létrejöttének tendenciáit két aspektusban látom kimutathatónak. Létrejön ez az új uralmi- és közjogi rendszer az egyes államokon belül annak a menetében, hogy a törvényhozási többségen nyugvó kormányzati mechanizmus – melyet a hatalommegosztásnak megfelelően csak mellérendelten egészítenek ki a független bíróságok és a törvények által programozottan működő közigazgatási szervek – egyre inkább egy olyan főbírói/alkotmánybírói testület alá rendelődik, mely közvetlenül az alkotmány alapján, a hatalommegosztással még nem korlátozott tevékenységével a társadalom stratégiai döntéseit maga hozza meg, és a mindenkori törvényhozási kormánytöbbség már csak ezen alapdöntések keretein belül alakíthatja ki a törvények részleteit. Ekkor az alkotmánybíráskodás eredeti eszméje helyére egy olyan rendszer lép, amiben az alkotmánybírák már nem csak egy garanciális, változtathatatlan keretet biztosítanak a mindenkor változó kormánytöbbségek szabad társadalomalakítása számára, hanem tartalmilag is maguk határozzák meg ezeknek a társadalomalakító döntéseknek az alapjait. Az egyre bővülő körben létrejövő új és új európai, amerikai és ázsiai alkotmánybírói testületek nagy része ebbe az irányba mozdult el, és ebben mintaadóként döntő szerepet játszott az aktivista német alkotmánybíráskodás 1950-es években kialakult modellje. Elfogulatlan elemzők már a német modell kialakulásakor jelezték, hogy ez inkább már bírói államnak tekinthető, és nem a törvényhozás primátusán nyugvó parlamentáris rendszernek. Ezt az államokon belül kialakuló jurisztokráciát – mint új kormányformát – fonják össze fokról-fokra egy globális jurisztokráciává és alkotmányoligarchiává különböző fejlemények. Egyrészt a nemzetközi emberi jogi bíróságok és más főbírói testületek az eredeti nemzetközi egyezményeket radikálisan kitégítve a garanciális pontok ellenőrzése helyett egész jogterületeket vonnak fennhatóságuk alá, másrészt létrejönnek olyan főbírói/alkotmánybírói globális szerveződések, melyek az egyes nemzetállamok bírói testületeit összefonva egy globális felső instanciát alakítanak ki. Harmadrészt, ezt a globális jurisztokráciát egészítik ki azok a nemzetközi szintű alkotmánytanácsadó szervek, intézet-hálózatok és „alkotmány-mérnökösödést” űző alapítványok, melyeket időszakonként egyes nagyhatalmak közös fellépése hatalmi háttérrel egészít ki, és ajánlásaik illetve tanácsadásaik fátylában – e háttérrel felerősítve – lényegében oktrojált alkotmányokat tudnak rákényszeríteni az egyes országokra. Chronowski és Drinóczi

¹ Alkotmánybíró, egyetemi tanár, ELTE ÁJK, az MTA Doktora, e-mail: pokolb@ajk.elte.hu

elemzései csak a másodiknak jelzett aspektusra vonatkoznak, így én is csak erre szűkítem a válaszomat először Chronowskinak majd a második részben Drinóczi Tímeának válaszolva.

1) „A globalizáció átalakítja az életviszonyokat, amelyre a jognak óhatatlanul reagálnia kell” – kezdi elemzéseit az elsőnek jelzett vitacikk, és már itt alapvető különbség van a kettőnk megközelítése között. Az első különbség az, hogy én a globalizáció menetét, mértékét és kiterjedési szektorait nem egy természeti törvényszerűséggel lejártszódó folyamatnak fogom fel, melyre a jognak és az elemző jogtudósnak csak az alkalmazkodó reagálás az adekvát válasz, hanem ezt egy politikai értékektől függő változási opciónak látom, melyet lehet támogatni, vagy ezzel szemben olyan jogi/alkotmányjogi megoldásokat kialakítani, melyek többé-kevésbé fékezik, és részben le is tudják állítani ezeket a változásokat. Például, amikor 2003-ban megindult az Európai Konvent munkája, és egy európai alkotmányszerződés létrehozására kezdődött el egy kísérlet, akkor az első tervezet és ehhez a javaslatok tartalmazták azt is, hogy az Európai Egyesült Államok jön ezzel létre, és szövetségi államként rögzítették volna ennek szerkezetét, de voltak javaslatok ennek ellenkezőjére is, és végül az Európai Unió elnevezés volt a végső elnevezés. (A mostani vita résztvevői közül Halmai Gábor és én voltunk e Konvent magyar munkacsoportjának tagjai - a Külügyminisztérium által létrehozva -, mely ha nem is működött aztán folyamatosan, de a javaslatokat Brüsszelből automatikusan elküldték a munkacsoport minden tagjának.) Számomra azért is lett végül különösen fontos az ebben való részvétel, mert a kezdeti semleges-elfogadó beállítódásomat a szövetségi Európai felé épp az itt megismert küzdelmek érvei és ellenérvei változtatták meg fokról-fokra a nemzetállami keretek erősebb megőrzésének támogatására. A globalizáció hajtóerőivel való közelebbi foglalkozás, majd az ennek menetében kiépülő új globális uralmi rendet elemző sok-sok tanulmány megismerése aztán véglegesen szembeállított a nemzetállamokat leépíteni törekvő jogpolitikusok elemzéseivel.² Egy másik különbségem az összeurópai állami formáció létrejöttét támogatókkal szemben az utóbbi években még az is, hogy közelebről elemezve az európai demográfiai összeomlás kibontakozó menetét, és a csak lassítható, de a már itt elő kb. 25 milliós muszlim közösségek magas gyerekszama miatt megállíthatatlan iszlamizálódás fejleményeit, védhetőbbnek tartom a szuverenitást erősebben a helyi nemzetállamoknál megtartó állami szerveződést a következő néhány európai generáció romló életfeltételeinek biztosítására, mintha a polgárháborús állapotok felé tartó Európa összeurópai államára bízánk ezt.³ Problémám tehát Chronowski Nóra anyagával – de az ő irányzatához tartozó összes alkotmányjoggal –, hogy minden tényleges elemzés nélkül evidenciaként egyszerűen csak feltesznek egy összeurópai harmonikus állapot felé tartó fejlődést, melyet csak elősegíteni kell az alkotmányjogászoknak. Azonban legalább az utóbbi hónapokban felgyorsult események a milliós iszlámtömegek beözönlésével – melyet az Európai Bizottság prognózisai a jövő év végéig még hárommillióra becsültek az elmúlt hetekben – elgondolkodtathatnák ezen irányzat támogatóit.

2) „Az (...) európai alkotmányos térség többszintűvé alakult, vagyis az európai és a tagállami alkotmányos elvek fejlesztik, és egyben korlátozzák egymást”- szól a vitairat következő tézise

² Lásd ekkor készült elemzéseimet: Pokol Béla: Globális uralmi rend I-II. Kairosz. Budapest 2005 ill. 2008; illetve e téma elemzéséhez még néhány anyag: Andreas Bieler/A. D. Morton (ed.): Social Forces in the Making of the New Europe. Palgrave. Hampshire 2001. 47-69.p.; William C. Carroll/Colin Carson: Forging a New Hegemony? The Role of Transnational Policy Groups in the Network and Discourses of Global Corporate Governance. In: Journal of World-Systems Research. IX. 1. Winter 2003. 67-102. p.; magyar szerzők közül e témához lásd még: Andor László: Ultrahang a világrendről. Fordulat (1. évf.) 2008/3 sz. 34-41. p.; illetve D. A. Smith/Böröcz József (ed.): A New World Order? Global Transformation in the Late Twentieth Century. Greenwood. 1995.

³ Lásd ennek elemzésére: Pokol Béla: Európa végnapjai. A demográfiai összeomlás következményei. Kairosz. Budapest. 2011.

szintén az első oldalon. Nos, ha megvalósult volna a 2003-as Konvent alkotmányozási törekvése, akkor ezt le lehetett volna írni. De végül a népszavazásokon ez elbukott, és az azóta eltelt évek fejleményei, és a már az eddigi uniós integrációból is fakadó negatív következmények felismerése olyan tartós euroszkepticizmust hozott létre, mely levette a napirendről az összeurópai állam létrehozásának tervét. Ilyen körülmények között csak nemzetállami alkotmányok vannak ténylegesen, és ezek mellett a modern világban szokásos *de lege ferenda* tudósjavaslatok („csak akadémiai vélemények”) léteznek az alkotmányjogász csoportokban, az összehasonlító alkotmányjogászok konferenciáin és folyóirataiban. A föderális államokban bevett többszintű alkotmányosságról értekezni ebben a helyzetben azt jelenti fogalmilag, hogy az összehasonlító jogászok *de lege ferenda* javaslatainak csak akadémiai vélemény-státusát és az egyes országok alkotmányozó hatalma által létrehozott tényleges alkotmányok *de lege lata* státusát összemossák. Az osztrák Alexander Somek kritikusan úgy írja le ezt a törekvést, hogy mivel az európai alkotmányozás és az Európai Egyesült Államok létrehozásának terve az ezredforduló utáni években politikailag teljes mértékben megbukott, és az euroszkepticizmus növekedése mellett semmi esély ennek visszafordítására, a valamikori politikai törekvés helyére az ezt támogató tudósok/jogpolitikusok léptek, akik a társadalmi és a jogi realitás fogalmainak átértelmezésével kívánják létrehozni az általuk kívánt állapotot. Ha az új világrend nem hozható létre már politikai eszközökkel, akkor képzeld el, hogy a kívánt változás már meg is történt, és csinálj úgy, mintha a változás már realitássá vált volna: „*Since nobody appear to believe any longer in a change of the world order by political means, scholarship is increasingly taking comfort from the academic equivalent of practical change, namely the re-description of social realities. If the world cannot be changed, you imagine it changed and pretend the work of your imagination to amount to the real. (...) The most ludicrous form of the re-description is the application of constitutional vocabulary to international law.*”⁴ Chronowki Nórának és a többszintű alkotmányosság mellett érvelő irányzat többi támogatójának választ kell adni a *de lege ferenda* és a *de lege lata* distinkció összemosságát állító kritikára ahhoz, hogy az értelmes vita fennmaradjon e témát illetően. Az Európai Bíróság és az Európa Emberi Jogi Bíróság esetjogának alkotmányos normaként felfogása – amit írásában erre az összefüggésre jelez – épp azt jelenti, amit Somek írt a nemzetközi normákat és a nemzetközi bírósági döntéseket illetően az alkotmányjogi nyelvhasználat hibás átviteléről.

3) „A nemzetközi jog a nemzetközi és a nemzeti szint szempontjából is alkotmányos funkciót tölt be” - szól a vitairat következő tézise a harmadik oldalon. Ahhoz, hogy ezt az állítást elfogadja az elemző, szakítania kell előtte mind a nemzetközi jog eddigi alapjaival, mind az alkotmányeszmé lényegével. Az első probléma ebben az állításban az, hogy a nemzetközi jog államok közötti szerződésekre alapozott jellegét hallgatólagosan elveti. Az elmúlt évszázadokban ezen nyugodott a nemzetközi jog, és ez tette lehetővé, hogy az erős és a gyenge államok közötti különbségek ellenére jogként működjön a globális térségekben ez a normaanyag, és ne tudják a mindenkori világhatalmak az álláspontjaikat a pusztá erejükre támaszkodva érvényesíteni a gyengébb államokkal szemben. Ennek megváltoztatása, és a nemzetközi jogi életben domináns szellemi erők révén egy ’világalkotmányjog’ kiharítása a nemzetközi jogból, amely szerződéssel csatlakozás nélkül is köti az egyes államokat, csak a pusztá erőfölény „alkotmányi álcázását” jelentheti. Itt tehát egy nem explicit lényegi ugrás van a nemzetközi jog ezen elméletében. Másik oldalról jelent problémát, hogy az alkotmányeszmé alapján az áll, hogy egy nép, egy társadalmi közösség közvetlenül vagy képviselőin keresztül hoz létre egy felsőbb jogot alkotmányként a törvényei felett, melyet ez a

⁴ Alexander Somek: Administration without Sovereignty. In: Petra Dobner/Martin Loughlin (eds.): The Twilight of Constitutionalism? Oxford Univ Press 2010. 286 p.

nép egy garanciális – széles konszenzust igénylő – folyamatban megváltoztathat. Nos, a nemzetközi jogot – a szerződési egyezményeken túl – nem a nép vagy a nép képviselői hozzák létre, és a *ius cogens*nek nevezett nemzetközi szokásjogi normák (melyeket gyakran azonosítanak ezen álláspont hívei a ’nemzetközi alkotmányjoggal’) eleve nem is döntéssel létrehozottak és döntéssel változtathatók. Az alkotmányeszmé követelményei szerint tehát a nemzetközi jogot nem lehet alkotmányjogként felfogni.⁵ Összegezve tehát azt lehet rögzíteni, hogy a nemzetközi ’alkotmányjogról’ csak úgy lehet beszélni, ha egyik oldalról a nemzetközi jog elvi alapjait megváltoztatjuk, és átcsúsztatjuk ezt a belső jogba, másik oldalról pedig a demokrácia lényegét jelentő néphez kötöttséget az alkotmánynál eloldjuk, és feltesszük a nép, az átfogó társadalmi közösség általi legitimálás nélküli demokrácia lehetőségét.

4) „Napjainkra az Európai Emberi Jogi Egyezmény a materiális alkotmányjog része, egyfajta kiegészítő alkotmány, amelynek recepciója megvalósult a tagállamok alkotmányaiba és az EU Szerződésébe egyaránt, így valóban az európai közrend része” – rögzíti Chronowski Nóra írása 4. oldalán. Az emberi jogi egyezmény materiális alkotmányként felfogása a nemzetközi jog alkotmányjogiasodásának hívei számára bevett tézis, melyet átfogóbban az előbb már kritikával illetem. Az általános jellegű kritikán túl azonban konkrétan az egyes európai multilaterális egyezmények és az ebben részes tagállamok alkotmányos autonómiájának terjedelmét is érdemes érinteni az ezen egyezmények ’materiális alkotmányjogként’ való felfogásának tézisével kritizálva. Ennek kapcsán ki kell még térni a német alkotmánybíráknak az uniós Lisszaboni Szerződés kapcsán meghozott döntésében megfogalmazott elméleti konstrukció lehetséges átvételére a magyar alkotmányjogi gondolkodásba.⁶ A magyar alkotmánybírói törvény feljogosítja az Alkotmánybíróságot, hogy a nemzetközi szerződések Alaptörvénnyel való összhangját megvizsgálja. Kiterjesztő értelmezésben – a német minta nyomán – ez magába foglalhatja azt is, hogy a már megkötött nemzetközi jogi egyezményt egyedi esetre alkalmazó nemzetközi bíróságnak a magyar államot kötelező döntését – amennyiben az tartalmilag a magyar Alaptörvény valamelyik rendelkezését közvetlenül érinti – a magyar Alkotmánybíróság megvizsgálhatja abból a szempontból, hogy mennyiben felelt meg ez a döntés az alapul fekvő egyezmény szövegének, vagy mennyiben lépett túl azon. A magyar állam által nemzetközi szerződésben vállalt szuverenitáskorlátozása ugyanis csak addig terjedhet, amíg a nemzetközi szerződésben fogalt normát alkalmazza ténylegesen a szerződés betartására létrehozott nemzetközi bíróság. Amennyiben a bíróság egyedi döntése ettől elszakad, és kitérítve a nemzetközi szerződés előírását olyan norma betartására kötelezi a magyar államot, melynek ő nem vetette alá magát, akkor ez az egyik nemzetközi fél önkényes eljárását jelenti.

A korábbi, hazai alkotmánybírói többség még a korábbi Alkotmány hatálya alatt foglalkozott a Lisszaboni Szerződés kontrollja kapcsán a német alkotmánybírák által létrehozott ún. alkotmányidentitás doktrínájával, de nem kívánta ezt áthozni a hazai

⁵ Részletesebben a kritikámat az alkotmányjogiasított nemzetközi jog felett lásd: Pokol Béla: Globális uralmi rend és állami szuverenitás. In: Takács Péter (szerk.): Az állam szuverenitása. Eszmény és /vagy valóság. Gondolat Kiadó – MTA TK JTI – SZ DFK. Budapest – Győr. 2015. 178–194. p.

⁶A német alkotmánybírák uniós alapszerződések kapcsán kimondott doktrínájának más európai alkotmánybírók általi átvételére lásd Guglielmo Verdirame elemzését: A Normative Theory of Sovereignty Transfers. Stanford Journal of International Law 2013. No.2. (Vol 49.) 383–389. p. A cseh alkotmánybírák a németek nyomán – még azoknak a korábbi Maastricht-ítéletükből átvéve – deklarálták 2008-ben az alkotmányuk sérthetetlen magvának érinthetetlenségét az EU jogi aktusai által; a spanyol alkotmánybírák ugyanígy a németek Maastricht-ítélete által ösztönözve igyekeztek 2004-es döntésükben az uniós jog elsőbbsége mellett a hazai alkotmány *végző-legfelső jellegét* rögzíteni, és erre támaszkodva kimondani a hazai alkotmánybírák uniós aktusokkal szemzárásának doktrínáját. Az alkotmányidentitás nemzetállami autonómiát megőrző koncepciójának legújabb elemzéséhez lásd még: Albert Ingold: Die verfassungsrechtliche Identität der Bundesrepublik Deutschland: Karriere – Konzept – Kritik. Archiv für öffentliches Recht (AöR) (Vol. 140.) 2015. No. 1. 3–30. p.

alkotmánybíráskodásba [lásd a 143/2010. (VII. 14.) AB határozat indokolása III. részének első pontját]. Az azóta hatályba lépett Alaptörvény azonban a nemzeti közösség és a nemzeti szuverenitás erőteljesebb védelem alá helyezésével kötelezi a mai alkotmánybírói többséget arra, hogy felülvizsgálja az akkori álláspontot. A német alkotmánybírák lisszaboni döntése annak kimondásával hozott létre új doktrínát, hogy ha egy ilyen egyezménytől elszakadó döntés az adott multilaterális nemzetközi egyezményben résztvevő állam alkotmányának magvát érinti, akkor az adott állam alkotmánybírása jogosult megvizsgálni, hogy ez az elszakadás nem sérti-e az állam alkotmányidentitását, és ha ezt megállapítja, akkor megtiltja az adott döntés végrehajtását az államban.⁷ Ezt a doktrínát és az ez által létrehozott döntési kompetenciát a német alkotmánybírák az Európai Unió jogi aktusai tekintetében fektették le, de ennek elvi tézisei minden multilaterális nemzetközi egyezményben való részvételre vonatkoznak, és az állam alkotmányidentitásának védelmére az alkotmánybíróknak e tágabb körben is kompetenciát biztosítanak.

A magyar állam számára ez a tézis az Unión kívül elsősorban a strasbourgi Emberi Jogi Bíróság döntéseit illetően fontos, hisz az minden döntésével a magyar Alaptörvény által is szabályozott alapvető jogokat érinti, és mint a vitaindítómban látható volt az emberi jogi bíróság az utóbbi évtizedekben hajlamos olyan mértékben túlmenni az Egyezmény rendelkezéseinek a szövegén, hogy az teljes jogterületeket bevon ellenőrzése alá, és ezzel lényegében kiüresíti a hazai törvényhozás szabályozási szabadságát. Az angolok erre tekintettel helyezték kilátásba a kilépésüket magából az Egyezményből, de a németek lisszaboni formulájának átvételével a kilépést elkerülve is fel lehetne lépni a legkirívóbb esetekkel szemben. Ha tehát a hazai Alkotmánybíróság deklarálná ezt a kompetenciáját a jövőben egy határozatában, akkor a kormány megtehetné a továbbiakban, hogy egy magyar államot elmarasztaló EJEB-döntés végrehajtása előtt az Alkotmánybírósághoz fordulna az Abtv. 23. § (3) bekezdése alapján, kérve, hogy az alkotmánybírák vizsgálják meg, mennyiben felelt meg az EJEB döntése az alapul fekvő Egyezmény szövegének. Az Alaptörvénnyel összhangban csak az az EJEB döntés állhat, mely megfelelt az Egyezmény szövegének. Ahogy tehát a német alkotmánybírák kimondták a Lisszabon-döntésükben, egy nemzetközi egyezmény tartalmát nem kezelheti egyoldalúan csak az egyik fél, úgy az Európai Emberi Jogi Bíróság által hozott döntések esetében is ragaszkodni kell ahhoz, hogy az alkotmányidentitás őrzése miatt az érintett tagállam alkotmánybírása is hatáskörrel bírjon ebben. A magyar szabályozás minden módosítás nélkül is biztosítja ezt, és csak az Abtv. 23. § (3) bekezdésének szövegét kell a jövőben ennek megfelelően értelmezni.

⁷ Lásd a német alkotmánybírák Lisszabon-döntésének főbb megállapításait (BverfG, 2 BvE 2/08 vom 30.6.2009) „3) Az európai egyesülést mint a szuverén államok szerződési unióját nem lehet úgy megvalósítani, hogy a tagállamokban a gazdasági, kulturális és szociális életviszonyok politikai alakítására ne maradjon elegendő mozgástér. Ez különösen azokra a szektorokra vonatkozik, melyek a polgárok életfeltételeit, főként az alapjogok által védett magánszférájukat és személyi illetve szociális biztonságukat illető önálló döntési felelősségüket érintik, valamint azokra a politikai döntésekre vonatkozik, melyek különös erővel a nyelvi, a történelmi és a kulturális hagyományokra vannak ráutalva, és melyek a politikai közvéleményben pártpolitikailag és parlamentáris úton folyamatosan diszkurzív vitákban fejlődnek. (...) 5) A szövetségi alkotmánybíróság mindig megvizsgálja, hogy az európai egyesülés szerveinek jogi aktusai és intézményei a közösségi és uniós jogi szubszidiaritás betartása mellett a nekik juttatott felségjogok korlátozott és egyedi felhatalmazások keretei között születtek-e meg a Lisszaboni Unió Alapszerződés 5. cikkének (3) bekezdésbe foglalt első és második mondatának megfelelően. Ezen belül a szövetségi alkotmánybíróság mindig megvizsgálja, hogy ezen uniós aktusok folyamán az alkotmányidentitás érinthetetlen magva nem sérült-e meg, mely az Alaptörvény 23. cikke (1) bekezdésének harmadik mondatából következik, összefüggésben az Alaptörvény 79. cikkének (3) bekezdésével. Ennek az alkotmányjogilag levezetett vizsgálati jognak a gyakorlása követi az Alaptörvény európaijog-barátságának az elvét, és ezért nem mond ellen a lojális együttműködés alapelveinek. Ezen vizsgálati kompetencia nélkül nem lehetne megőrizni a folytatódó európai integráció menetében a szuverén tagállamok alapvetően önálló politikai és alkotmányi struktúráit, melyet a Lisszaboni Szerződés 4. cikke (2) bekezdésének első mondata is rögzített. Ily módon az alkotmányidentitás és ennek uniós jog általi szavatolása egymással összhangban vannak.”

Összegezve tehát a kritikát az emberi jogi egyezmény materiális alkotmányjogként való felfogásával szemben, hangsúlyozni kell, hogy ez a felfogás a nemzetközi szerződésből alkotmánnyá átértelmezéssel a teljes magyar állam státusát átalakítja, és védtelenné teszi a tagállamok fölé nőtt nemzetközi bíróságok kiterjesztő átértelmezéseivel szemben.

5) „Oligarchikus törekvések nem látszanak az európai térség alakítói részéről (...)” – állítja Chronowski Nóra írásában szintén az 5. oldalon. Ezt én egy sor szerzővel együtt nem így látom. Az oligarchia, mint a demokrácia ellentéte ugye azt jelenti, hogy az érintetteknek beleegyezésük nélkül, uralmi alávetésben kell elfogadni életük irányítását, így tartalmilag mint a demokrácia csökkenését illetve végső soron ennek megszűnését ragadhatjuk ezt meg. Nos, csak tanulmánycímetek felmutatva a globális konstitucionalizmus eszméjének eddigi kritikáitól álljon itt Petra Dobner tanulmánya „Több jog, kevesebb demokrácia? A demokrácia és a transznacionális konstitucionalizmus” címmel, vagy Kolja Mölleré „A konstitucionalizmus formaváltozása. A posztdemokrácia és az államon túli alkotmányozás viszonya” címmel.⁸ De tartalmilag különösen jól kimutatható az oligarchikus tendencia a globális alkotmányra törekvés közben a *nép alkotmányozó hatalmától való tudatos elszakadás megindokolásában*, amit különösen David Dyzenhaus írásában lehet jól felmutatni. Ő a globális alkotmányosság megalapozásából az alkotmányozó hatalom eltüntetését igyekezett megindokolni. Ezzel egy kínzó problémát kívánt megoldani, mivel a ténylegesen létező, identitást és szolidaritást felmutató nemzeti társadalmak felett egy általános „európai népről” - nem is beszélve a világ egészében egy egységes közösségről - nem lehet beszélni, így a felvilágosodás után elterjedt demokratikus alkotmányosság alapját, *egy alkotmányozó hatalmat* itt nem lehetett megkonstruálni. Az eltüntetés ezen kíván segíteni. Dyzenhaus stratégiája ennél kétirányú, egyrészt a jogi pozitívizmusnak tulajdonítja, hogy egyáltalán felmerül a törvények demokratikus törvényhozással legitimálása, illetve ugyanígy az alkotmány alkotmányozó hatalomra visszavezetése, másrészt az alkotmányozó hatalom eszméje és a tényleges alkotmányozás szűk elitek általi véghezvitelének tényei szembenállását felmutatva diszkreditálni igyekszik magát az eszmét, mint irreális elképzelést: „*The distinction between constituent power and constituted power is a natural one of such theories since they are committed to the view that whatever authority a legal order might have must have its basis outside the legal order, for example, in a political decision of "We, the people."* (...) *Normative legal theories are not subject to this ambivalence since they explain law's authority in general by reference to law's intrinsic qualities, hence the question of constituent power doesn't arise them.*”⁹ Dyzenhaus ezzel a fejtegetésével a főként Ronald Dworkin által megalapozott morálfilozófiai irányzatból indul ki, ahol egy-egy törvény legitimitását szintén nem a demokratikus (milliók által megválasztott) törvényhozás általi létrehozás alapozza meg elsődlegesen, hanem a *vizsgált törvény bizonyos jogelveknek való megfelelése*, ám azért ott még a legitimitás alapjaiban benne van a törvényhozási folyamat demokratikussága is. Ezen lép túl Dyzenhaus annyiban, hogy nála már teljes szakítás történik az alkotmány legitimitásának egy alkotmányozó hatalomra alapozásával, és e helyett a létrehozott alkotmányjogon belüli jogelveknek megfelelése lép.

Másik oldalról igyekszik igazolni Dyzenhaus az alkotmányozó hatalommal szakítást és e helyett a tervezett globális alkotmány globális elitekre és ezek észérveire alapozását, amikor kimutatja, hogy miközben az alkotmányozó hatalom elméletei a nép tudatos döntését képzelik

⁸ Lásd Petra Dobner: More Law, Less Democracy? Democracy and Transnational Constitutionalism. In: Petra Dobner/Martin Loughlin (eds.): *The Twilight of Constitutionalism?* Oxford Univ Press 2010. 144–165. p.; Kolja Möller: Formwandel des Kontitutionalismus. Zum Verhältnis von Postdemokratie und Verfassungsbildung jenseits des Staates. ARSP. (Vol. 101.) 2015 Heft 2. 270–289. p.

⁹ David Dyzenhaus: Constitutionalism in an old key: Legality and constituent power. *Global Constitutionalism* (Vol. 1.) 2012. No. 2. 234. p.

el, és az ideális vitákban kialakuló alkotmányozást tartják a szemük előtt, ténylegesen csak szűk elitnek, vagy akár külső hatalmak által készített alkotmánytervezetek felett történik meg a pusztán szavazás, minden átlátás nélkül: „*The theorists of constituent power hypothesize an event – a decision of 'We, the people' – when historical inspection will show that an alien power decided (as the case in postwar Germany, and Japan), or a back-room negotiation (as in South Africa), or an elite of politicians at a constitutional convention.*”¹⁰ És mivel ez a megalapozás pusztán illúzió – vonja le a következtetést Dyzenhaus – szakítani kell végleg az alkotmányozó hatalom hamis mítoszával és a milliós tömegekre alapozás általi legitimálással, és e helyett az alkotmány tartalmának a politikai morál elveivel, vagy a jog belső elveivel való egyezése alapján kell megadni meg az igazolást.¹¹ Én nem hiszem, hogy a demokráciával és az alkotmányozó hatalommal való szakítás e képe után túl erős lenne az *alkotmányoligarchia* kifejezés használata az államokon túli globális alkotmányozásra törekvők leírására.

6) „Ma már tudható (mert mérhető), hogy mely tényezők ígérik hosszú alkotmányos élettartamot egy-egy alaptörvénynek. E tényezők közül kiemelkedő a releváns szereplők széles körének bevonása az alkotmányozási folyamatba (...)” írja a vitairat a 6. oldalon. Én azt hiszem, hogy a széles részvétel az alkotmányozási folyamatban helyes ideális követelmény, de be kell látni, hogy ez nem érinti a létrejött alkotmányok elfogadottságát és élettartamának hosszúságát. Az 1989-es hazai alkotmányt például csak egy egészen szűk értelmiségi kör alkotta meg az Ellenzéki Kerekasztal nyilvánosság mögötti tárgyalássorozatában – deklarativán is csak ideiglenes jelleggel –, de a későbbiekben ez jó ideig mégsem jelentett a széles társadalom számára legitimációs problémát. A japán alkotmányt teljes oktrojálása ellenére elfogadták később a japán társadalom széles tömegei, de hasonló lett a jórészt így készült német alaptörvény sorsa is.¹² Tehát egyszerűen nem áll meg ez az állítás szociológiailag, inkább értékékként fontos csak. Épp az értékmozzanat miatt fontos kihangsúlyozni, hogy Magyarországon 2011-ben majd hárommilliós szavazattömb birtokában ment végbe az alkotmányozás – szemben az 1989-es szűk értelmiségi kör általi alkotmányozással –, és az alkotmányozó 2/3-os többség 2014-ben már az új Alaptörvény tartalmának ismeretében is megkapta a kétharmados támogatást. Ideális természetesen az lenne, ha közvetlen népszavazás erősítené ezt meg – mint ahogy az uniós csatlakozáshoz is az lett volna az ideális. Látni kell azonban realistán, hogy a széles társadalom hozzáállása a hagyományainkban nem gyökerező népszavazási intézményhez az ilyen absztrakt – a mindennapi élet problémáitól távoli – kérdésekben az elmúlt 25 év tapasztalatai szerint nem tesz lehetővé érvényes népszavazást.

7) „Az alkotmányjog és az alkotmányosság globalizálódását több tényező inspirálja (...) A egyik ilyen tényező a *transznacionális bírói párbeszéd*, amelyet az alkotmánybírói

¹⁰ i.m. 259. p.

¹¹ „Since the event as characterized never takes place attention has to get displaced onto something else, either onto the content of the constitution, which then requires one to evaluate it by external standards of political morality, or onto the validity-producing mechanisms of legal order, which are then said to be accepted by some significant group, whether legal officials or the population at large or both.” i.m. 59.p.

¹² Noah Feldman írja, hogy a japán alkotmány külső, rákényszerített jellege a hatályba lépés után tíz év múlva a japán közvélemény tudomására jutott, és ekkor egy bizottságot hoztak létre az alkotmány rendelkezéseinek átvizsgálására és esetleges revíziójára, de végül mindent megtartottak benne, ami ma már nem lenne elképzelhető – teszi hozzá – az alkotmányok belső legitimitásának igénye miatt: „Less than a decade after the adoption of the Japanese Constitution, the document's imposed foreign origins became public knowledge in Japan. A commission was formed to consider redrafting – and despite the recommendations for changes, the existing constitution was preserved in its entirety. A half century later, one cannot imagine this sort of acquiescence being reproduced in most places in the world. Today a new constitution must be understood as locally produced to acquire legitimacy.” *Noah Feldman: Imposed Constitutionalism. Connecticut Law Review (Vol 37.) 2005, 859. p.*

döntésekhez való gyors hozzáférés illetve az alkotmányossági ügyekben döntést hozó bírák formalizált személyes kapcsolattartása is elősegít.” – szól a következő tézis Chronowski írásának 8. oldalán. Erre válaszként jelezni kell, hogy e tézissel szemben a szkepszist egy bő évtizeddel ezelőtt írt tanulmányom kutatásai közben szereztem, amikor láttam, hogy a nemzetállamok feletti, a transznacionális állam létrehozásának lehetőségét – formális állam nélkül – hálózati államként úgy mutatták be, hogy épp az állami főbírói testületi vezetők nemzetközi hálózatát hozták fel erre kitűnő példának.¹³ A szerző, Kiss J. László kifejtve nézeteit, hogy mi felé kell menni – illetve meg is a világ – rögzíti, hogy nem formális világkormány kell, hanem *transznacionális kormányzás*, ami azt jelenti, hogy transznacionális nem-állami szervek hálózata veszi át a globális világ integrálását, és az államok csak beszállhatnak ebbe, de nem kell világkormány. És erre hozza példának, hosszan részletezve, hogy mára már transznacionális bírói hálózatok jöttek létre az egy államok bírói vezetőinek együttműködéseiből, és ez lehet a minta a hálózati transznacionális állam kiépüléséhez. Az egyes országok bírói karait leszakították a parlamenti többségről a hatalmi ágak elválasztásának elvére támaszkodva, majd ezután a globális érintkezésekbe tereléssel befolyás alá tudták venni ezeket a globális világállam támogatói és erői. Az átfogó nemzetközi bírói társaságokon keresztül lépésről-lépésre beterelésre kerülnek az egyes országokon belüli bírói karok, és itt a folyamatos globális érintkezésben a domináns, a globális rend felé már nyitott bírói vezetőkön keresztül be lehet vinni egy-egy ország bírói életébe az ő prioritásaikat, értékelésüket, és szankcionálásukat, ha nem követi ezeket egy-egy bíró a fontos döntéseknél: „A „transzgovernmentális rend” a nemzetközi rendszer nem-állami globális irányításának a növekedésén alapul (...) A kialakuló „világrendszerben” a „globális kormányzásnak” – a probléma-megoldás szükségleteitől függően – olyan „hálózatait” jönnek létre, amelyekben a legkülönbözőbb állami és olyan nem-állami szervezetek kapcsolódnak össze, mint az ENSZ regionális szervezetei, az EU, az Amnesty International, a Greenpeace, a Microsoft, vagy éppen a katolikus világegyház (...) Számos nem-kormányzati (NGO) szereplőnek külföldi partnereivel együtt létrehozott „hálózata” képes arra, hogy nyomást gyakoroljon a belpolitikai szereplőkre.”¹⁴ Lehet, hogy ez a leírás eltúlozta akkor még a globális szinten összefont nemzetállami bírói karok kiszakadását az otthoni közjogi rendből, de mindenesetre riadóztathat a „bírói párbeszéd” elemzéseinek értékelése közben.

Számomra rögtön az első kérdés az, hogy a szűklátókörűség és a provincializmus tényleg szükséges meghaladásához elegendő állandó informálódáson túl a többi alkotmánybíróság működését és döntései érveit illetően, miért kellene még feltenni, hogy állandó szervezeti kereteket kiépítve kellene ezt megtenni? Az elmúlt hónapokban én magam tanulmányírás közben több európai alkotmánybíróság angol nyelven közzétett döntéseit néztem át rendszeresen, és ilyen összehasonlítást az én munkám megjelenése előtt nem találtam még a nagyobb világnyelveken sem.¹⁵ Ebben van inkább hiány és nem az évente a világ különböző pontjain többször is megrendezett alkotmánybírói és más főbírói/vezetői világtalálkozókban. A „bírói párbeszéd”-nek a vitairatban található értékelését így egyoldalúnak látom, mert egyrészt evidensnek veszi, hogy csak ez az út létezik a kölcsönös informálódás számára – pedig ez érthetően csak egészen csekély hatékonyságú a rendszeres

¹³ Lásd Kiss J. László (1998): „Új világrend” felé? Globalizáció és az állam változó viszonya. In: Kiss J. László/Urkuti György (szerk.) (1998): Globalizáció: mitosz vagy valóság? BIGIS Könyvek. Budapest. 9-36.p.; ennek értékeléséhez lásd Pokol Béla: Piacosítás és globális uralmi rend. Politikatudományi Szemle 2003/4. sz. 5–40. p.

¹⁴ Kiss J. 31–32. p.

¹⁵ Lásd e kutatás kapcsán létrejött tanulmányomat: Pokol Béla: Alkotmánybírói döntési stílusok Európában. Jogelméleti Szemle 2005/3. sz. 107–129. p. Ebben kb. 60 alkotmánybírói döntést elemeztem a cseh, a horvát, a lengyel, a litván, a román, a spanyol és a szlovén alkotmánybírák döntései közül. Ezek témáit illetően jó néhány még nem fordult elő a hazai alkotmánybírák döntési praxisában, így az itthoni AB testületi vitáiban jó érvet jelent ezekre utalni akár az átvétel, vagy akár az elutasítás hangsúlyozásával.

összehasonlító jellegű döntéselemzésekhez képest –, másrészt letakarja a Kiss J. László által kiemelt politikai dimenziót, a tulajdonképpeni globális bírói hálózatok létrehozását ezen az úton.

8) „Az alkotmányok egyre több alapjogot tartalmaznak” – írja Chronowski Nóra vitairata 9. oldalán, sorolva az alapjogok egyre bővülő katalógusait, és ezzel egyet kell értenem, ám számomra ez épp az egyik megjelenése a demokráciára épített közjogi rendszer jurisztokrácia felé eltolódásának. Sajnálatos módon ez a dinamika – az egyes társadalmi viták és az ezen belül kialakított követelések alapjogiasítása – a pluralista hatalmi szerkezet következménye is, és csak tudatos korlátok beépítése esetén lehetne ezt fékezni. Az alapjogiasítás ugyanis úgy jön számba a fontosabb társadalmi-politikai viták lezárásaként, mint a pártokból álló parlament törvényhozása helyett egy alternatív, előnyösebb út. Ha egy ilyen vitát nagy társadalmi rezonancia mellett kihordtak, a törvény szintjén való rögzítés helyett már az is alternatíva lehet, hogy kiemelik a probléma lényegét, majd „alapjogiasítva” megformulazzák ezt, és követelik az alkotmányba rögzítését. Ha ezt sikerül, akkor ezzel ki is vonták a politikai arénából, és a politikai konkurencia később már nem tud hozzáférni a megváltoztatáshoz, vagy legalábbis ezzel azt nehezíteni tudják. Ez az út azonban egy idő után a demokrácia területét végletesen összezsugorítja, és az absztrakt alapjogok felett széles értelmezési mozgástérrel rendelkező alkotmánybíróságok hozzák meg a társadalom alapdöntéseit. Ha pedig egy adott ország főbírói elitje a politikai értékeket tekintve tartósan az egyik politikai értéktábor hangsúlyait vallja – különösen, ha ez egybe is esik a globálisan összefont főbírói elitiek hangsúlyaival – akkor az ezzel egyező politikai tábor a parlamenti minősített többsége ideje alatt maga is hajtja előre az alapjogok számának bővítését, és a főhatalom nagy részének a vele szimpatizáló főbírák/alkotmánybírák felé átadását. Tulajdonképpen erre a dimenzióra vonatkozott a Hirschl által szűken megfogalmazott jurisztokrácia tézis is, csak éppen ő – szemben a vitapartneremmel – ezt negatív értékeléssel mutatta be.

9) Áttérve Drinóczi Tímea vitacikkére épp a jurisztokrácia eredeti, Hirschl által felvázolt tézishöz való viszonyom árnyalásával szeretném folytatni válaszomat: „Kanada, Új Zéland, Izrael és Dél-Afrikai Köztársaság (...) a jurisztokrácia hirschl-i értelmezése ezekben az államokban tűnik csak alkalmazhatónak.” – írja Drinóczi az írása 2. oldalán, és ez alkalmat ad ahhoz, hogy az eredeti hirschl-i tézishöz való viszonyomat részletezzem. Őszintén szólva csak a tézis nevét vettem át Hirschl-től, de egyrészt alaposan kiterjesztettem a jurisztokrácia téziséhez hozzá képest, másrészt nem is értek egyet azzal, hogy differenciálatlanul minden alkotmánybíráskodást a törvényhozás ellenőrzésére egyben jurisztokráciának nevezünk. Az utóbbit illetően én azt az alkotmánybíráskodást, amely az eredeti amerikai létrehozattal megalósult 1803-ban – pusztán a tagállami és a szövetségi állami, alkotmányban rögzített kompetenciák egymással szembeni védelmére –, vagy a Kelsen által kigondolt, pusztán a törvényhozási eljárási menetek betartására szorító, különálló alkotmánybíróság tevékenységét az alkotmány védelmére, nem gondolom a jurisztokrácia létrejöttének. E szűk jogkör a demokráciákban pusztán az egyszerű törvényhozást uraló politikai váltógazdaságból eredő funkcionális szükségesség volt, mintegy a parlamentarizmus kiegészítéseként. Jurisztokráciává csak annak menetében válik az alkotmánybíráskodás, amint e szűk garanciális keret biztosítása helyett a tartalmi alapdöntéseket is az alkotmánybírák kezdik meghozni a tág alkotmányi deklarációk és rendelkezések alapján. Nem vitás, hogy Hirschl a korlátlan parlamenti főhatalom helyett e főhatalom alkotmánybíráskodásnak átadását olyan államokban elemezte, ahol a létrejött alkotmánybíráskodás már az időközben aktivista vonásokat felmutató amerikai és német minta nyomán eleve túlment a szűk garanciális keretek ellenőrzésén, és a főbírák skrupulusok nélkül átvették a társadalmi alapdöntések tartalmi kialakítását. Fogalmilag azonban utólag fontos, hogy vele szemben megtegyük a

distinkciót, és jurisztokráciának ne eleve azt tekintsük, ha egy parlament felett egy alkotmánybírósági ellenőrzés létrejön, hanem ennek csak az utóbb vázolt formáját. A szélesebb széttekintés pedig szükségessé tette, hogy Hirschlen túlmenve ne csak az egyes államokon belüli fejleményeket tekintsük a jurisztokrácia felé mutató tendenciáknak. hanem a nemzetközi szinten végbemenő, növekvő hatalmi eltolódást a nemzetközi szintű főbírói testületek felé is – melyet a jurisztokrácia tézis előtt már sok éve jeleztek a kutatások –, továbbá, hogy az államokon belüli alkotmányi/közjogi életet illető növekvő globális ellenőrzési instanciák létrejöttét is felfűzzük erre. Így igaza van Drinóczi Tímeának, hogy az eredeti hirschli jurisztokrácia tézis nem fedi le az én elemzéseimet, de ez nem cáfolat az állításaim érvényét illetően.

10) Lehet-e jurisztokráciáról beszélni, ha az alkotmánybírák által gyakorolt nagyon széles normakontrollt maga az adott alkotmány is ilyen szélesen határozza meg – tehető fel a kérdés a Drinóczi-írás 4. oldalának egy megfogalmazása kapcsán: „(...) a normakontrollt maga az alkotmány legitimálja, amikor ilyen értelmű szabályokat fogalmaz meg.” Megítélésem szerint lehet, és ekkor az alkotmányozó maga döntött a demokrácia komponensének visszaszorítása mellett a bírói állam és tágabban a jurisztokrácia felé elmozdulás felé. Vagyis mint egy új kormányforma az eddig ismertek mellett fogható fel ilyenkor a jurisztokrácia közjogi rendszere, mely azon túl, hogy a hatalmi hangsúly áttevődik a milliók által választott törvényhozásról vagy az államfőről az alkotmánybíráskodást végző szervre, még abban is különbözik a többitől, hogy itt maga a demokrácia komponense is jórészt visszaszorul. Ennek igazolására hangsúlyozzák e hatalmi szerkezet támogatói a jogállamiság mindenek felettségét, és ezzel hallgatólagosan engedik kilúgozódni a demokrácia komponensét az állam működéséből. A legtöbb új alkotmány az utóbbi évtizedekben – nem függetlenül a nemzetközi alkotmány-mérnökösök tanácsaitól – így maga hozta létre részben a jurisztokráciát. Csak ennek fokozása és a jurisztokrácia betetőzése az, amikor a felülről már nem ellenőrzött alkotmánybírák egy-egy országban aztán maguk még tovább tágítják a széles ellenőrzési jogosítványukat, és egy-egy garanciális alapjog ellenőrzése kapcsán teljes jogterületeket és a törvényhozás egészét az ellenőrzésük alá vonják.

11) „Ennek az aktivistább alkotmánybíráskodási modellnek a legitimitását sem az adja, hogy van-e általánosan elfogadott jogdogmatikája, hanem az alkotmánybírósági érvelés következetessége és koherenciája.” – írja Drinóczi írása 5. oldalán korábbi tanulmányaimból vett állításokkal vitatkozva. Itt csak látszólagos a szembeállításunk, mert az alkotmánybíróság a nyitott alkotmányi rendelkezések hosszú távú értelmező szűkítéseiként hozza létre az érvelési formuláit, a nyitottságokat csökkentő distinkciókat és az általános-homályos fogalmaknak adott tartalmi pontosításokat. Törekedve mindeközben ezek ellentmondás-mentességére és koherenciájára, illetve mindezt pedig következetesen kell alkalmaznia a mindenkori jövőbeli döntéseknél. Az alkotmánybírósági esetjogban kialakult jogdogmatika ezt takarja, és ezt segítheti, ha külső jogtudósok is továbbfejlesztik ezt, vagy eleve maguk hoznak létre a nyitott alkotmányi rendelkezések értelmezésével ilyen fogalmi distinkciókat, érvelési formulákat, melyek egy részét aztán be is veheti az egyes alkotmánybírósági többség az esetjogába. A pártkatonai-alkotmánybírókat és a pusztán az egyes politikai táborok értékhangsúlyait szem előtt tartó alkotmánybírókat az különbözteti meg, hogy az utóbbi minden értékelkötelezettsége mellett még arra is figyel, hogy zsinórmértékszerűen kitarson az általa korábban jóváhagyott normatív érvelési formulák és fogalmi distinkciókból eredő döntési alternatíva mellett.¹⁶ „In a principled way” – mondják angolul erre a döntési stílusra, és a kiválasztásuk révén

¹⁶ Lásd a politika és az alkotmánybírák viszonyáról a részletes elemzésemet: Pokol Béla: Az alkotmánybíráskodás szociológiai megfigyelése. Jogelméleti Szemle 2014/3., különösen a 165–177. oldalakon.

szükségszerűen átpolitizálódott alkotmánybíróági döntés legitimálásában ez tényleg központi szerepet játszik.

12) „Az alkotmányos demokrácia (...) csak abban az összefüggésben értelmezhető, mely az alapjogokat a jogrendszer középpontjába helyezi, az egyént alanyként és nem az államhatalom tárgyaként tételezi (...) védelemben részesíti a mindenkori – nemcsak a pillanatnyi politikai irányultságú – állami és jogalkotói akarattal, adott esetben önkényével szemben.” – írja Drinóczi szintén az 5. oldalon, és itt alapvetően szembenállunk. Alapjogokat középpontba állító álláspontja ugyanis megítélésem szerint egy ultra-individualista társadalom-felfogást takar, mellyel szemben én azt vallom, hogy az európai civilizációnak – a főként ázsiai civilizációkkal szembeni – individuum-tisztelete nem mehet el addig, hogy az egyéni autonómiát a közösség létfunkciói elé állítsuk. Az állam pedig - különösen a politikai demokráciára alapozott állam – a társadalom átfogó közösségének megjelenítője, és a mindenkori állami-jogalkotói akaratban ez fejeződik ki. Az egyéni alapjogokat így csak az állam – és mögötte az átfogó társadalom – adhatja, akár azzal a formulával is, hogy alaptörvényében elismeri, hogy ezt úgy adja, mint a minden embert megillető emberi jogokat. Ezzel azonban csak annyira helyezi a jogrendszer középpontjába egyéni alapjogokat, ahogy az átfogó társadalom fennállásának szükségleteit is – bűnüldözés, rendfenntartás, egészségügy stb. – a középpontba helyezi az alapjogok korlátjaként. Ezzel az egyén nem az 'államhatalom tárgyává' válik, hanem csak azt ismerjük el, hogy az egyén a társadalom tagja, része, és a közösség fennállása nélkül nem tudna továbblétezni.

13) A globális alkotmányoligarchiává válást jelzem a vitaindítómban azzal, hogy a Velencei Bizottság az eredeti tanácsadó funkcióját túllépve minden legitimitás nélkül a nemzetállamok alkotmányozó hatalmát - a globális hatalmi szereplőkkel a háta mögött - mint a globális alkotmányosság ellenőre korlátozza, és írja elő a globális hatalmi erők szempontjait mint az alkotmányosság kötelező mércéit. Drinóczi Tímea erre adott válasza egyik felében – írása 8. oldalán – tagadja ezt, a másik felében – írása 13. oldalán – készségesen elismeri: „A Velencei Bizottság a politikai szervek (ET parlamenti közgyűlés, miniszterek tanácsa,) ernyője alatt működő szakmai testületként tehát nem hozhat politikai döntést az európai közös alkotmányos örökség értelmezéséről, és az államokkal való kapcsolatában el kell kerülnie minden olyan megnyilvánulást, amely eredménye kizárja az állam döntési szabadságát.” – szól a válasz egyik fele, és aki emlékszik a 2011-es magyar alkotmányozási folyamatra, és ebben a Velencei Bizottság szerepére, az csak szkeptikus lehet ezzel a leírással szemben. Drinóczi válaszában a másik fele azonban már jobban visszaadja e szerv tevékenységének vonásait: „A Velencei Bizottság az elmúlt években túllépett az alkotmányossági tanácsadó szerepén, és az állami törvényhozásnak az európai mércéknek való megfeleltetés és ennek értékelése irányába mozdul el.” Nos, ezt írtam vitaindítómban én is, és ezt neveztem én a globális alkotmányoligarchia létrejöttének, mert míg a kontroll alá vetett egyes nemzetállami alkotmányozó hatalmak minimálisan néhány milliós szavazattömeeggel legitimálva alakítják ki alkotmányossági elképzeléseiket, addig a föléjük telepedett Velencei Bizottság csak lazán kötődik a társadalmak által legitimált hatalmak küldötteihez, és ezeket jórészt a kooptálás különböző rejtett formáin keresztül feltöltött tagokkal egészítik ki.

14) Cservák Csaba tanulmányában elsősorban a jog átfogó kérdéseit érintő többrétegű jogkonceptiómmal foglalkozik, és ennek továbbgondolását igyekszik elvégezni, illetve ebből a nézőpontból érinti a jurisztokrácia kérdését. Továbbgondolásának értékelése előtt célszerű, hogy röviden összefoglaljam a többrétegű jog koncepciójának lényegét. Ennek megfogalmazásakor én a jog értelmi rendszerének jellegéből indultam ki, mely az utóbbi évszázadokban egyre komplexebb fogalmi rendszert hozott létre az európai jogrendszerek

egyes jogágaiban. Írott jogként alkotottá vált fokozatosan az 1600-as évektől, a politikai demokráciára alapozásával az 1900-as évek elejétől a változó jogpolitikákat és törvényhozási akaratokat testesítenek meg a mindenkor újrateremtett jogi normák, melyekből kell a függetlenné vált bírának az egyes esetekre kiolvasni a jogos/jogtalan iránymutatásait. Ezt a fokozódó jogi komplexitást láttam célszerűnek leírni, mint a jogi értelmi meghatározás több rétegre osztódását. Ez reális történeti folyamatként is kimutatható az európai jogrendszerek fejlődésében, de az elméleti tisztaság kedvéért ezt még analitikailag is tovább kellett tágitani ahhoz, hogy fogalmilag egyszerűen kezelhetők legyenek a jog egyes értelmi rétegei, melyek összegződésekként lehet mindenkor kimondani a bírának az egyes esetekre a jogból eredő jogos/jogtalan meghatározását. Az utóbbi évszázadokban így a jog már nemcsak a magatartási szabályok összessége, hanem e sűrűn változó szabályok mögé tartós jogfogalmak jöttek létre az egyes jogágakban, és e szabályokat eleve úgy alkotják, hogy a büntetőjogi dogmatika, a magánjogi dogmatika stb. fogalmaival együtt adják meg a bírák számára ezek teljes értelmét. De a jog rétegeinek differenciálódása nem állt meg itt, mert az egyre inkább fogalmi dogmatikára épített absztrakt jogi kódexek kialakulásával az 1800-as évek végéig e törvénykódexek tartóssága érdekében csak általánosan-nyitottan szabályozottak ezek jogi rendelkezései. Ám így az egész országban egységes jog érdekében még a felsőbbirósági precedensjog konkretizáló normáival kellett ellátni ezeket. A jog teljes értelmi felépülése így az 1900-as évek elejére, mint három jogréteg együttese vált leírhatóvá: a tartós értelmi distinkciókat tartalmazó jogdogmatikai fogalmak rétege, az ezek alapján a mindenkori jogi szabályokat tartalmazó szövegréteg, a jogalkotó (törvényalkotó és az ennek alárendelt jogforrási szint jogalkotói) által létrehozva, és a törvényi rendelkezések nyitottságát betöltő-konkretizáló felsőbbirósági bírói jogréteg. Az alkotmánybíráskodás létrejötte után a jog belsejét is meghatározó alkotmányi jogréteg elhelyezésére célszerűnek tűnt ezt külön jogréteggént meghatározni, mert az előbbi három felett rendelkező törvényhozás, jogtudósi kör illetve a felsőbbirói karhoz képest az alkotmánybíráskodás és az alkotmányi rendelkezések státusa, illetve az utóbbiak absztraktsága-nyitottsága eltérő helyzetbe hozza ezt. Noha nem vitás, hogy az alkotmánynak is van szövegrétege, és az alkotmánybíráskodás is ezt konkretizálja, mint ahogy a törvénytörvény jogi rendelkezéseit konkretizáló felsőbbirósági jogréteg teszi. Röviden tehát így épül fel a többretegű jog koncepciója, és Cservák Csaba ennek továbbfejlesztésére tett javaslatokat az anyagában.

15) Mi tartozik a jogdogmatika rétegébe? – teszi fel a kérdést írása 2. oldalán, és erre válasza: „Álláspontom szerint (...) csak azon elméleteket tekinthetjük a jogdogmatikai réteg egyértelmű részének, melyek a szakma körében konszenzust élveznek.” Ezzel nem tudok egyetérteni a következő okokból. Az egyes jogágak jogdogmatikai rétege, noha bizonyos részében az egész kontinentális Európában egységes fogalmakból épül fel, de szabad jogtudósi fogalmi alkotásokból áll, és egyes részeiben konkuráló alternatív jogdogmatikai rendszerek léteznek. Ezek mind a jogdogmatikai réteghez tartoznak, és ezekből hasítanak ki a törvénykönyvek megalkotására vállalkozva a többségi kormánypárt jogpolitikusi – politikai értékeikhez közeleső jogászprofesszorokat bevonva az adott jogágakból – egy jogdogmatikai alternatívát, és ráépítik a törvénykönyv konkrét rendelkezéseit, míg az ezzel szembenálló jogdogmatikai fogalmi alternatívák félresöpörve, *de lege ferenda* státusban mint csak akadémiai javaslatok léteznek tovább.

16) „A jog rétegei tekintetében saját megközelítem szerint elkülöníthetnénk jogalkotási és jogértelmezési rétegeket (...) mind a négy réteg vonatkozásában (...) Tehát összességében nyolc rétegről beszélhetünk” – jelzi elképzeléseit írása 3. oldalán. Megítélésem szerint azonban a jogalkotás/jogértelmezés distinkció nem tudja megduplázni a négy értelmi jogréteget. Ezt nem is lehet fogalmi dichotómiának venni, erre inkább alkalmas a

jogalkotás/jogalkalmazás distinkció, az értelmezés, a jogértelmezés minden jogi műveletnél jelen van. A jogalkotás pedig a jog szövegrétegét rögzítő tevékenység.

17) „A jogdogmatika rétege (...) leginkább jogértelmező jellegű, ekképp szervesen összefonódik a bírói jog rétegével” – írja Cservák Csaba ugyanezen az oldalon, és ebben szintén nem tudok vele egyetérteni. A jogdogmatika bírói jogalkalmazásba befogása és pusztán jogértelmező tevékenységnek felfogása máskülönben sűrűn felbukkan a jogdogmatikát elemző írásokban, és ennek az a fontos következménye, hogy a jogalkotás szintjén akkor ennek nem kell korlátozó funkciót tulajdonítani. Ezt a problémát már mérlegeltem a jogdogmatikára vonatkozó első elemzéseimben, és mint tévutat vetettem el, hisz képzeljük el, hogy például a büntető jogalkotás a kodifikálásnál a bő száz évvel ezelőtt már szinte véglegessé vált büncselekménytani distinkciókat félresöpri, és maga próbál meg kialakítani e helyett rendszeres büntetőjogot! A jogdogmatika nem egyszerűen jogértelmezés, hanem összecsiszolt fogalmi rendszer, mely a szövegréteg rendelkezéseinek megalkotása *előtt már* tagolja a jog értelmi világát, és adottként áll mind a jogalkotó, mind a jogalkalmazó előtt. A jogalkotónak legfeljebb abban lehet választása, hogy ahol alternatív jogdogmatikai fogalmi építmények is léteznek, ott a saját politikai értékei fényében választhat ezek között.

18) Vitapartnerem már külön tanulmányban foglalkozott korábban is egy új „köztes jogréteg” felmutatásának lehetőségével az alkotmányos alapjogok és ezek dogmatikai rétege között, és ezt itt is megismétli.¹⁷ Alaposan átolvasva mind a régebbi, mind a mostani anyagát végül nem tudtam pontosan lokalizálni, hogy mi is lenne ez a „köztes jogréteg”, de az érveléseit együtt figyelve a következő kiegészítéseket szeretném tenni saját, ezt érintő jogréteg-elméletemhez. Az alapjogi, vagy inkább teljesebben az alkotmányi jogrétegnek¹⁸ és az itt is létező alkotmányi dogmatikának és az alkotmánybíróság értelmező-konkretizáló bírói jogrétegének a viszonya sokban más, mint a három jogréteg viszonya az egyszerű törvényi jog esetében. Itt a szöveg-dogmatika-konkretizáló alkotmánybírósági precedensjog hármasa más összefüggéseket mutat, ezért is volt jó döntés különválasztani ezt, mint negyedik jogréteget. Az alkotmányszöveg ugyanis olyan absztrakt és nyitott normatív formulákat, elveket és deklarációkat is tartalmaz – sőt jórészt ilyenekből áll –, hogy ennek értelmezésében-konkretizálásában az alkotmánybíráknak sokkal szabadabb keze van, mint az egyszerű jog viszonylag pontos normáit esetileg alkalmazó rendes főbíróságoknak. Másrészt az alkotmányszöveget rendszerint olyan nehéz – vagy egyes országokban szinte lehetetlen – változtatni, hogy az absztrakt szöveget értelmező alkotmánybíróság értelmező formulái ténylegesen alkotmány-kiegészítésként jönnek számba. Itt tehát az alkotmányszöveg és az alkotmánybírósági precedensjog közelebb kerül egymáshoz státusában, mint az az egyszerű jog és a rendes bíróságok precedensjoga esetében létezik. Ugyanígy más az alkotmányi dogmatika viszonya mind az alkotmányszöveghez, mind a konkretizáló alkotmánybírósági precedensjog viszonyában, mint az a rendes jog esetében megfigyelhető. Míg a törvénytörvény-reteg létrehozatalakor a már meglévő jogdogmatikai distinkciók, fogalmi keretek kötik a jogalkotót (illetve néha a meglévők közül csak választhat), mert egy már létező komplex jogi helyzetbe lép be akár a büntető jogi világban, akár a magánjogi világ egyes szektoraiban – és ez a jogdogmatikai keret ráadásul nagyjából hasonló vagy ugyanaz az

¹⁷ Lásd az itteni írásán túl ehhez még: Cservák Csaba: A jogdogmatika és az alkotmányos alapjogok közötti réteg képződése. *Jogelméleti Szemle* 2014/3. 55–80. p. illetve Cservák Csaba: Az ombudsmantól az Alkotmánybíróságig – az alapvető jogok védelmének rendszere. Licitum – Art Kiadó, Debrecen. 2014.

¹⁸ Már alkotmánybíróként tevékenykedve és sok-sok ügy eldöntéséhez az alapjogokat és más alkotmányi rendelkezéseket elemezve be kell látnom, hogy hibásan szűkítettem le az egyszerű jog feletti új jogréteg elnevezését alapjogi rétegre, mert ezen túl az alkotmányi értékek és deklarációk is ezekkel összefonódva játszanak sokszor szerepet, így helyesebb nyelvileg is tágabban fogalmazni, és *alkotmányi jogrétegnek* nevezni ezt, illetve alapjogi dogmatika helyett is megfelelőbb a tágabb alkotmányi dogmatika kifejezés itt.

egész kontinentális Európában –, addig az alkotmányszöveg-réteg megalkotásakor mint első és legabsztraktabb normatív szint esetében semmi nem köti az alkotmányozót. Csak az ellentmondás-mentességre kell figyelnie, de az absztrakt alkotmányi formulák és deklarációk esetében ez nem jelent még gondot, hisz ennek nehézsége csak a konkretizálás menetében – amit az alkotmánybíróság később ad a szövegnek – merül fel erősebben.

De más az alkotmánydogmatika viszonya a konkretizáló alkotmánybírósági precedensjoghoz is, mint az az egyszerű jog esetében látható. Az egyszerű törvényi jog dogmatikáját erősebben a bíróságoktól elszakadva működő egyetemi jogászság fejleszti tovább, noha e közben figyelnie kell mindig a rendes bíróságok esetjogára és az itt felmerülő dilemmákra. Az egyetemi professzorok középponti szerepe itt egyszerűen abból fakad, hogy a rendes bírák döntési munkaterhe és a futószalagon egymást követő rutinügyek döntési munkája nem teszi lehetővé az esettől eltávolodó elemzéseket és fogalomalkotások alternatíváinak végiggondolását. Ebben a helyzetben csúszott át a rendszeres jogdogmatikai munka jórészt az egyetemi jogászprofesszorok kezébe az európai országokban és az innen kiterjedő jogterületeken az 1800-as évektől, és ezt csak kiegészíti, hogy néhány felsőbbíró is be tud szállni ebbe a tevékenységbe a döntési munkája mellett. Az alkotmánybírák esetében illetve az esetleg ezt ellátó rendes legfelsőbb bíróságok esetében azonban egyrészt a döntési munka technikai részének nagyobb hányada leadásra kerül a bíró törzskari munkatársai felé, másrészt egy sor alkotmánybíróság szelektálni tud az eléje terjesztett ügyek befogadásában – ahogy az USA-ban és Magyarországon is –, és így csak a fontosabb ügyekre koncentrálna a döntési teher nem veszi el a lehetőséget az egyes alkotmánybíráktól az alkotmánydogmatika önálló végiggondolása elől. Az alkotmánybíráknál így jórészt egyesül mind a konkretizáló precedensréteg létrehozatala, mind az alkotmánydogmatika kialakítása. Noha persze az az egyes alkotmánybíró habitusától függ, hogy az ügyek konkrét eldöntése mellett mennyire megy bele még maga is az elméletibb összefüggések végiggondolásába, és maga is részt vesz ezekben az alkotmánydogmatikai munkákban, vagy az elvi álláspontokat inkább csak más kollégáitól átvéve közelíti meg a konkrét ügyek eldöntését. Az így kialakított alkotmánydogmatika egyes részei aztán vagy a közös határozatokban csapódnak le, amelyre aztán tanácsos figyelni a fennálló alkotmányi helyzet ábrázolásakor, mert akár hosszú ideig ez határozza meg aztán a hazai alkotmányi állapot vonatkozó részeit, vagy ha egy fogalmi distinkció, illetve egy alkotmányi deklarációból kiolvasztott normatív formula nem nyerte el az alkotmánybírói többség támogatását, és így nem került be a többségi határozatba, akkor ez csak az egyedüli alkotmánybíró különvéleményeként fejt majd ki hatást. Ez utóbbi csak annyiban több mint bármely jogászprofesszor egyszerű *de lege ferenda*, „csak akadémiai” véleménye, hogy az alkotmánybírói testületen belül ehhez konzekvensen ragaszkodva a testületi vitákban egy idő után ez még így is hat a későbbi döntésekre.¹⁹ Ezekon kívül aztán bármely külső jogászprofesszori alkotmánydogmatikai distinkció, normatív érv vagy új érvelési formula megjelenhet mint az alkotmányi dogmatika egy verziója, vagy más országban létrehozott ilyen dogmatikai alternatíva átkerülhet a többi ország alkotmányjogi irodalmába, de ezek bekerülése ezen országok tényleges alkotmányi helyzetét meghatározó alkotmánybírósági dogmatikába kisebb eséllyel bír, mint az az egyszerű törvényi jog dogmatikája esetében valószínű. Mindennek az alapja pedig az alkotmánybírák nagyobb autonómiája a rendes főbírókhoz képest, az előbb vázolt okok miatt.

¹⁹ Lábjegyzetben érdemes jelezni, hogy magam lepődtem meg a legjobban, amikor majd öt éve bekerülve az alkotmánybírói testületbe – és ekkor jórészt egyedül érvelve az akkori alkotmánybírói többség „láthatatlan alkotmányként” kialakított normatív formulái ellen a tervezetek vitáiban – egy idő után azt vettem észre, hogy kezdenek eltűnni az általam konzekvensen mindig visszautasított „láthatatlan alkotmányi” formulák, és kezdik kerülni ezek beemelését az új döntési tervezetekbe, noha szinte mindig csak egyedül képviseltem ezeket a vitákban illetve magányos különvéleményeimben, és kompromisszumképtelenségem miatt senkit sem tudtam ezek támogatására bírni.

Összegezve tehát nem látom szükségesnek a vitapartnerem által ajánlott „köztes jogréteg” bevezetését a többretegű jog koncepciójába, ám elemzése fontos volt ahhoz, hogy ismét végiggondoljam az alkotmányi jogréteg speciális helyzetét a jog rétegei között.

Jogszabályváltozások a tömeges bevándorlás okozta válsághelyzetben, különös tekintettel a Magyar Honvédség és a rendőrség többletfeladataira

Bevezetés

A cikk megírásának különös aktualitása van, ugyanis soha nem látott mértékben özönlik el migránsok Európa országait. A cikk megírásának idején – 2015. szeptember-október – még tart ez az állapot, és feltehetően megjelenésének várható időpontjában sem fog még megoldódni a probléma. Ez késztetett arra, hogy összefoglaljam és bemutassam azokat a fontosabb jogszabályokat, melyek a cikk megírásáig hatályba léptek, illetve módosultak a XXI. századi népvándorlás kapcsán, valamint elemezzem a kiváltó okokat.

A napjainkban zajló migrációnak összetett okai vannak. A „valódi menekülteken”² kívül, akik üldöztetés elől menekülnek, vagy életüket háború miatt érzik veszélyben, főként gazdasági problémák húzódnak meg a jelenség háttérében. Emberek milliói gondolják úgy, hogy a fejlett országokban sorsuk jobbra fordul és életminőségük megváltozik. Ma az előregedő Európa népessége 738 442 070 fő, addig Ázsiában 4 393 296 014 fő, Afrikában pedig 1 186 178 282 ember él.³A várható előrejelzések szerint ez a szám 2100-ra Európában 645 577 351 fő lesz, Afrikában várhatóan mintegy 4 386 591 069 fő, Ázsiában pedig 4 888 652 982 fő lesz.⁴ A fejlődő világ joggal gondolhatja úgy, hogy Európának munkaerőre és demográfiai megújulásra van szüksége. Mindezek alapján „az extern/nemzetközi migráción belül beszélhetünk kényszermigrációról illetve önkéntes migrációról. Míg a kényszermigráció kiváltó oka háború, politikai, vallási, nemzetiségi alapú üldözés, addig az önkéntes migráció háttérében gazdasági, munkavállalási okok állnak.”⁵ A tömeges bevándorlás azonban jelenleg inkább problémákat hozott felszínre Európa országaiban, ugyanis a menekültek soha nem látott mértékben, egyszerre több országból, úti és személyi okmányok nélkül, olykor regisztráció nélkül, agresszív magatartást tanúsítva érkeznek Európa országaiba. Úgy tűnik,

¹ Egyetemi docens, Nemzeti Közszerződési Egyetem, Közjogi Intézet, Alkotmányjogi Tanszék, bodi.stefania@uni-nke.hu

² *Menekült*: menekült az, aki faji, vallási okok, nemzeti hovatartozása, illetve meghatározott társadalmi csoporthoz való tartozása, avagy politikai meggyőződése miatti üldözéstől való megalapozott félelme miatt az állampolgársága szerinti országon kívül tartózkodik, és nem tudja, vagy az üldözéstől való félelmében nem kívánja annak az országnak a védelmét igénybe venni; vagy aki állampolgársággal nem rendelkezve és korábbi szokásos tartózkodási helyén kívül tartózkodva ilyen események következtében nem tud, vagy az üldözéstől való félelmében nem akar oda visszatérni. 1989. évi 15. törvényerejű rendelet, 1. Cikk (2).

Menedékes: Magyarország menedékesként ideiglenes védelemben részesíti azt a külföldit, aki Magyarország területére tömegesen menekülők olyan csoportjába tartozik, amelyet az Európai Unió Tanácsa ideiglenes védelemre jogosultként elismert, vagy a Kormány ideiglenes védelemre jogosultként ismert el, mivel a csoportba tartozó személyek hazájukból fegyveres konfliktus, polgárháború vagy etnikai összecsapás, illetve az emberi jogok általános, módszeres vagy durva megsértése – így különösen kínzás, kegyetlen, embertelen vagy megalázó bánásmód – miatt elmenekülni kényszerültek. Az ideiglenes védelem időtartama főszabályként egy év, amely meghosszabbítható. Lásd a 2007. évi LXXX. törvényt, Met. 19.§. és A lakóhelyüket elhagyni kényszerült személyek tömeges beáramlása esetén nyújtandó átmeneti védelem minimumkövetelményeiről, valamint a tagállamok e személyek befogadása és a befogadás következményeinek viselése tekintetében tett erőfeszítései közötti egyensúly előmozdítására irányuló intézkedésekről szóló, 2001. július 20-i, 2001/55/EK tanácsi irányelvet.

³ https://www.ksh.hu/interaktiv/grafikonok/vilag_nepessege.html

⁴ https://www.ksh.hu/interaktiv/grafikonok/vilag_nepessege.html

⁵ Kovács Judit Nóra: Extern migráció és az Európai Unió, De iurisprudentia et iure publico, Jog- és Politikatudományi folyóirat, <http://dieip.hu/wp-content/uploads/2014-1-06.pdf>, 1. o.

hogyan a történelem olyan új eseményeket produkált, melyek a jogszabályok megváltoztatását szükségessé teszik mind tagállami, mind uniós szinten és egyre sürgetőbbnek kell a jogi és gyakorlati lépéseket megtenni. Úgy jellemezhetjük a kialakult helyzetet, hogy a jog „kullog” az élet után, vagyis olyan tömeges bevándorlás alakult ki Európában⁶, melyet a meglévő menekültügyi rendszer nem képes kezelni az EU-ban, és tegyük hozzá, sok tagállamban sem. Ahhoz azonban, hogy kiderüljön a meglévő európai menekültügyi politika és a schengeni határrendszer alkalmatlansága, rendkívüli helyzetnek kellett történnie. Mindezek a körülmények lehetetlenné tették a beáramló személyek valódi azonosítását a menekültekkel foglalkozó hatóságok számára. Tömeges bevándorlás hiányában, a rendszer hiányosságai valószínűleg nem mutatkoztak volna meg sohasem. Ennek hatására az Unió egyes országai jogi és gyakorlati lépéseket tettek, melyek az ország és a lakosság megóvását hivatottak szolgálni. Magyarország időben hozzákezdett a jogi és gyakorlati lépések megtételéhez. Természetesen nem kizárt, hogy további jogszabály-módosítások is szükségesek lesznek, hiszen a folyamat vége jelenleg még nem látható. Magyarország több jogszabályt is módosított az elmúlt időszakban, mindemellett határozatot emelt Európa és Magyarország védelmében.

Nemzetközi jogi háttér

A témakörnek kiterjedt nemzetközi jogi háttere van, először az ENSZ keretében elfogadott fontosabb egyezményeket ismertetem a menekültekre, illetve az embercsempészekre vonatkozóan, majd az Európai Unió keretei közt született joganyagot. Legjelentősebb az 1951. évi genfi egyezmény és az ahhoz 1967 januárjában csatolt jegyzőkönyv, amelyeket az 1989. évi 15. törvényerejű rendelettel hirdettünk ki. Az egyezmény meghatározza a menekült fogalmát, melyre fentebb már utaltunk, valamint 33. cikkében tartalmazza a kiutasítás vagy visszaküldés („refoulement”) tilalmát, amely a legmeghatározóbb alapelv a valódi menekültök esetében. Ennek értelmében egyetlen szerződő állam sem utasítja ki vagy küldi vissza a menekültet azon ország területének határára, ahol élete vagy szabadsága faji, vallási okokból, nemzeti hovatartozása miatt, vagy abból az okból van veszélyeztetve, hogy bizonyos társadalmi csoporthoz tartozik, vagy bizonyos politikai véleményt vall. A kedvezmény azonban nem illeti meg azt a menekültet, akiről alaposan feltehető, hogy veszélyezteti annak az országnak a biztonságát, amelynek területén van, vagy aki mivel különösen súlyos bűncselekményért jogerősen elítélték, veszélyt jelent az illető ország lakosságára nézve.

A témakör jogi háttéréként szolgál a 2006. évi CI. törvény az Egyesült Nemzetek keretében Palermóban, 2000. december 14-én létrejött, a nemzetközi szervezett bűnözés elleni Egyezmény kihirdetéséről. Az egyezmény kimondja, hogy a tagállamok szuverenitásuk védelmében jogosultak az egyezményben vállalt szervezett bűnözés ellen irányuló kötelezettségeiket oly módon teljesíteni, amely leginkább megfelel a területi sérthetlenség elvének. Az egyezmény rendelkezései szerint „különleges nyomozati eszközök”, úgymint elektronikus és egyéb típusú megfigyelés és fedett nyomozások alkalmazásának engedélyezésére is nyílik lehetőség, amely tulajdonképpen összhangban van a hazai rendőrségi törvény módosításával is. Rendelkezik a részes államok közötti technikai segítségnyújtás lehetőségéről is az egyezmény.

Nemzetközi jogi háttéréként megemlíthetjük még a 2006. évi CIII. törvényt, mely az Egyesült Nemzetek keretében, Palermóban, 2000. december 14-én létrejött, a nemzetközi szervezett bűnözés elleni Egyezménynek a migránsok szárazföldön, légi úton és tengeren

⁶ A bevándorlók száma már 2013-ban is megemelkedett, de a 2015-ös európai bevándorlási hullámot még nem lehetett ekkor látni. Lásd Bódi Stefánia: Szuverenitás és az állam lakossága: állampolgárok és külföldiek, In: Takács Péter (szerk.) Az állam szuverenitása. Eszmény és/vagy valóság: Interdiszciplináris megközelítések, Győr: Gondolat Kiadói Kör, MTA Jogtudományi Intézet, 2015. 354–369. o.

történő csempészet elleni fellépésről szóló *Jegyzőkönyve kihirdetéséről* szól. A jegyzőkönyv kimondja, hogy a migránsokat emberséges bánásmódban és jogaikat teljes körű védelemben kell részesíteni. Az ENSZ ebben a jegyzőkönyvben aggodalmának adott hangot amiatt, hogy jelentősen fokozódik azon szervezett bűnözői csoportoknak a tevékenysége, amelyek a migránsok csempészetével foglalkoznak. Kölcsönös tájékoztatási kötelezettséget ír elő a részes államok számára az embercsempészés megelőzését és felderítését illetően. A jegyzőkönyv keretében lehetőség van a határok megerősítésére is, mert tartalmazza, hogy a részes államok a személyek szabad mozgására vonatkozó nemzetközi kötelezettségek tiszteletben tartásával a lehető legteljesebb mértékben megerősítik azokat a határellenőrzéseket, amelyek a migránsok csempészetének megelőzéséhez és felderítéséhez szükségesek. De lehetővé teszi a csempésztett migránsok visszaküldését is. Látható, hogy az Európai Unió a *gyakorlatban* alapvetően más kiindulási ponttal rendelkezik a probléma kezelését illetően, hiszen nem a migránsok visszaküldését és a határok megerősítését helyezi a középpontba, hanem a vég nélkül beáramló személyek szétosztásán gondolkodik.

Az Európai Unió rendszerében is van számos jogforrási háttere a menekültügyi kérdésnek. Az *Európai Unió Alapjogi Chartája*⁷ 18. cikkében tartalmazza a menedékjogot, eszerint a menekültek jogállásáról szóló 1951. július 28-i genfi egyezmény és az 1967. január 31-i jegyzőkönyv rendelkezéseivel, valamint az Európai Unióról szóló szerződéssel és az Európai Unió működéséről szóló szerződéssel összhangban a menedékjogot biztosítani kell.

A *Dublini Rendelet*⁸ (a Tanács 2003. február 18-i 343/2003/EK rendelete egy harmadik ország állampolgára által a tagállamok egyikében benyújtott menedékjog iránti kérelem megvizsgálásáért felelős tagállam meghatározására vonatkozó feltételek és eljárási szabályok megállapításáról) meghatározta, hogy mely állam köteles elbírálni egy menedékkérelmet. A Dublini Rendelet főszabálya az, hogy a kérelmet elsődlegesen annak a tagállamnak kell megvizsgálnia, *amelyik a legnagyobb szerepet játszotta a kérelmező Unióba történő belépésénél vagy az EU-ban történő tartózkodásánál.* Az új *Dublini Rendelet* pedig az Európai Parlament és a Tanács 2013. június 26-i 604/2013/EU rendelete egy harmadik országbeli állampolgár vagy egy hontalan személy által a tagállamok egyikében benyújtott nemzetközi védelem iránti kérelem megvizsgálásáért felelős tagállam meghatározására vonatkozó feltételek és eljárási szabályok megállapításáról rendelkezik.

A *Menekültügyi eljárásokról szóló irányelv* (a Tanács 2003. január 27-i 2003/9/EK irányelve a menedékkérők befogadása minimumszabályainak megállapításáról) meghatározta azokat a minimum elvárásokat, amelyeknek az egyes országok menekültügyi eljárásainak meg kell felelnie. Az irányelv először szabályozta a menedékkérők őrizetére vonatkozó részletes közös szabályokat.

A *Befogadási feltételekről szóló irányelv* (a Tanács 2005. december 1-jei 2005/85/EK irányelve) a menekültstátusz megadására és visszavonására vonatkozó tagállami eljárások minimumszabályairól rendelkezve meghatározza azokat a minimális követelményeket, amelyeket a tagállamoknak teljesíteniük kell. A nagy valószínűséggel megalapozatlan ügyeket különleges („gyorsított” és „határ menti”) eljárásokban lehet kezelni.

Az Európai Parlament és a Tanács 2013/32/EU Irányelve (2013. június 26.) *A Nemzetközi Védelem Megadására és Visszavonására vonatkozó Közös Eljárásokról*, módosítja a Menekültügyi eljárásokról szóló irányelvet, és részletes szabályokat tartalmaz a kísérő nélküli kiskorúakra, ingyenes tájékoztatást garantál jogi és eljárási kérdésekben, rögzíti azt is, hogy a tagállamok közegészségügyi okokból megkövetelhetik a kérelmezők orvosi vizsgálatát. Érdekessége az irányelvnek, hogy a meghallgatáshoz optimális körülményeket

⁷ <http://eur-lex.europa.eu>

⁸ Az irányelvekről és a dublini rendeletről lásd a http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/e-library/docs/ceas-factsheets/ceas_factsheet_hu.pdf oldalt.

kell teremteni a kiszolgáltatott emberek részére, így a nemzetközi védelem iránti kérelem érdemi részéről szóló meghallgatást végző személy pl. nem viselhet katonai vagy rendészeti egyenruhát.

A *Kvalifikációs irányelv* a Tanács 2004. április 29-i 2004/83/EK irányelve, a harmadik országok állampolgárainak, illetve a hontalan személyeknek menekültként vagy a más okból nemzetközi védelemre jogosultként való elismerésének feltételeiről és az e státuszok tartalmára vonatkozó minimumszabályokról szól. Bevezeti a kiegészítő védelem fogalmát, amelyben olyan személyek részesülhetnek a menekülteken kívül, akik jelentős veszélynek vannak kitéve. Az új *Kvalifikációs Irányelv a 2011/95/EU Irányelv*, felváltotta a korábbi, és kimondja, hogy üldözö lehet államon kívüli „szereplő” is, pl. az államot vagy az államterület egy jelentős részét ellenőrzésük alatt tartó felek vagy szervezetek; az államtól független szereplők. Ugyanezek védelem nyújtói is lehetnek.

A nemzetközi bűnözéssel és az emberkereskedelemmel összefüggésben kiemelendő még a *Schengeni Megállapodás Végrehajtási Egyezményének*⁹ (1990. január 15.) 27. cikke, amely már évekkel ezelőtt kimondta, hogy a Szerződő Felek kötelezettséget vállalnak arra, hogy megfelelő szankciókat vezetnek be azok ellen a személyek ellen, akik anyagi haszonszerzés céljából segítik vagy megkísérik elősegíteni egy külföldi beutazását a Szerződő Felek egyikének területére, illetve tartózkodását annak területén, megsértve ezzel az illető Szerződő Félnek a külföldiek beutazására és tartózkodására vonatkozó jogszabályait.¹⁰

A *2002/90/EK irányelv*¹¹ (2002. november 28.) a jogellenes be- és átutazáshoz, valamint a jogellenes tartózkodáshoz történő segítségnyújtás meghatározásáról, a Tanács *2001/51/EK irányelve* (2001. június 28.) pedig a határon átjuttató fuvarozók felelősségéről szól. Kiegészítették ezeket a később született *2004/81/EK irányelv*¹² (2004. április 29.) az emberkereskedelem áldozatairól és a *2004/82/EK irányelv*¹³ (2004. április 29.) a fuvarozók felelősségéről. Az irányelvek a migránsok gazdasági kizsákmányolásában résztvevőkkel szembeni intézkedésekkel – vagyis a gyökereknél kívánják felszámolni az illegális bevándorlást. Az irányelvek továbbá a migrációs áramlás megfékezését és az illegális bevándorlás elleni küzdelmet hivatottak elősegíteni. Az irányelvek egyebekben nem érintik a menekültekről szóló emberi jogi egyezményeket.

A tagállamok 2008-ban elfogadták az *Európai Bevándorlási és Menekültügyi Paktumot*,¹⁴ mely célul tűzi ki többek között az *illegális* bevándorlás felügyeletét és a bevándorlók származási országukba vagy tranzitországokba való visszatérésének az ösztönzését, a határellenőrzés hatékonyabbá tételét. 2009-ben pedig megszületett a *Stockholmi Program*,¹⁵ „A polgárokat szolgáló és védő, nyitott és biztonságos Európa” címmel. Ez a program a 2010 és 2014 közötti időszakra megállapított prioritásokat hangsúlyozza és kiemeli a *szervezett bűnözés* és a *terrorizmus elleni küzdelmet*.

⁹ <http://eu.kormany.hu/schengen>

¹⁰ Egyezmény a Benelux Gazdasági Unió Államai, a Németországi Szövetségi Köztársaság és a Francia Köztársaság kormányai között a közös határaikon történő ellenőrzések fokozatos megszüntetéséről 1985. június 14-én kötött Schengeni Megállapodás Végrehajtásáról, <http://abi.atlatszo.hu/index.php?menu=1211>, a Schengeni rendszerről jelenleg a 2012. évi CLXXXI. törvény rendelkezik, amely felváltotta a korábbi 2007. évi CV. törvényt. A korábbi schengeni egyezmények *bizonyos* rendelkezéseit az Unióban új rendszer váltja fel, melyben rendeletek és határozatok szabályozzák a schengeni szisztémát, különösen az Európai Parlament és a Tanács 1987/2006/EK rendelete.

¹¹ Mayer Erika Noémi: i.m. 145. o.

¹² ec.europa.eu/enlargement/ccvista/hu/3200410081-hu.doc

¹³ ec.europa.eu/enlargement/ccvista/hu/3200410082-hu.doc

¹⁴ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/?uri=URISERV:j10038>

¹⁵ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/?uri=URISERV:j10034>

A Magyar Honvédség és a rendőrség tevékenységét érintő jogszabályváltozások összefoglalása

A tömeges bevándorlás szükségessé tette több jogszabály megváltoztatását is, melyeket az alábbiakban foglalunk össze. A 2015. évi CXLII. törvény rendelkezik egyes törvények Magyarország államhatárának hatékonyabb védelmével és a tömeges bevándorlás kezelésével összefüggő módosításáról. *Érinti a Rendőrségről szóló 1994. évi XXXIV. törvényt*, melyet a következőképpen módosít. „A rendőrség határrendészeti, bűnüldözési és bűnmegelőzési célból a nemzetbiztonsági szolgálatokkal együttműködve külföldön felderítő tevékenységet végezhet, amely során információkat gyűjt az államhatár rendjét veszélyeztető cselekmények, valamint a terrorizmussal összefüggő cselekmények felderítése és a tömeges méretű migráció kezeléséhez szükséges intézkedések végrehajtása érdekében.”¹⁶ Ezalatt érthetjük külföldön olyan felderítő cselekmények végzését, melyek embercsempészek felkutatására irányulnak, vagy a terrorizmus elleni küzdelemmel állnak kapcsolatban. Minden országban fel kell készülnie a rendőrségnek és a nemzetbiztonsági szolgálatoknak különleges helyzetekre, melyek ellátása együttes erővel lehetséges a leghatékonyabban, vagyis igényli a rendőri, a honvédelmi és a nemzetbiztonsági szervek bizonyos fokú együttműködését. A rendőrségi törvény kiegészült azzal is, hogy a rendőrség a tömeges bevándorlás okozta válsághelyzetben, a járványügyi intézkedések biztosítása céljából útvonalat, közterületet a forgalom elől elzárhat, a forgalmat korlátozhatja, nyilvános és közforgalmú intézmények működését korlátozhatja. Magánlakásba – *külön írásos utasítás birtokában* – ellenőrzés, a helyszín megfigyelése és biztosítása céljából beléphet, és ott tartózkodhat, területet, épületet lezárhat, és megakadályozhatja, hogy oda bárki belépjen, vagy onnan távozzék, illetve az ott tartózkodókat távozásra kötelezheti.¹⁷

A tömeges migráció kapcsán eddig is rengeteg teher hárult a rendőrségre, ezzel magyarázható, hogy 860 próbaidős rendőr tett esküt szeptemberben a Hősök terén. A röszkei határátkelőhelynél a rendőröknek vízágyút és könnygázt kellett bevetni, hogy meg tudják védeni a magyar határt. A támadásokban tizennégy magyar rendőr sérült meg, Szerbia tiltakozott. A migrációs válság következtében országok között keletkeztek újonnan konfliktusok, illetve javultak olyan nemzetközi kapcsolatok, melyek korábban nem voltak kifejezetten jónak mondhatóak. De arra is volt példa, hogy országok viszonya napok alatt változott, például a szerb-magyar kezdeti feszültséget követően, a horvátok magatartásának következtében, melyet mind a két fél elítélt, mostanra kifejezetten jónak mondhatóak a szerb-magyar kapcsolatok. Az állam „erőszakszervezeteinek” többletjogok adása, csak úgy, mint „alapjogi korlátozások bevezetése rendkívüli helyzetben «érzékeny» kérdés, hiszen jogilag a lehetséges korlátozás mélysége és tartalma az a patikamérlegen beállítandó jellemző, amely «elméretezés» esetén a jogállam megszűnését fogja jelenteni.”¹⁸ A rendőrség és a Magyar Honvédség többletfeladatainak megállapítása és jogköreik kiszélesítése szükséges intézkedések voltak a migrációs helyzetben, és nem vetnek fel aggodalmat a jogállam működését illetően. Megállapíthatjuk ugyanis a mostani migrációs helyzettel kapcsolatban, hogy Európa több országában *a hatóságok kényszerűségből* félretették korábbi elvárásaikat, melyeket szükséges lett volna alkalmazni a beáramló embertömeggel kapcsolatban. Így a migránsok érvényes személyi és úti okmányok nélkül, személyazonosságuk és szándékaik valódi felfedése nélkül érkezhettek Európa országaiba. Az egyszerre érkező személyek létszáma felkészületlenül érte az Unió tagállamait, melynek következtében bár formális

¹⁶ Rtv. 2. § (5)

¹⁷ Rtv. 2. § (5) bek. és 35/B. §

¹⁸ Kádár Pál: A kivételes hatalomtól a különleges jogrend idején bevezethető intézkedésekig, *Katonai Jogi és Hadijogi Szemle*, 2014/1. szám, http://epa.oszk.hu/02500/02511/00002/pdf/EPA02511_katonai_jogi_szemle_2014_01_005-046.pdf, 2. o.

regisztrációra sok helyen sor került, a menekültügyi eljárásokat sok tagállamban a helyzet kezelhetősége érdekében rövidíteni kellett, így azt mondhatjuk, valójában nem tudjuk kik és milyen szándékkal érkeztek Európa országaiba.

A tömeges migráció szükségessé tette a Honvédelemről szóló 2011. évi CXIII. törvény módosítását is, hiszen a rend fenntartását a határ mentén a rendőrség és a Magyar Honvédség együttesen oldja meg ezekben a napokban is. A honvédség közreműködik ugyanis az államhatár védelmében, őrzésében, és a tömeges méretű migráció kapcsán intézkedések végrehajtásában, valamint elháríthatja azokat az erőszakos cselekményeket, melyek az államhatár rendje ellen irányulnak. Sok tekintetben jogosítványaik a rendőrökére hasonlítanak¹⁹, azaz jogukban áll igazoltatni, előállítani, ruházatot, járművet vagy csomagot átvizsgálni, szándékos bűncselekmény elkövetőjét elfogni, jogellenesen az országban tartózkodó személyt elfogni, előállítani, helyszínt biztosítani, idegenrendészeti kényszerintézkedést alkalmazni, határforgalom ellenőrzésébe is bevonhatók és ezek során kényszerintézkedéseket alkalmazhatnak. A katonák a rendőrségre vonatkozó szabályoknak megfelelően készíthetnek kép- és hangfelvételeket. A Honvédség kizárólag azon a területen segítheti a rendőrség feladatainak ellátását, amely területre kiterjed a tömeges bevándorlás okozta válsághelyzet. A honvédség nem vonhatja el a rendőrség feladatait migrációs válsághelyzetben. A többletfeladatokat a honvédségi szervezetek függelmi rendszerben, saját parancsnokaik vezetésével hajtják végre. A feladatok teljesítésére legfeljebb 200 fő 21 napi időtartamot meg nem haladó igénybevételéről a Honvéd Vezérkar főnöke, az ezt meghaladó létszámú vagy időtartamú igénybevételről a honvédelemért felelős miniszter dönt. A 3000 főt meghaladó igénybevételről a honvédelemért felelős miniszter a döntéssel egyidejűleg az Országgyűlés honvédelmi ügyekkel foglalkozó bizottságát tájékoztatja.²⁰ Többletfeladatainak ellátása során a feladat ellátására vezényelt katona jogosult arra is, hogy a közúti forgalmat irányítsa vagy korlátozza, illetve szüneteltesse. A többletfeladat végrehajtására vezényelt katonát nem terheli a honvédelmi törvény szerinti fegyverhasználati kötelezettség, azonban testi sérülés okozására alkalmas kényszerítő eszközt használhat, vagy a honvédelmi törvényben meghatározottaktól eltérő más kényszerítő eszközt is, mely *nem irányulhat az emberi élet kioltására*.²¹ A törvény rögzíti, hogy a többletfeladat végrehajtása során nem minősül lőfegyverhasználatnak a gumilövedék, a pirotechnikai eszköz, a könnygázgránát, az elfogó háló lőfegyverrel vagy az e célra szolgáló egyéb kilövő eszközzel történő célba juttatása. Azonban azokban az esetekben, amikor bárki használhat fegyvert, pl. jogos védelmi helyzetben, továbbra is megengedett a fegyverhasználat, így a konkrét helyzet megítélése dönti majd el a jogszerűséget.²²

A Magyar Honvédség alapfeladata egyébként a Honvédelmi törvény értelmében Magyarország függetlenségének, területi épségének, nemzetközi szerződésekben rögzített határainak, lakosságának és anyagi javainak védelme, így logikusan adódik az államhatár védelme kapcsán a Magyar Honvédség bevonása. Feltehetnénk a kérdést úgy is, mikor és mire használnánk a honvédséget, ha nem most, amikor különösen nagy szükség van rá. A tömeges vándorlás olyan méreteket öltött, amely korábban soha nem fordult elő, naponta 8000-10.000 ember²³ érkezett Magyarország határaihoz, amely semmiképpen sem természetes és megszokott jelenség. Ne felejtjük el azt sem, hogy a migránsok gyakran jogtalan magatartást tanúsítanak, és személyi, illetve úti okmányok nélkül haladnak át Európa országain, amire még uniós polgárnak sincsen lehetősége, hiszen az Európai Unió országaiban személyigazolvánnyal vagy útlevéllel utazhatunk.

¹⁹ <http://magyaridok.hu/belfold/bevetheto-honvedseg-hataron-22101/>

²⁰ lásd Hvt. 37. §

²¹ lásd Hvt. 36. § (1) h, és 54/D. §

²² <http://nol.hu/belfold/magolhatjak-az-uj-szabalyokat-a-katonak-1564699>

²³ 2015 októberében ez a szám csökkenő tendenciát mutat.

*A rendkívüli események következtében módosította az Országgyűlés a honvédek jogállásáról szóló 2012. évi CCV. törvényt is,*²⁴ mely kimondja, hogy többek között a többletfeladatok végrehajtására kapott parancsot is az állomány tagja önfeláldozásig terjedő bátorsággal köteles végrehajtani. A szövetségi és nemzetközi szerződésből eredő egyéb katonai kötelezettségek – különösen a kollektív védelmi, békefenntartó és humanitárius feladatok – teljesítése, a honvédelem szempontjából fokozott védelmet igénylő létesítmények őrzése és védelme, egyes kijelölt létesítmények őrzése és védelme, talált robbanótestek tűzszerészeti mentesítése és egyéb tűzszerészeti feladatok térítés ellenében való végrehajtása, a menedékjogról szóló törvény szerinti tömeges bevándorlás okozta válsághelyzet idején az államhatár őrzésében való közreműködés, az államhatár rendjét közvetlenül veszélyeztető konfliktushelyzet és a tömeges méretű migráció kezeléséhez szükséges intézkedések végrehajtása, valamint az államhatár rendje ellen irányuló erőszakos cselekmények elhárítása és a közreműködés a katasztrófavédelemmel összefüggő feladatok végrehajtásában olyan jelentőségű feladatok, hogy azokat az élet vagy a testi épség közvetlen vagy súlyos veszélyeztetése esetén is el kell látni, vagyis abban az esetben, ha az állomány tagja ilyen parancsot kapott. Megállapítható, hogy a rendőrség és a honvédelem együttes rendszere alkalmas csak a felmerülő problémák leküzdésére, „a XXI. század új típusú kihívásai, fenyegetései komplex reagálást követelnek meg, amely az ország fegyveres védelme vonatkozásában a honvédelem komplex rendszerében valósul meg.”²⁵ De a rendőrség feladatai is egyre komplexebbé váltak, korunk kihívásai igénylik a rendőrség és a honvédség együttműködésének fokozását. Ausztria sem nélkülözhetette a honvédség segítségét a menekültválságban, katonákat vezényelt határaihoz, mert a rendőrség itt sem volt elegendő, a rendőröknek további segítségre volt szükségük.

A feladatok hatékonyabb ellátása érdekében Csehország²⁶ katonákat és rendőröket küldött hazánkba, akik a Magyar Honvédség erőit kiegészítve segítik a schengeni határ védelmét. A cseh belügyminiszter hangsúlyozta, hogy szükség esetén több száz rendőrt és katonát is hajlandó Csehország küldeni, ha ezt Magyarország kéri. A szlovák kormány is döntött arról a menekültválsággal kapcsolatban, hogy szlovák katonák jönnek gyakorlatozni december közepéig Magyarországra, a szlovák hadsereg „logisztikai specialistái, felderítői, kommunikációs rendszerek szakértői, illetve pszichológiai műveletekért felelős katonák vesznek benne részt.” De október 20-tól Magyarországon tartózkodik ötven szlovák rendőr is, akik cseh és lengyel rendőrökkel együtt a magyar rendőri szervezeteknek segítenek a szerb határ védelmében, és körülbelül november 20-ig maradnak.²⁷

A tömeges bevándorlás kezelése szükségessé tette több más törvény²⁸ módosítását is, melyet a tanulmány keretei között terjedelmi és tartalmi okokból nem ismertetünk, célunk ugyanis

²⁴ Hjt. 17. § (1) bek.

²⁵ Sütő Ákos: A Rendőrség központi szervezeteinek irányítási és vezetési tevékenysége a különleges jogrend (rendkívüli állapot, szükségállapot, megelőző védelmi helyzet vagy váratlan támadás) esetén bevezethető rendkívüli intézkedések tükrében, Hadtudományi Szemle, 2015. VIII. évfolyam 1. szám, http://epa.oszk.hu/02400/02463/00026/pdf/EPA02463_hadtudomanyi_szemle_2015_01_246-258.pdf, 3.o.

²⁶ http://www.honvedelem.hu/cikk/53430_katonakat_es_muszaki_eszkozokat_kuldenek_magyarorszagra_a_csehek_es és <http://magyaridok.hu/belfold/v4-katonak-es-rendorok-vedik-hatart-56780/>

²⁷ <http://parameter.sk/menekultvalsaggal-kapcsolatban-szlovak-katonak-mennek-gyakorlatozni-balatonhoz>

²⁸ Módosult például A polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény, vagy A környezet védelmének általános szabályairól szóló 1995. évi LIII. törvény, Az épített környezet alakításáról és védelméről szóló 1997. évi LXXVIII. törvény, A menedékjogról szóló 2007. évi LXXX. törvény az itt leírtakon túlmenően is módosult, Az államhatárról szóló 2007. évi LXXXIX. törvény, A termőföld védelméről szóló 2007. évi CXXIX. törvény, A büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvény, Az autópályák, autótutak és főutak használatáért fizetendő, megtett úttal arányos díjról szóló 2013. évi LXVII. törvény, A szabálysértésekről, a szabálysértési eljárásról és a szabálysértési nyilvántartási rendszerről szóló 2012. évi II. törvény, és A büntetések, intézkedések, egyes kényszerintézkedések és a szabálysértési elzárás végrehajtásáról szóló 2013. évi CCXL. törvény.

kifejezetten a honvédelmi, rendőrségi törvényekre való koncentráció, illetve azon közjogi jogszabály-módosítások bemutatása, melyek az állampolgárok közvetlen biztonságát hivatottak biztosítani.

A menedéjgról szóló 2007. évi LXXX. törvény, több ponton is módosult, ezek közül az egyik legfontosabbat emeljük ki,²⁹ vagyis a tömeges bevándorlás okozta válsághelyzet meghatározását. Ez a fogalom szükséges annak megértéséhez, hogy pontosan mit jelent az a szituáció, amelyben a Magyar Honvédség és a rendőrség többfeladatokat kaptak. Ennek értelmében tömeges bevándorlás okozta válsághelyzet rendelhető el, ha:

- a) a Magyarországra érkező elismerést kérők száma
 - aa) egy hónap átlagában a napi ötszáz főt,
 - ab) két egymást követő hét átlagában a napi hétszázötven főt vagy
 - ac) egy hét átlagában a napi nyolcszáz főt meghaladja,
- b) a Magyarországon a tranzitónában tartózkodók száma – a külföldiek ellátásában közreműködő személyeket nem számítva –
 - ba) egy hónap átlagában a napi ezer főt,
 - bb) két egymást követő hét átlagában a napi ezeröttszáz főt vagy
 - bc) egy hét átlagában a napi ezerhatszáz főt meghaladja.

A válsághelyzet akkor is elrendelhető, ha az imént meghatározott eseteken kívül bármely olyan migrációs helyzettel összefüggő körülmény alakul ki, amely valamely település közbiztonságát, közrendjét vagy a közegészségügyet közvetlenül veszélyezteti, különösen, ha az adott településen vagy annak külterületén található befogadó állomáson vagy a külföldiek elhelyezését biztosító egyéb létesítményben zavargás tör ki, vagy erőszakos cselekményeket követnek el.

„A tömeges bevándorlás okozta válsághelyzetet az országos rendőrfőkapitány és a menekültügyi hatóság vezetője kezdeményezésére, a miniszter javaslatára a Kormány rendeletben rendelheti el. A tömeges bevándorlás okozta válsághelyzet Magyarország egész, illetve annak meghatározott területére rendelhető el. A kormányrendelet legfeljebb hat hónapig marad hatályban, kivéve, ha a Kormány annak hatályát meghosszabbítja.”³⁰ A törvény tartalmazza, hogy a Kormány a rendelet hatályát akkor hosszabbíthatja meg, ha a tömeges bevándorlás okozta válsághelyzet elrendelésének a feltételei a meghosszabbítás időpontjában fennállnak.

A kormányrendelet hatályának meghosszabbításáról a Kormány az Országgyűlés rendszertel foglalkozó állandó bizottságának beszámol. A válsághelyzet fennállását egyébként a menekültügyi hatóság vezetője és az országos rendőrfőkapitány folyamatosan figyelemmel kísérik, és ha már nem indokolt a fennállása, akkor kezdeményezik a miniszternél, hogy tegyen javaslatot a kormányrendelet hatályon kívül helyezésére. A Kormány ezt a javaslatot soron kívül köteles megtárgyalni, és ha szükséges a kormányrendeletet hatályon kívül helyezi. Meg kell említenünk ezzel kapcsolatban, hogy megszületett a 270/2015. (IX. 18.) Kormányrendelet, a tömeges bevándorlás okozta válsághelyzet Baranya megye, Somogy megye, Zala megye és Vas megye területére történő kihirdetéséről, valamint a válsághelyzet elrendelésével, fennállásával és megszüntetésével összefüggő szabályokról. A rendeletről a tájékoztatást a közszolgálati műsorszolgáltatók, valamint lehetőség szerint a körzeti, helyi műsorszolgáltatók és legalább egy országos napilap közreműködésével, a lehető legrövidebb időn belül közzé kell tenni.

Tartalmazza a kormányrendelet azt is, hogy az országos rendőrfőkapitány és a menekültügyi hatóság vezetője a válsághelyzet elrendelését követően legalább 15 naponként közösen tájékoztatja az idegenrendészetért és menekültügyért felelős minisztert a válsághelyzet elrendelését megalapozó feltételek fennállásáról. Már korábban megszületett a 269/2015. (IX.

²⁹ 2007. évi LXXX. törvény 80/A. § (1)–(4), 80/B. §, 80/E. §

³⁰ 2007. évi LXXX. törvény 80/A. § (2) (4) bek.

15.) Kormányrendelet a tömeges bevándorlás okozta válsághelyzet kihirdetéséről, valamint a válsághelyzet elrendelésével, fennállásával és megszüntetésével összefüggő szabályokról. Ez a kormányrendelet Bács-Kiskun megye és Csongrád megye területén rendelte el a válsághelyzetet, amit kiegészített a később megjelenő fent említett rendelet. A tömeges bevándorlás okozta válsághelyzetet célszerű lenne beilleszteni a Különleges jogrend³¹ esetei közé (rendkívüli állapot, szükségállapot, megelőző védelmi helyzet, veszélyhelyzet, váratlan támadás) az Alaptörvényben. A Különleges jogrendben minden esetben rendkívüli események zajlanak, melyek kiváltó oka lehet külső vagy belső fenyegetettség, természeti vagy ipari katasztrófa egyaránt.

A törvény szerint az állam vagy a helyi önkormányzat tulajdonában illetve vagyonkezelésében lévő (vagy többségi állami tulajdonban vagy önkormányzati tulajdonban álló gazdasági társaságok tulajdonában lévő) ingó és ingatlan vagyontárgyak válsághelyzetben a szükséges mértékben kártalanítás ellenében igénybe vehetők, a kártalanítási eljárás lefolytatására ezúttal is a kormányhivatal jogosult. A menedékjogi törvény utalást tartalmaz arra vonatkozóan is, hogy a tömeges bevándorlás kapcsán is előállhatna járványügyi helyzet, így az egészségügyi államigazgatási szerv megvizsgálja, hogy szükség van-e járványügyi intézkedések megtételére.

Minden állam életében vannak olyan időszakok, amikor rendkívüli szabályok bevezetése szükséges társadalmi vagy természeti eredetű veszélyek elhárítása érdekében, így ezekben az esetekben indokolható egyes emberi jogok korlátozása vagy a honvédség, illetve a rendőrség alkalmazása. Ezekben az időszakokban a többletjogok biztosítása igazolható és indokolható kormányzati szervek részére, illetve a honvédség vagy a rendvédelmi szervek részére. Lakatos László megfogalmazása szerint *a közjó érdekében szükséges legitimálni a normál időszaki államműködéstől való eltérést.* „Ez egyidejűleg jelenti az állam feladatát képező védelmi, külső és belső biztonsági feladatokat végző, a végrehajtást koordináló intézményi, jog- és hatásköri, irányítási és a gyakorlati végrehajtást biztosító alrendszerek összességét, azaz a védelmi igazgatási szervek és az azok működését biztosító jogi-jogszabályi környezet meglétét.”³²

Rendkívüli helyzetekben egyes állampolgári-emberi jogok korlátozhatóak, azonban vannak olyan jogok, melyek nem korlátozhatóak még ekkor sem: ide sorolhatóak az élethez és az emberi méltósághoz való jog, a kínzás, embertelen, megalázó bánásmód tilalma, a hozzájárulás nélküli orvosi vagy tudományos kísérlet végzésének tilalma, az ártatlanság vélelme, a védőhöz való jog, a nullum crimen sine lege elve, vagy a visszaható hatályú büntető jogalkotás tilalma.

A büntetőjogot érintő jogszabályváltozások összefoglalása

Módosult a Büntető Törvénykönyv is, vagyis a 2012. évi C. törvény. A főbb változásokat az alábbiakban foglalhatjuk össze: új tényállások jelentek meg, a határozár tiltott átlépése (Btk. 352/A. §), a határozár megrongálása (Btk. 352/B. §), valamint a határozárral kapcsolatos építési munka akadályozása (Btk. 352/C. §) melyek esetén a kiszabott

³¹ A különleges jogrendről korábban írtam lásd Bódi Stefánia: Az alaptörvény és a sarkalatos törvények hovádelmi igazgatást és katasztrófavédelmet érintő módosuló rendelkezéseinek bemutatása címmel. In: Kiss Zoltán (szerk.)

Magyarország és a védelmi igazgatás rendszere. Budapest: Zrínyi Kiadó, 2012. 33–59.o.

³² Lakatos László: A különleges jogrend és a honvédelem szabályozása, MTA Working Law Papers, 2014. (1. évf.) 49. sz. 1–10. old. Magyar Tudományos Akadémia / Hungarian Academy of Sciences, Budapest, ISSN 2064-4515, http://jog.tk.mta.hu/uploads/files/mtalwp/2014_49_Lakatos.pdf, 2–3. o.

végrehajtandó szabadságvesztés mellett, valamint a 85. § (1a)³³ bekezdésben meghatározott esetben a kiutasítás nem mellőzhető. Amennyiben a kiutasítás határozott ideig tart, annak tartama a kiszabott szabadságvesztés tartamának kétszerese, de legalább két év. A kiutasítás tartamát években, hónapokban és napokban is meg lehet állapítani.³⁴ További módosulás, hogy vagyoneklobzást kell elrendelni arra a vagyonra, amelyet az embercsempészség elkövetője a bűncselekmény elkövetésének ideje alatt szerzett. A Büntető Törvénykönyv kiegészült az államhatár védelmét biztosító tényállásokkal, amit eddig is védett a jog, szabálysértés alakjában. A Btk. azt a fizikai határzárakat védi (és ezen keresztül az államhatárt), melynek megépítését a tömeges migráció indokolta. A Büntető Törvénykönyv mindezek alapján a következő tényállásokkal egészült ki:

Határzár tiltott átlépése

352/A. § Aki Magyarországnak az államhatár rendje védelmét biztosító létesítmény által védett területére a létesítményen keresztül jogosulatlanul belép, büntetett miatt három évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

A büntetés egy évtől öt évig terjedő szabadságvesztés, ha a bűncselekményt fegyveresen,³⁵ felfegyverkezve,³⁶ tömegzavargás résztvevőjeként követik el.

Aki az alapesetben meghatározott bűncselekményt fegyveresen vagy felfegyverkezve tömegzavargás résztvevőjeként követi el, két évtől nyolc évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő. A büntetés öt évtől tíz évig terjedő szabadságvesztés, ha a minősített esetek valamelyike egyben halált okoz.

2015. szeptember 22-ig harminckét eljárás indult határzár tiltott átlépése miatt.³⁷ A tudósítások szerint a húsz szír, hat török, három koszovói, két afgán és egy bangladesi állampolgár a kerítésen átmászva vagy alatta átbújva, illetve a korábban megrongált határzáron keletkezett réseken jutottak be Magyarország területére.³⁸ 2015. október 15-ig a Szegedi Járási Ügyészség összesen 487 elkövetővel szemben kezdeményezett gyorsított eljárást határzár tiltott átlépésének büntette miatt. Felmerült több országban kerítés építésének lehetősége a tömeges bevándorlás kapcsán, így például Törökországban, Észtsországnban vagy Horvátországban is.

³³ A határzár tiltott átlépése (Btk. 352/A. §), a határzár megrongálása (Btk. 352/B. §), valamint a határzárral kapcsolatos építési munka akadályozása (Btk. 352/C. §) esetén az öt évet meg nem haladó szabadságvesztés végrehajtása próbaidőre felfüggeszhető.

³⁴ Btk. 60.§(2/a)

³⁵ Fegyveresen követi el a bűncselekményt, aki

- a) löfegyvert,
- b) robbanóanyagot,
- c) robbantószer,

d) robbanóanyag vagy robbantószer felhasználására szolgáló készüléket tart magánál, vagy a bűncselekményt az a)–d) pontban meghatározottak utánzatával fenyegetve követi el.

³⁶ Felfegyverkezve követi el a bűncselekményt, aki az ellenállás leküzdése vagy megakadályozása érdekében az élet kioltására alkalmas eszközt tart magánál. Btk. 459.§5.6.

³⁷<http://www.hirado.hu/2015/09/22/harmincegy-iteletet-hozott-a-szegedi-jarasbirosag-hatarzar-tiltott-atlepe-se-miatt/>

³⁸<http://www.hirado.hu/2015/09/22/harmincegy-iteletet-hozott-a-szegedi-jarasbirosag-hatarzar-tiltott-atlepe-se-miatt/>

Határzár megrongálása

352/B. § Aki az államhatár rendjének védelmét biztosító létesítményt, illetve eszközt megsemmisíti vagy megrongálja, *ha súlyosabb bűncselekmény nem valósul meg*, büntett miatt egy évtől öt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

A büntetés két évtől nyolc évig terjedő szabadságvesztés, ha a bűncselekményt fegyveresen, felfegyverkezve, tömegzavargás résztvevőjeként követik el.

Aki az alapesetben meghatározott bűncselekményt fegyveresen vagy felfegyverkezve tömegzavargás résztvevőjeként követi el, öt évtől tíz évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő. A büntetés tíz évtől húsz évig terjedő szabadságvesztés, ha a minősített esetként meghatározott bűncselekmények valamelyike halált okoz.

A határzárát megrongálták Röszkén, átvágták a kerítést, a gyorstelepítésű dróra pedig rongyokat tettek a migránsok, hogy ne sértse meg őket.³⁹

Határzárral kapcsolatos építési munka akadályozása

352/C. § Aki az államhatár rendjének védelmét biztosító létesítmény építésével vagy karbantartásával kapcsolatos munkavégzést akadályozza, *ha más bűncselekmény nem valósul meg*, vétség miatt egy évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

Ezeket a büntetőeljárásokat a tömeges bevándorlás okozta válsághelyzet idején minden más ügyet megelőzően kell lefolytatni.⁴⁰

A három új tényállás megjelenése mellett az embercsempészség tényállása is változott 2015. szeptember 15-től a következőképpen:

Embercsempészség

353. § Aki államhatárnak más által a jogszabályi rendelkezések megszegésével történő átlépéséhez segítséget nyújt, büntett miatt egy évtől öt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

A büntetés két évtől nyolc évig terjedő szabadságvesztés, ha az embercsempészséget vagyoni haszonszerzés végett, az államhatár átlépéséhez több személynek segítséget nyújtva, vagy az államhatár rendjének védelmét biztosító létesítmény, illetve eszköz megsemmisítésével vagy megrongálásával követik el.

A büntetés öt évtől tíz évig terjedő szabadságvesztés, ha az embercsempészséget a csempésztett személy sanyargatásával, fegyveresen, felfegyverkezve, üzletszerűen⁴¹ vagy bűnszövetségben⁴² követik el.

A büntetés öt évtől tizenöt évig terjedő szabadságvesztés, ha a csempésztett személy sanyargatásával elkövetett embercsempészséget egyúttal fegyveresen, vagy felfegyverkezve, vagy üzletszerűen, vagy bűnszövetségben követik el.

A büntetés öt évtől tizenöt évig terjedő szabadságvesztés, ha a fegyveresen elkövetett embercsempészséget a sértett sanyargatásával, vagy felfegyverkezve, vagy üzletszerűen vagy bűnszövetségben követik el.

³⁹ http://foter.ro/cikk/20150915_hihetetlen_maris_megrongaltak_a_hatarzarat_roszkenel

⁴⁰ <http://birosag.hu/media/aktualis/tajekoztato-egy-es-torvenyeknek-tomeges-bevandorlas-kezelesevel-osszefuggo>

⁴¹ Üzletszerűen követi el a bűncselekményt, aki ugyanolyan vagy hasonló jellegű bűncselekmények elkövetése révén rendszeres haszonszerzésre törekszik. Btk. 459.§ 28.

⁴² Bűnszövetség akkor létesül, ha két vagy több személy bűncselekményeket szervezeten kívül követ el, vagy ebben megállapodik, és legalább egy bűncselekmény elkövetését megkísérlik, de nem jön létre bűnszervezet. Btk. 459. § 2.

Az öt évtől tíz évig, illetve az öt évtől tizenöt évig terjedő szabadságvesztéssel fenyegetett bűncselekmények fent említett szervezője vagy irányítója tíz évtől húsz évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő. Aki embercsempészésre irányuló előkészületet követ el, három évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

Az embercsempészség tényállása új elemekkel (minősített esetekkel) bővült ki, szigorúbbak lettek a büntetési tételek. Az eddig három évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő cselekményt egytől öt évig terjedő szabadságvesztéssel rendeli büntetni a törvény, az eddig egytől öt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő cselekmény kettőtől nyolc évig, az eddig kettőtől nyolc évig terjedő büntetéssel fenyegetett bűncselekmény öttől tíz évig terjedő szabadságvesztés kiszabásával büntetendő az új törvény szerint.⁴³ Újdonság „az államhatár rendjének védelmét biztosító létesítmény, illetve eszköz megsemmisítésével vagy megrongálásával” fordulat beiktatása, az előkészület a korábbi két évvel szemben, három évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő, és a büntetés felső határa húsz év szabadságvesztés a szervező vagy irányító esetében a törvényi tényállásban meghatározott esetekben.

Az embercsempészet soha nem látott mértékben virágzik a tömeges bevándorlás kapcsán, az embercsempészek több ezer eurót kérnek a migránsoktól, hogy Európába szállítsák őket, gyakran embertelen körülmények között, kisbuszokba zsúfolva. Az embercsempészet kapcsán az egyik legkirívóbb eset az volt, amikor 71 ember fulladt meg, egy teherautó rakterébe zárva, és amikor megtalálták őket, már napok óta halottak voltak.⁴⁴ „Az Országos Kriminológiai Intézetben 2002-ben lefolytatott kutatás az embercsempészség három kategóriáját különböztette meg: az ún. alkalmi csempészt, a kisméretű, de jól szervezett csoportokat és a szervezett nemzetközi embercsempész hálózatokat.”⁴⁵ A menekültek és migránsok szállítása kapcsán mindhárom elkövetői formára találhattunk példát. Szabó A. Ferenc állapítja meg, hogy túlságosan sok érdek fűződik a migránsok mozgatásához, ezért annyira nehéz az embercsempészek elleni küzdelem.⁴⁶ „*Tagadhatatlan tény, hogy geostratégiai helyzetünkön változtatni nem tudunk*, a menekültek jövőbeni áradatával kapcsolatban zsilip-ország szerepére vagyunk ítélve. A tényeket tudomásul véve az erőfeszítéseket arra kell összpontosítanunk, hogy saját erővel és eszközökkel, támaszkodva a nemzetközi együttműködésből adódó lehetőségekre, megteremtsük a nemkívánatos menekültáradat ellenőrzés alatt tartásának szervezeti, személyi és technikai feltételeit.”⁴⁷

Következtetések

A tanulmány megírásának idején az Európai Unió tagállamai a menekültek elosztásáról folytattak vitát, és a kvótarendszer alapján döntöttek 120.000 menekült elosztásáról.⁴⁸ Az éves összesítés szerint Magyarország területére belépő illegális migránsok száma egyébként már a 357 ezret is meghaladta. A migránsok közül a legtöbben – több mint 65 ezren – szíriaiak vallották magukat, utánuk afganisztániak, koszovóiak, pakisztániak és irakiak következnek.⁴⁹ Becslések szerint Németországba – melyet a migránsok elsődleges

⁴³ <http://birosag.hu/media/aktualis/tajekoztato-egyes-torvenyeknek-tomeges-bevadorlas-kezelesevel-osszefuggo>

⁴⁴ http://www.delmagyar.hu/kulfold_hirek/ujabb_bolgar_gyanusított_a_71_migrans_halala_ugyeben/2443419/

⁴⁵ Mayer Erika Noémi: Az embercsempészség elkövetési és ítélkezési gyakorlata Magyarországon, http://epa.oszk.hu/02600/02687/00006/pdf/EPA02687_jogi_tanulmányok_2014_145-154.pdf, 146-147.o.

⁴⁶ Szabó A. Ferenc: Nemzetközi migráció és biztonság, *Hadtudomány*, 2004./1. szám, XIV. évfolyam, <http://www.zmne.hu/kulso/mhht/hadtudomany/2004/1/03szabo/Chapter1.htm>

⁴⁷ Kőszegvári Tibor: Az ország biztonsága és a menekültek áradata; In: Új exodus; szerk.: Tamás Pál – Inotai András MTA Társadalmi Konfliktusok Kut. Int. – MTA Világgazdasági Kut. Int. 164-165.o.

⁴⁸ <http://www.dehir.hu/vilag/megszavaztak-az-unios-belugyminiszterek-a-120-ezer-migrans-szetosztasat/2015/09/22/>

⁴⁹ <http://www.mediaklikk.hu/2015/10/12/iden-mar-357-ezer-bevadorlo-erkezett-eddig-magyarorszagra/>

célszágnak tekintenek – az év végéig összesen másfél millió menedékkérő érkezhet. A korlátlan utánpótlás miatt nem tökéletes megoldás a kvótarendszer sem. Olyan ütemben érkeznek emberek, hogy mire az Európai Unió dönt személyek szétosztásáról, addigra megváltoznak a számok, hiszen minden nap több ezer ember érkezésével számolhatunk.

A jelenlegi migrációnak összetett okai vannak: a hazájukat elhagyó személyek között találhatunk valódi menekülteket, olyan személyeket, akik egy jobb élet reményében hagyták el szülőföldjüket, de valójában nem üldözik őket, és a híradások szerint Európa országaiba érkeztek a migránsokkal együtt az Iszlám Állam katonái is.⁵⁰ Az okok között említik egyesek Angela Merkel német kancellár azon kijelentését, amely menekültek befogadásáról szólt és egyesek szerint meghívót küldött a „menekültek” Németországba érkezéséhez.⁵¹ Ez a kijelentés nyilvánvalóan nem volt önmagában elegendő a bevándorlók nagyszámú érkezéséhez. Németország szerencsésnek mondható eddig menekültügyi szempontból, mert a terrorista cselekmények elkerülték, ellentétben Spanyolországgal, Franciaországgal, Angliával vagy az Egyesült Államokkal. A beáramló személyek és Európa lakossága között húzódo nagyfokú kulturális, vallási, szemléletbeli, hagyománybeli különbségek azonban valószínűvé teszik, hogy a feszültségek szélsőséges esetben *terrorcselekmény* formájában is megnyilvánulhatnak.⁵² Sokan úgy látják a németek közül is, hogy mind a mai napig nem sikerült integrálni még a korábbi évtizedekben Németországba érkező török bevándorlókat sem. Nógrádi György szerint „az Európához kapcsolódni akaró és ezért ahhoz bármiben illeszkedni hajlandó vezető eliten, illetve felső-középrétegen túl, a zömében az ázsiai részen élő hatalmas, szegény tömegeket csak kevéssé érintette meg a Nyugattal való azonosulás igénye vagy akarása.”⁵³

Vannak, akik a bevándorlás kapcsán tudatosan tervezett „háborút” emlegetnek a nyugat és az iszlám világ között, vagy pedig a bevándorlás *eredményeként* látják ezt a veszélyt reálisnak. Samuel P. Huntington amerikai professzor, politológus volt az, aki megjósolta évtizedekkel korábban a várható feszültséget a kereszténység és az iszlám világ között. Az okok kialakulása összetett, de szerepe van benne a Szovjetunió összeomlásának, amellyel újabb muzulmán társadalmak függetlenedtek, a gazdasági fejlődés eltérő ütemének, a vallás iránti elkötelezettség eltérő mivoltának, illetve a keresztény és az iszlám vallás alapvető szembenállásának. De nem nélkülözhetjük megemlíteni a Nyugat katonai fölényét, sorozatos beavatkozását más kultúrájú népek konfliktusaiba, az állandósult háborúkat, de az a keserűség is érezhető Barry Buzan kanadai biztonságpolitikai szakértő szerint,⁵⁴ hogy az iszlám civilizáció semmilyen tekintetben nem volt képes lépést tartani a nyugati világgal. Huntington elemzése során arra a következtetésre jut, hogy a nyugat szekularizációja talán döntőbb érv az iszlám nyugat-ellenességére, mint maga a keresztény vallás.⁵⁵

Felmerül a kérdés, hogy ha milliós létszámban érkeznek majd a migránsok Európa országaiba, – ahogy azt biztonságpolitikai szakértők jósolják, várhatóan tavasszal – Európa hogyan lesz képes megbirkózni gazdaságilag, kulturálisan, egészségügyi ellátórendszerét,

⁵⁰ <https://szabadriport.wordpress.com/2015/09/17/ezek-katonak-nem-menekultek-iszlamista-tamadas-hazank-ellen-kepriport/>

⁵¹ Figyelemreméltó hogy 2010-ben hogyan nyilatkozott Angela Merkel a migránsokról: „A multikulturális megközelítés megbukott, teljesen megbukott. A bevándorlókat nemcsak sürgetni, hanem kötelezni kell az integrációra. Ezeknek a kötelezettségeknek a múltban nem tettek eleget.” In: Csiki Tamás: i.m. A migráns iszlám közösségek integrációja Németországban, 3. o.

⁵² <http://carnegieeurope.eu/strategieurope/?fa=61105>

⁵³ Vörös Tibor–Nógrádi György: Az európai biztonság kérdése török szempontból, Európai Tükör, 2007/11. szám, http://www.kulugyminiszterium.hu/NR/rdonlyres/F2458186-E0AB-4670-95A1-97CC5F7BB7A4/0/et_2007_11.pdf, 85. o.

⁵⁴ Barry Buzant Huntington idézi: A civilizációk összecsapása és a világrend átalakulása, Európa kiadó, Bp., 2004. 353. o.

⁵⁵ Samuel P. Huntington: i.m. 349–351. o., 353. o., 355. o.

munkahelyeit és lakhatási lehetőségeit tekintve ennyi emberrel. A jogi értelemben véve valódi menekültek befogadásával Európa meg tudott volna birkózni, Európa demográfiai mutatóinak talán ez jót is tett volna, azonban a mostani népvándorlás már nem a megoldást jelenti Európa országainak gazdaságilag, demográfiailag vagy bármilyen szempontból, hanem inkább aggályos kérdéseket vet fel. A félelmek nemcsak országok, politikusok, nemzetbiztonsági szakemberek részéről, hanem az átlagemberekben is megfogalmazódnak. Van, aki aggályait a keresztény örökség elvesztésében fogalmazza meg, mely az emberi jogok mellett Európa legfőbb értéke (volt?) és a kulturális, vallási különbözőséget hangsúlyozza a bevándorlók és a többségi nemzetek lakosai közt, van, aki járványügyi veszélyektől vagy terrorfenyegetettségtől tart, és van, aki egyszerűen attól fél, hogy Európa országai elszegényednek, ha ennyi embert kell befogadniuk. Megállapíthatjuk, hogy „a migráció a biztonságpolitika primer kockázatai között kiemelt helyet foglal el.”⁵⁶

A mostani migráció nemcsak Németország, de Európa kulturális – etnikai – vallási térképét is átrajzolhatja. „Az öregedő német társadalomhoz képest a muszlim közösségek születési rátája háromszor magasabb”⁵⁷ és nem nehéz belegondolni, hogy ez hosszú távon milyen változásokhoz vezethet. Már 2010-es adatok szerint a muszlimok száma Németországban 4 119 000 fő volt,⁵⁸ amely azóta tovább növekedett, és tekintettel a családgyesítésekre és a migránsok további családalapítására, ez a szám drasztikus méreteket fog ölteni. Várhatóan a 2010-es 6 százalékról, mely 43 millió embert jelent, 35 év múlva 71 millióra növekszik a muszlimok száma Európában.⁵⁹

Noha Magyarországon nem kívánnak letelepedni a migránsok, de ha az Európai Unió ragaszkodik a kvótarendszerhez, akkor hazánkat is érinteni fogják a migráció okozta változások. Nos, a választ jelen pillanatban még biztosan nem tudjuk megadni a tömeges migráció által kiváltott kérdésekre Európa jövőjét és a megoldásokat illetően. A helyzetet nehezíti, hogy még mindig nincs egység a megoldási javaslatokat tekintve Európa országai között.

⁵⁶ Löwiné Kemenyeczkai Ildikó: A migráció, mint biztonságpolitikai kockázat várható alakulása és hatása a biztonság dimenzióira 2030-ig, Hadtudományi Szemle, 2015. VIII. évfolyam 1. szám, 2. o.

⁵⁷ Csiki Tamás: A migráns iszlám közösségek integrációja Németországban, Kitekintő, 87. 2. o.
www.nemzetesbiztonsag.hu/letoltes.php?letolt=589

⁵⁸ Csiki Tamás-Justh Krisztina: Az iszlám Európában – integráció vagy konfliktus?
http://www.nemzetesbiztonsag.hu/cikkek/csiki_tamas_justh_krisztina-az_iszlam_europaban_integracio_vagy_konfliktus_.pdf, 42.o.

⁵⁹ <http://mno.hu/kulfold/minden-tizedik-europai-muszlim-lesz-2050-re-1280148>

Adalékok a belátási képesség vizsgálatához

I. Előszó

Az igazságszolgáltatási modellt előtérbe helyező államokban, így hazánkban is megfigyelhető manapság az a tendencia, hogy a generális prevenció jegyében a gyermekkorú elkövetők minél szélesebb szegmensét vonják be a büntető igazságszolgáltatás rendszerébe. Jóllehet az új Btk. gyökeresen nem változtatott a büntetőjogi felelősségre vonás alapvető szabályain, a büntethetőségi korhatár leszállításával bővítette a lehetséges elkövetők körét. A törvényi rendelkezéssel érintett gyermekkorúak életkori sajátossága a jogalkalmazót is új kihívások elé állítja, amelynek során szem előtt kell tartani mindazokat a Magyarország által ratifikált nemzetközi egyezményekben lefektetett kívánalmakat, amelyek az emberi fejlődés meghatározó szakaszából, a gyermeki létből eredő különleges feladatokon alapulnak. Nem lehet figyelmen kívül hagyni, hogy a fiatalkorúak büntetőjogát érintő nemzetközi kötelezettségvállalások a felnőtt elkövetőkhöz képest „más elbánásra” építő büntető igazságszolgáltatási rendszerek kialakítását és fenntartását szorgalmazzák,² amelyek elsődlegesen azon a megkülönböztetésen alapulnak, hogy a gyermek kiforratlan személyiségéből eredő speciális szükségleteit a büntetőjog területén is el kell ismerni.

Az ENSZ követelményei, az 1985-ben elfogadott Pekingi szabályok hangsúlyozzák, hogy a fiatalkorú cselekményének elbírálásakor figyelemmel kell lenni az elkövető értelmi, erkölcsi és szellemi fejlettségére,³ vagyis vizsgálni kell, hogy saját ítélőképessége és értelme alapján a bűncselekmény elkövetéséért felelőssé tehető-e. Az 1989. november 20-án kelt ENSZ Gyermekjogi Egyezményének 40. cikke a részes államok számára előírnyozza továbbá egy olyan legalacsonyabb életkor megállapítását, amelyen alul a bűncselekmény elkövetésének vélelme kizárt,⁴ valamint kimondja, hogy minden lehetséges és kívánatos esetben a gyermek ügyét bírói eljárás mellőzésével kell kezelni oly módon, hogy a törvényes garanciákat és az emberi jogokat teljes mértékben betartsák. Az Európa Tanács R (2003) 20. számú ajánlása ugyancsak kiemeli, hogy a fiatalkorú bűnelkövetőknél az érettség fokáról és ehhez kapcsolódóan a felelősség megállapításáról egyéni értékelés alapján kívánatos döntést hozni.⁵

Az európai országok többségében a büntethetőségi korhatárt tipikusan az elkövető 14. életévében határozzák meg, mindazonáltal általánosságban elmondható, hogy ahol ennél alacsonyabban húzzák meg a határt, ott a felelősségre vonáshoz egy további kritériumot is előírnak, amelyet általában belátási képességnek, ítélőképességnek, vagy érettségnek neveznek.⁶ Az ilyen típusú szabályozásnál – alapvetően az elkövetett cselekmény jellegétől

¹ A Szegedi Törvényszék bírósági titkára

² Csemáné Váradi Erika – Lévai Miklós: *A fiatalkorúak büntetőjogának kodifikációs kérdéseiről – történeti és jogösszehasonlító szempontból*. 14. o. In Büntetőjogi Kodifikáció, 2002/1. szám, 12-28. o.

³ Az ENSZ Közgyűlése által 1985. november 29-én kelt a fiatalkorúak igazságszolgáltatásában alkalmazandó általános minimumkövetelményekről szóló 40/33-as ENSZ közgyűlési határozat

⁴ Hornyák Szabolcs: *A gyermekkor és a büntetőjogi értékelése*. 114. o. In: (Fenyvesi Csaba – Herke Csongor szerk.) Emlékkönyv Vargha László egyetemi tanár születésének 90. évfordulójára, Studia Iuridica Auctoritate Universitatis Pécs Publicata 132. Pécsi Tudományegyetem Állam-és Jogtudományi Kara, Pécs, 2003. 107-118. o.

⁵ Katonáné Pehr Erika: *Gyermekkorú elkövetők a gyermekvédelemben*. 11. o. In Családi Jog, 2007/3. szám, 11-20. o.

⁶ Hana Adrienn: *Az értelmi-erkölcsi fejlettség, mint a büntetőjogi felelősségre vonás lehetséges kritériuma*. 1. o. epa.oszk.hu/02600/02687/00001/pdf/EPA02687_jogi_tanulmanyok_2010_01_267-274.pdf (letöltési idő: 2015. október 19.)

függően – az általános büntethetőségi korhatárhoz képest bizonyos bűncselekményeknél alacsonyabb korhatár érvényesül. Egyes államokban azonban, így pl. Németországban az egyébként irányadó büntethetőségi korhatár betöltésén kívül – éppen a büntetőjogi felelősség körének szűkítése érdekében – egy további feltételt is előír a törvény, nevezetesen az elkövető értelmi és erkölcsi érettségének vizsgálatát, amelyből kiindulva mérlegelni kell, hogy cselekménye jogellenes voltát felismerte-e, és képes volt-e az ennek megfelelő magatartás tanúsítására.⁷

Az országoként eltérő gyakorlat és a hivatkozott nemzetközi elvárások ismeretében, az új Btk. hatályba lépését megelőzően mind az elméleti, mind a gyakorlati jogászok körében számos érv és ellenérv hangzott el a büntethetőségi korhatár leszállítása kapcsán.⁸ A jogalkotó ezt a „vítát” azon az alapon döntötte el, hogy a gyermekek biológiai fejlődése manapság felgyorsult, korábban „érnek”, az információs forradalomnak köszönhetően már a tizennegyedik életévüket megelőző életszakaszukban elérik őket a társadalom olyan különféle hatásai, amelyekről a korábbi időkben még védve voltak. További érvként került kifejtésre az, hogy a 12-14 év közötti gyermekek körében egyre gyakoribbá vált az erőszakos érdekérvényesítési megnyilvánulás, ezért elő kell segíteni az ilyen kirívóan agresszív magatartást tanúsító fiatalok társadalomba való beilleszkedését és a törvénytisztelő életmódhoz szükséges magatartási minták elsajátítását.⁹ Az újfajta megközelítés térnyerését az is segítette, hogy egyre jobban elterjedt az a nézet, miszerint a születésnapok közé szorított gondolkodás nem ad lehetőséget az egyéniesítésre, a büntetőjogi felelősség kóros elmeállapottal össze nem függő vizsgálatára.¹⁰

Mellőzve az eltérő álláspontok részletes kifejtését és ütköztetését, tény, hogy a Btk. 16. §-ában felsorolt erőszakos bűncselekményeknél ma már minden esetben vizsgálni kell, hogy a 12. életévét betöltött, de a 14. életévét meg nem haladott gyermekkorú elkövető rendelkezik-e a büntetendő cselekménye jogellenes voltának felismeréséhez szükséges értelmi és erkölcsi fejlettséggel. Bár ez az újítás az előzetes prognózisok szerint az elkövetők viszonylag szűk körét fogja érinteni, és évente várhatóan mindösszesen 40-50 ügyben eredményez büntetőjogi felelősséget megállapító határozatot,¹¹ érdemes mégis néhány gondolatot a probléma egyes sarokköveinek és a jövőben felmerülő joggyakorlati nehézségek bemutatásának szentelni. Mint ismeretes, a belátási képesség fogalmának pontos tartalma a magyar joggyakorlatban még nem kristályosodott ki, ezért a jogintézmény történeti fejlődésének rövid összefoglalóját követően a tanulmány elsőként a külföldi jogirodalomban kimunkált és mintaként szolgáló értelmezési megoldások bemutatására koncentrálna.

II. Történeti áttekintés

A gyermekkor fogalma a középkorban még nem létezett, a gyermekeket olyan fiatal felnőtt személyeknek tekintették, akiket a felnőttekkel azonos kötelezettségek terheltek. A büntetőjogi beszámítás a választási szabadság eredményeként kifejtett magatartáson alapult,

⁷ Csemáné – Lévai: i. m. 17. o.

⁸ Vaskuti András: *Az életkor és a fiatalkorúakra vonatkozó rendelkezések az új Btk.-ban*. 175. o. In *Jogtudományi Közlöny*, 2015/4. szám, 173-182. o. (a továbbiakban: Vaskuti 2015)

⁹ 2012. évi C. törvény miniszteri indokolása a 16. §-hoz

¹⁰ Vaskuti András: *Életkor és belátási képesség a magyar büntetőjogban – jogalkotási és jogalkalmazási kérdések. Aszódi Javítóintézet. Módszertani Levél I.* 2009. október. 2. o. (a továbbiakban: Vaskuti 2009) www.aszod-afi.hu/modszertan/vaskuti_varadi_eloadas_2009.pdf (letöltési idő: 2015. október 20.)

¹¹ Igaz Barbara – Kenese Attila: *Gyermekbűnözők, avagy a büntethetőségi korhatár kérdései*. 20. o. www.jogiforum.hu/files/publikaciok/igaz_barbara_kenese_attila_a_gyermekbunozok%5Bjogi_forum%5D.pdf (letöltési idő: 2015. október 24.)

és az értelmi fejlettség szintje legfeljebb a szankciókiszabásnál juthatott szerephez.¹² Ennek ellenére a büntethetőség alsó korhatárát a hazai szabályozás már ekkor is az ún. törvényes kor eléréséhez kötötte (fiúknál a 14. életév, lányoknál a 12. életév), amelyet a jogtörténeti források tanúsága szerint 1505 környékén egységesen a 12. életévben határoztak meg. A törvényes kor elérését követően a bíró döntésén múlt, hogy figyelembe vette-e az elkövető fiatal korát.¹³

Ez a megközelítés az újkori jogalkotási törekvésekkel, a felvilágosodás eszméjének térnyerésével kezdett megváltozni, amikor is a humanizmus szellemiségének elterjedésével felfigyeltek a gyermeket és a fiatalokat jellemző speciális ismérvekre. Az európai jogi gondolkodásba ekkortájt szivárgott be a Code Pénal által megalkotott belátási képesség fogalma, amely a büntethetőséghez az értelmi és erkölcsi fejlettség egy bizonyos szintjét kívánta meg.¹⁴

A magyar jogalkotási reformkísérletek körében az 1792. évi törvényjavaslat négy korcsoport meghatározásával az elkövető 7. életévének, míg az 1843. évi törvényjavaslat már az elkövető 12. életévének betöltéséhez kötötte a büntethetőség életkori küszöbét, noha egyik tervezet sem emelkedett törvényerőre.¹⁵ Első büntető törvénykönyvünk, az 1878. évi V. törvénycikk a büntethetőségi korhatárt az elkövető 12. életévben határozta meg,¹⁶ amely azt a kötelezettséget róta a jogalkalmazóra, hogy ezen kor elérése után minden esetben vizsgálja meg az elkövető értelmi és erkölcsi fejlettségét. A Csemegi-Kódex a gyermekkor beszámítást kizáró okként értékelte, egyúttal a beszámíthatatlanságot a 12. életév betöltését követően is feltételesen lehetővé tette.¹⁷ A törvénykönyv 84. §-a akként rendelkezett, hogy aki akkor, midőn a büntettet, vagy vétséget elkövette, életkorának 12. évét már túlhaladta, de 16. évét még be nem töltötte, ha a cselekménye bűnösségének felismerésére szükséges belátással nem bírt, azon cselekményekért büntetés alá nem vehető. A kódexhez fűzött miniszteri indokolás szerint a gyermek nem bírt azon képességgel, hogy tette a felismerés és a szabad akarat által elhatározott cselekménynek vétethessen, azonban a 12 és 16 év közötti, belátási képességgel nem rendelkező fiatakorút legfeljebb 20 éves koráig tartó javítóintézeti nevelésre ítélték.¹⁸ Az ilyen fiatakorú esetében bírói mérlegeléstől tették függővé a büntethetőséget, amikor is a büntetőeljárást meg lehetett indítani, azonban a bíró feladata volt a vádlott értelmi és felismerő képességének a megállapítása.¹⁹

Az 1908. év XXXVI. tc. (I. Büntetőnovella) 17. §-a szerint azzal a fiatakorúval szemben, akinek a büntett vagy vétség elkövetésekor a büntethetőséghez szükséges értelmi és erkölcsi fejlettsége megvolt, dorgálás, próbára bocsátás, javítónevelés, fogház vagy államfogház-büntetés kiszabására is lehetőség nyílt. A büntethetőség eme további feltételét a bíróság a tárgyaláson külön megvizsgálta. A büntethetőség általános feltétele tehát a beszámítási képesség, míg különös feltétele az elkövető úgymond érettsége volt.²⁰ A törvényszöveg korábbi „belátás” fogalma helyett immár a fiatakorú (12 és 18 év közötti elkövető) értelmi, erkölcsi fejlettségének meglétét, a fiatakorú egész egyéniségét kellett

¹² Bogár Péter – Margitán Éva – Vaskuti András: *Kiskoriúk a büntető igazságszolgáltatásban*. KJK-KERSZÖV, Budapest, 2005. 21. o.

¹³ Hornyák: i. m. 113. o.

¹⁴ Bogár – Margitán – Vaskuti: i. m. 22. o.

¹⁵ Duday Gábor: *A büntethetőségi korhatár alapkérdései*. 6-7. o.

www.tankonyvtar.hu/en/...ajk...duday_gabor/03_duday_gabor.pdf (letöltési idő: 2015. október 25.)

¹⁶ Kenese Attila: *A 12-14 életév közötti bűnelkövetőkkel kapcsolatos új rendelkezések gyakorlati alkalmazásának kérdései – a belátási képesség*. 2. o. www.mabie.hu/node/2361 (letöltési idő: 2015. október 18.)

¹⁷ Kóhalmi László: *A büntethetőségi korhatár kérdése*. 4. o. In Jogelméleti Szemle, 2013/1. szám 1-15. o.

¹⁸ Igaz – Kenese: i. m. 14-15. o.

¹⁹ Nagy Ferenc: *A büntetéssel fenyegetett cselekményt elkövető gyermekek helyzete és a velük szemben alkalmazható eszközök Magyarországon*. 228. o. In Acta Juridica et Politica, Tomus 27, 1-20 Fasc., Szeged, 1980. 225-240. o

²⁰ Hana: i. m. 1-2. o.

vizsgálni.²¹ Ilyenkor külön kérdést kellett neki feltenni, hogy bírt-e az elkövetés idején olyan fejlettséggel, amely alapján tettéért büntetőjogi felelősségre vonható.²² A Büntetőnovella indokolása kiemelte, hogy a büntetőjogi felelősség alapja nem lehet a belátási képesség, mert a bűnösség feltétele az erkölcsi szabadság, amit nem a felismerési képesség, hanem az értelmi és erkölcsi fejlettséggel együtt járó ellenálló erő biztosít.²³ Az 1913. évi VII. tc. 16. §-a eljárási szabályként azt is előírta, hogy a bíró kötelessége beszerezni azokat az adatokat, amelyek a fiatalkorú egyéniségének, értelmi és erkölcsi fejlettsége fokának a megismerése végett lényegesek.²⁴

Az 1950. évi II. törvény (Bt.) a büntethetőség korhatárát szintén a 12. életévben állapította meg, majd az 1951. évi 34. tvr. – az I. Büntetőnovella vonatkozó rendelkezéseinek hatályon kívül helyezésével – eltörölte a büntethetőséghez szükséges értelmi és erkölcsi fejlettség követelményét, lehetővé téve azonban a büntetőeljárás megszüntetését vagy felmentő ítélet meghozatalát, ha a fiatalkorú értelmének fejletlenségénél fogva nem ismerhette fel kellőképpen cselekményének társadalomra veszélyességét.²⁵ Innentől kezdve az elkövető érettsége nem befolyásolta az anyagi jogi értelemben vett büntethetőséget, mindazonáltal a büntetőjogi felelősség érdemi elbírálására eljárásjogi szempontból mégis kihatással volt.

Az 1961. évi V. törvény a büntethetőség korhatárát felemelte a 14. életévre, melyet azzal indokolt a jogalkotó, hogy a diákok általában ekkor fejezik be általános iskolai tanulmányaikat, és biológiai-szellemi fejlettségük általában ekkorra éri el azt a szintet, hogy a társadalmi együttélés legalapvetőbb szabályait elsajátítsák.²⁶ Az 1978. évi IV. törvény szerint bűncselekményt csak 14. életévét betöltött személy követhetett el, míg a fiatalkorúság felső határát a 18. életévben jelölte meg a jogalkotó.²⁷ Az 1951. évi 34. tvr.-t és vele az értelmi fejletlenség miatti esetleges eljárásjogi akadályt 1988. január 1-jétől az 1987. évi II. törvény helyezte hatályon kívül.

III. A gyermek és fiatalkorú problematikája az amerikai büntetőeljárásban

A XIX. század elejéig az angol-amerikai jogrendszerben a fiatalkorú elkövetőket ugyanúgy büntették, mint a felnőtteket, tehát nem volt elkülönült fiatalkorú anyagi és eljárásjogi szabályozás, valamint a bűncselekményt elbíráló külön szervezeti struktúra sem. Mielőtt a progresszív reformerek megalkották volna a fiatalkorúak bíróságait, az érintett elkövetők az „*infancy defense*” doktrínájának segítségével hívásával kerülhettek el a büntetőjogi felelősségre vonást. A héber, római és muszlim hagyományoknak megfelelően a büntethetőség kizárására azoknál a gyermekeknél volt lehetőség, akik még nem tudtak beszélni, vagy a közvélekedés szerint olyan fiatalok voltak, hogy nem tudták megkülönböztetni a jót a rossztól.²⁸

Kezdetben az USA jogát nagymértékben befolyásolta az angol *common law* hatása, amelyet az amerikai kolóniákon használtak, hiszen Blackstone Kommentárjait széles körben

²¹ Igaz – Kenese: i. m. 16. o.

²² Vaskuti (2009): i. m. 4. o.

²³ Vaskuti (2015): i. m. 180. o.

²⁴ Vaskuti (2009): i. m. 4. o.

²⁵ Szentmiklóssy-Szabó Boglárka: A fiatalkorúakkal kapcsolatos életkori szabályozás alakulása a Csemegi-kódextől napjainkig (történeti áttekintés). In: Debreceni Jogi Műhely, 2012/1. szám

²⁶ Köhalmi: i. m. 4. o.

²⁷ 1978. évi IV. törvény 23. §, 107. § (1) bekezdés

²⁸ Gyurkó Szilvia: *A fiatalkorúak büntetőjogának reformja az Egyesült Államokban, és annak hatása az európai folyamatokra.* 21-22. o.

www.unicef.hu/c/document_library/get_file?p_1_id=23762&noSuchEntryRedirect=viewFullContentURLString&fileEntryId=95794 (letöltési idő: 2014. október 15.)

alkalmazták az amerikai jogtudósok. Blackstone szerint a gyermekek nem követhettek el bűncselekményt, mert hiányzott náluk a bűnös akarat. A gyermek kifejezés alatt olyan személyt értettek, aki túlságosan fiatal volt ahhoz, hogy teljességgel megértse cselekedeteit és annak következményeit. A 7 év alatti gyermekeket nem tekintették büntetőjogilag felelősnek, a 14 év felettiéket ugyanúgy feleltek, mint a felnőttek, míg 7 és 14 éves kor között a vélelem az volt, hogy a gyermek nem követhet el bűncselekményt, ellenben ha kiderült, hogy érti a jó és a rossz közötti különbséget, ugyanúgy felelt, mint a felnőttek; akár halálbüntetés is kiszabható volt velük szemben.²⁹ Ez a megközelítés abból a *common law* elvből fakadt, hogy a gyermekek természetükből adódóan kevésbé képesek felfogni tetteik súlyát, ezért kevésbé felelősek, és kevésbé is van bármely büntetésnek visszatartó ereje.³⁰

Manapság a legtöbb államban 7 éves kor alatt úgy tekintik a gyermeket, mint aki nem képes megkülönböztetni a jót a rossztól, és képtelen bűnös akaráttal cselekedni. A 7 év alatti gyermekek egyébként büntető jogellenes cselekedeteiért a szülők általában kártérítést fizetnek a sértettnek, vagy a gyermeket az alkalmatlan szülőtől a bíróság elveheti, és más rokonnál helyezheti el. A 7 éves és jellemzően 14 éves életkor közötti gyermekeknél bírói döntés függvénye, hogy a gyermek képes volt-e a bűnös akarat képzésére, és ezért a fiatakorúak bírósága előtt kell-e felelnie. A bíróság ilyenkor az ún. *mens rea* kérdését vizsgálja, vagyis azt, hogy a gyermek megértette-e cselekménye jogellenességét és annak következményeit.³¹ A szabályozás központi kérdése az elkövető fejlettsége, értelmi képessége kapcsán felmerült dilemmákra keresi a választ, megteremtve a „*capacity for culpability*” vizsgálatának szükségességét, azaz hogy a büntető bíróság elé állított gyermek felfogta-e azt, hogy helyesen cselekedett-e, vagy sem; internalizálta-e a morális és társadalmi normákat; és képes-e arra, hogy az adott felismerésnek megfelelő önkontrollt gyakoroljon.³²

Ez a vizsgálódás lényegében a hazai belátási képesség fogalmának összetevőit boncolgatja, amely kétféleképpen érvényesülhet a joggyakorlatban. Az egyik lehetséges alkalmazási köre – a már fentiekben kifejtettek szerint – a 7 és általában 14 év közötti elkövetőkre vetíthető, tehát a büntethetőségre vonatkozó döntés meghozatalában orientálja a jogalkalmazót. Belátási képességgel (*normative competence*) akkor bír a gyermek, ha megérti azt az igényt, ami a jogi szabályozottságot létrehozta, emellett mérlegelni tudja konkrét cselekvősege kapcsán az arra ösztönző és visszatartó érveket és ellenérveket, továbbá képes is ennek a felismerésnek megfelelően cselekedni.³³ A döntéshozó e körben vizsgálja a gyermek személyiségének általános érettségét (*maturity*) és azt a képességét, hogy mennyire tudja megérteni cselekménye büntetendő jellegét (*level of criminal sophistication*). A kérdés eldöntését segítő szakvélemények általános része elsőként az elkövető érettségének fokára tér ki, így az általános intelligencia és érzelmi faktorokra, melyekből következtetés vonható le az elkövető büntetőjogi absztrakciós szintjére.³⁴ Ezt követően a konkrét elkövetés körülményeire vetítik az elkövető általánosságban kimunkált személyiségét, figyelembe véve kijelentéseit, a bűncselekmény elkövetésére sarkalló motívumokat, és azt, hogy mennyire tudta felbecsülni tetteinek lehetséges következményeit.³⁵ Mindazonáltal nemcsak a jót kell megkülönböztetni a

²⁹ www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/publiced/features/DYJpart1.authcheckdam.pdf (letöltési idő: 2015. október 31.) 4. o.

³⁰ Gardner, Martin M.: *Punitive Juvenile Justice and Public Trials by Jury: Sixth Amendment Applications in a Post-McKiever World*. 7. o. In *Nebraska Law Review*, Vol. 91. 1-1-2012. 1-71. o.

³¹ www.nolo.com/legal-encyclopedia/juvenile-court-overview-32222.html (letöltési idő: 2014. szeptember 20.)

³² Gyurkó: i. m. 5. o.

³³ Brink, David O.: *Immaturity, Normative Competence and Juvenile Transfer: How (not) to Punish Minors for Major Crimes*. 1569. o. In *Texas Law Review*, Vol. 82. 2004. 1555-1585. o.

³⁴ The California School of Professional Psychology (ed.: Neil G. Ribner): *Handbook of Juvenile Forensic Psychology*. Jossey-Bass. San Francisco, 2002. 214. o.

³⁵ The California School of Professional Psychology: i. m. 217. o.

rossztól és azt a saját szemszögéből is értékelni, hanem a normatív elvárásokkal összhangban képesnek kell lenni kontrollálni érzelmeit, vágyait és cselekedeteit.³⁶

A *common law* rendszer egyik dogmatikai alaptétele, az érettség illetve éretlenség mindazonáltal nemcsak a büntetőjogi következmények alóli mentesülésre ad lehetőséget, hanem az enyhítésre is, vagy éppen fiatalabb korban teszi lehetővé a súlyosabb jogkövetkezmények alkalmazását.³⁷ Az elmúlt 20 évben az USA legtöbb tagállama (általában egy-egy nagy visszhangot kiváltó brutális bűncselekmény után) módosította a fiatalkorúakra vonatkozó büntető jogszabályokat, és lehetővé tette, hogy a fiatalkorú terhelt ügyét bizonyos törvényi feltételek teljesülése esetén ne a fiatalkorúak bírósága, hanem a felnőtt rendszerben működő esküdszék bírálja el az életkori sajátosságok teljes figyelmen kívül hagyásával.³⁸

Tekintettel arra, hogy minden állam maga jogosult kialakítani a prevenció és egyéb társadalompolitikai célok alapján, hogy a terhelték mely szegmensét helyezi a felnőtt rendszerbe utalással kapcsolatos törvényi rendelkezések hatálya alá, államonként eltérő szabályozással találkozhatunk. Meghatározó jelentőségű ugyanakkor annak a legalacsonyabb életkornak a kijelölése, amely esetén az átutalás egyáltalán szóba jöhet. Az államok tipikusan két opció közül választanak, így vagy a bűncselekmény elkövetésekor, vagy az elbírálás idején betöltött meghatározott életkor lehet az elhatároló tényező.³⁹

Többféle lehetőség kínálkozik arra, hogy egy gyermek ügyét a felnőtt rendszerben bírálják el. Lényegében három fő típus különíthető el, amely alapján a fiatalkorú ügye felnőtt bírósági eljárás hatálya alá eshet. Ezek a kötelező átutalás, az ügyészi diszkréció és a bírói mérlegelés esetei.⁴⁰ A kötelező átutalás lényege abban ragadható meg, hogy bizonyos korhatár vagy bűncselekményi kör, illetve ezek kombinációja esetén a bűncselekményt a törvény kötelező rendelkezése alapján nem bírálhatja el a fiatalkorúak bírósága. A törvényi előírás tipikusan emberölés, emberrablás, szexuális erőszak, illetve meghatározott bűnügyi priusz esetén kiemeli a terheltet a fiatalkorú eljárás hatálya alól azzal a preconcepcióval, hogy a fiatalkorú nem alkalmas a nevelésre.⁴¹ Ügyészi diszkrécióról akkor beszélünk, ha a törvény bizonyos életkor elérése, meghatározott bűncselekményi kör, vagy bűnügyi priusz esetén feljogosítja az ügyészt arra,⁴² hogy a fiatalkorúak bírósága helyett a felnőtt bíróságon kezdeményezze a vád alá helyezést.⁴³

Az átutalás legrégebbi és talán leghumánusabb formája az ún. *transfer hearing*, amikor a fiatalkorú egy bírói meghallgatáson hozott döntés eredményeként kerülhet át a felnőtt rendszerbe. Az egyesbíró kizárólag az átutalás körülményeire nézve folytat le bizonyítást, majd az ott megállapított tényekhez képest határoz arról, hogy a fiatalkorú alkalmas-e a rendszerben maradni,⁴⁴ vagy jogi fikcióval átemeli a felnőtt büntetőeljárás keretei közé, azaz eljárásjogilag nagykorúsítja.⁴⁵ A meghallgatás lényegében egy mérlegelési folyamat, ahol a

³⁶ Brink, David O.: i. m. 1577. o.

³⁷ Gyurkó: i. m. 6. o.

³⁸ Czédli-Deák Andrea: *A fiatalkorú terhelték nagykorúsítása az amerikai büntetőeljárásban*. 20. o. In *Büntetőjogi Szemle*, 2015/2. szám, 8-20. o.

³⁹ Browne, Elizabeth W.: *Guidelines for Statutes for Transfer Juveniles to Criminal Court*. 483. o. In *Pepperdine Law Review*, Vol. 4. Issue 3. 479-495. o.

⁴⁰ Griffin, Patrick – Torbet, Patricia – Szymanski, Linda: *Trying Juveniles as Adults in Criminal Courts: An Analysis of State Transfer Provisions*. 1. o. Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention, December 1998. 1-17. o.

⁴¹ Hannan, William: *Judicial Waiver as the Only Equitable Method to Transfer Juvenile Offenders to Criminal Court*. 205-206. o. In *Notre Dame Journal of Law, Ethics & Public Policy*, February 2014. Vol. 22. 193-223. o.

⁴² Griffin, Patrick – Torbet, Patricia – Szymanski, Linda: i. m. 8. o.

⁴³ Brink, David O.: i. m. 1564. o.

⁴⁴ Neelum, Arya: *Using Graham v. Florida to Challenge Juvenile Transfer Laws*. 109. o. In: *Louisiana Law Review*, Vol. 71. 2010. 99-155. o.

⁴⁵ Carrol, Jenny E.: *Rethinking the Constitutional Criminal Procedure of Juvenile Transfer Hearings: Apprendi, Adult Punishment and Adult Process*. 101. o. In *Hasting Law Review*, Vol. 61. November 2009. 101-153. o.

bíró a fiatalkorú személyiségét és az elkövetett bűncselekmény egyedi jellemzőit veti össze. Lényeges kiemelni, hogy a meghallgatáson nem a bűncselekmény elbírálásáról, hanem az átutalhatóságról kell döntést hozni. Gyakran *fitness hearing*nek is nevezik, ugyanis a bíró azt vizsgálja, hogy a terhelt beleillik-e a fiatalkorú rendszer ideológiájába, azaz megfelelő alanya lehet-e egy nevelő jellegű intézkedésnek.⁴⁶ A döntés meghozatalakor 3 fő szempontot kell figyelembe venni: a terhelt veszélyességét, érettségét (belátási képességét) és a kezelésre való alkalmasságát. Ezekben a kérdésekben a bíró gyakran pszichológus szakértő véleményét kéri ki,⁴⁷ aki tulajdonképpen kockázatelemzést készít a fiatalkorúról.⁴⁸ Az, hogy az egyes tényezőknek a bíró mekkora jelentőséget tulajdonít, mindig egyéni mérlegelés függvénye.⁴⁹ A témában végzett kutatások szerint a terhelt veszélyessége és belátási képessége bír a legnagyobb nyomatékkal.⁵⁰

A belátási képesség vizsgálata körében a bíróság természetesen itt is arra koncentrál, hogy a fiatalkorú a bűncselekmény elkövetésekor ténylegesen mennyire tudta megítélni cselekménye büntetendő jellegét és annak következményeit, amely az elkövető érettségének és megfontolási képességének felmérésén alapul. Az érettség vizsgálatánál meg kell határozni, hogy az elkövető milyen szinten értette meg azt az igényt, amely a jogi szabályozottságot, a tilalmat létrehozta.⁵¹ A megfontolási képesség körében viszont azt kell mérlegelni, hogy a fiatalkorú értelmi és érzelmi adottságaihoz viszonyítva felismerte-e, hogy az adott helyzetben egy jogi tilalom érvényesült, és ehhez viszonyítva mennyire volt képes a felismerésnek megfelelően cselekedni, érzelmeit, vágyait és tetteit a normatív elvárásokkal összhangban, kordában tartani. Amennyiben a bíróság arra a következtésre jut, hogy az elkövető a korát meghaladó érettséggel rendelkezik, erőteljesen prognosztizálható, hogy átkerül a felnőtt rendszerbe.⁵²

IV. A német jogirodalom belátási képesség fogalma

A német büntetőjog a fiatalkorúak által elkövetett büntető-jogellenes cselekményeket olyan vészjelzéseknek tekinti, amelyek a szocializáció és a jogkövető magatartási minták elsajátításának kudarcára utalnak. A hibák korrigálása egyértelműen állami beavatkozást tesz szükségessé azzal, hogy – a magyar szabályozáshoz hasonlóan – a generális prevenció másodlagos szerepe mellett a cél mindenekelőtt a fiatalkorú elkövető nevelése, helyes irányba terelése és a bűnisméltés megakadályozása.⁵³

A német szabályozás a 14. életévüket betöltött, de a 18. életévüket el nem érő személyeket tekinti fiatalkorúnak, mindazonáltal a törvényben előírt életkor betöltése nem vonja maga után automatikusan a büntethetőség további feltételeinek vizsgálatát. A fiatalkorú ugyanis büntetőjogilag csak akkor felelős, „ha a cselekmény elkövetése idején erkölcsi és

⁴⁶ Edwards, Leonard: *The Case for Abolishing Fitness Hearings in Juvenile Court*. 595. o. In: Santa Clara Law Review, Vol.17. 1977. 595-628. o.

⁴⁷ Salekin, T. Randall – Rogers, Richard –Ustad, L. Karen: *Juvenile Waiver to Adult Criminal Courts – Prototypes for Dangerousness, Maturity-Sophistication, and Amenability to Treatment*. 381. o. In Psychology, Public policy and Law, Vol. 7. 2001. 381-408. o.

⁴⁸ Polachek, Emily A.: *Juvenile Transfer: From „Get better” to „Get Tough” and Where We Go from Here*. 1185. o. In William Mitchell Law Review, Vol. 35. 2009. 1162-1193. o.

⁴⁹ Anonymous Author: *Juvenile Waiver Hearings and the Hearsay Rule: The Need for Reliable Evidence at the Critical Stage*. 403. o. In Valparaiso University Law Review, Vol. 12. Winter 1978. 397-427. o.

⁵⁰ Neelum, Arya: i. m. 146. o.

⁵¹ Brink, David O.: i. m. 1569. o.

⁵² Brink, David O.: i. m. 1577-1578. o.

⁵³ Csemáné Váradiné Erika: *Életkor és belátási képesség a német és osztrák büntetőjogban – különös tekintettel egyes kérdésekre*. 38. o. www.kriminologia.hu/sites/default/files/65csemane_0.pdf (letöltési idő: 2015. október 15.)

szellemi fejlődése révén elég érett ahhoz, hogy felismerje cselekménye jogellenességét, s e felismerésnek megfelelően cselekedjék.”⁵⁴ A büntetethez ily módon feltételes, tehát minden egyes eljárásban vizsgálni kell, hogy az elkövető elérte-e a büntetőjogi felelősség megállapításához szükséges szellemi-erkölcsi érettséget, és ezt „az ítéletben pozitív módon, vagyis kifejezetten meg kell állapítani.”⁵⁵ A belátási képességet cselekményenként kell vizsgálni, tehát előfordulhat, hogy a halmazatban lévő bűncselekmények közül az egyik esetében igen, míg a másik vonatkozásában nem áll meg a büntetőjogi felelősség.⁵⁶

Lényeges különbség a magyar szabályozáshoz képest, hogy a megfelelő érettség a fiatalkorú elkövető büntetethez való jogellenességének további feltétele, amely szűkíti a lehetséges elkövetők körét. A 14. életévüket be nem töltött személyek így nem a belátási képességükről hozott döntés alapján, hanem életkori sajátosságukból adódóan, a törvényben meghatározott büntetethez való jogellenességet kizáró ok (gyermekkor) miatt nem büntethetők. A 14. életévüket betöltött fiatalkorúak büntetőjogi felelősségre vonhatósága szempontjából viszont kulcskérdés a kellő érettség megléte, amely fogalom tudati és akarati elemekből tevődik össze, továbbá a tudati oldal vizsgálatát is ketté kell bontani az értelmi-szellemi érettség, valamint az erkölcsi érettség komponenseire.

Értelmi, szellemi fejlődése alapján a fiatalkorú akkor tekinthető érettnak, ha racionálisan különbséget tud tenni a jogszerűség és a jogellenesség között, megérti a normák tartalmát és az összefüggéseket. A normatudatosságot, vagyis hogy a fiatalkorú ismeri-e a tilalmat előíró büntetőjogi normát, nem az absztrakció szintjén kell vizsgálni. Fontos annak alapos kiértékelése, hogy az elkövető a normát beépítette-e a gondolkodásába olyan szinten, hogy az lehetővé tegye annak gyakorlati alkalmazását. Egy adott szituációban tanúsítandó magatartás egyéni értékelése szempontjából a jogellenesség tudatának megállapításához az elkövetőnek teljes bizonyossággal tisztában kell lennie azzal, hogy cselekménye a társadalmi rendezett együttélést már oly mértékben megzavarja, hogy annak büntetőjogi következményei is lehetnek.⁵⁷

Mindez természetesen egy kellően stabil, a szocializáció szintjétől is függő erkölcsi értékrend elsajátítását feltételezi, amely egyfajta iránytűként utat mutat a fiatalkorúnak, hogy cselekményét a társadalom miként ítélné meg. A tettes tudatának ezért a „laikus szféra párhuzamos negatív ítéletét” kell átfognia.⁵⁸ Az erkölcsi érettség megléte másrészt akkor állapítható meg, ha a fiatalkorú fejlődése útján már eljutott arra a szintre, hogy képes a jogszerű és a jogellenes közötti különbségtételt a saját egyéni magatartására vonatkoztatni, és egy kiépült etikai értékrendszer alkalmazása révén a zsinórmértékül szolgáló norma megszegésén alapuló tudatos választása következményeit értékelni tudja.⁵⁹ A német szakirodalom ezt a „szociális érettség” egyfajta fokmérőjeként határozza meg, vagyis azt vizsgálja, hogy a fiatalkorú önmagát egy közösség tagjaként látja-e, amelyhez képest saját vágyai és szükségletei szemben állhatnak a közösség egésze vagy egyes tagjainak érdekeivel.”⁶⁰ Amennyiben az elkövető a „bűnt” szubjektíve, érzelmileg és élményszintűen is megéli, úgy erkölcsileg érettnak tekinthető.⁶¹

A német jogirodalom szerint az értelmi és erkölcsi érettség csak akkor bír relevanciával a fiatalkorú büntetőjogi felelősségre vonhatósága szempontjából, ha ezek egy speciális képességet biztosítanak számára: képességet arra, hogy felismerje cselekménye jogellenességét, és azt, hogy e felismerésének megfelelően cselekedjék. Ennek megítéléséhez

⁵⁴ Hana: i. m. 3. o.

⁵⁵ Bogár – Margitán – Vaskuti: i. m. 42. o.

⁵⁶ Csemáné: i. m. 44. o.

⁵⁷ Hana: i. m. 4. o.

⁵⁸ Bogár – Margitán – Vaskuti: i. m. 43. o.

⁵⁹ Csemáné: i. m. 42-43. o.

⁶⁰ Vaskuti (2009): i. m. 15-16. o.

⁶¹ Bogár – Margitán – Vaskuti: i. m. 43. o.

a belátási képességet, mint intellektuális elemet és az akarati képességet, mint voluntatív elemet együttesen kell vizsgálni.⁶²

A kellő érettség akarati elemének vizsgálatába tehát csak akkor lehet bocsátkozni, ha a fiatakorú tudatában volt cselekménye jogellenességének. Az akarati elem központi kérdése az, hogy a jogellenesség tudatában cselekvő fiatakorú képes-e ellenállni az őt az elkövetés felé sodró vágnak. Amennyiben ilyen gátló, fékező tényező nem alakult ki nála, érettnék semmiképpen sem tekinthető, ugyanis az akarati elem nem észérv, hanem az említett vágy ellenmotívuma.⁶³ Ilyenkor azt kell mérlegelni, hogy az elkövető rendelkezik-e olyan belső tartással, amelynek köszönhetően képes a külső környezet nyomásának ellenállni, valamint a belső kényszerekkel megbirkózni.⁶⁴

V. A hatályos magyar szabályozás

Az új Btk. rendelkezései között dogmatikai szempontból talán az egyik legjelentősebb változás a 12-14. életév közötti elkövetők részleges bevonása a büntetőjogilag felelős személyek körébe. A Btk. 16. §-a rendelkezik a büntethetőségi korhatárról, amely azt alapvetően a 14. életévben jelöli ki, ugyanakkor három bűncselekmény alap- és minősített esetében (emberölés, erős felindulásban elkövetett emberölés, rablás), valamint két bűncselekmény egyes minősített eseteiben (testi sértés és kifosztás) lehetővé teszi a cselekmény elkövetésekor 12. életévét betöltött elkövető felelősségre vonását, amennyiben rendelkezett a bűncselekmény következményeinek felismeréséhez szükséges belátással.⁶⁵

A Btk. tehát alapvetően a 14. életév eléréséhez köti azt a vélelmet, hogy az elkövető értelmi fejlettsége a büntetőjogi felelősségre vonáshoz szükséges szintet elérte. A gyermekkor, mint büntethetőséget kizáró ok kodifikálása révén ezért a gyermekkorúak büntetlensége a bűncselekmények java részénél továbbra is feltétlen, azaz nem függ az elkövető szellemi, erkölcsi fejlettségétől, míg a törvényben meghatározott előbb felsorolt bűncselekmények esetében dönteni kell az elkövető belátási képességéről,⁶⁶ amelynek megállapítása esetén is legfeljebb intézkedés alkalmazható vele szemben.

A törvényszöveg egyértelmű a tekintetben, hogy a büntethetőség eme feltételének meghatározásakor a jogalkotó kizárólag a kognitív oldalt értékelte, és – a beszámítási képességtől eltérően – az akarati oldalnak nem tulajdonított jelentőséget. Nem jelenik meg ugyanis a törvényszövegben semmilyen formában az a további kritérium, hogy a fiatakorú mennyire volt képes az adott magatartás tanúsítása iránti vágyait uralni az értelem adta felismeréssel szemben. Hiányzik egy olyan átfogó kategória nevesítése, amelyből arra lehetne következtetni, hogy amennyiben az elkövető cselekedetei spontaneitáson, indulatokon alapultak, az akarat-kialakulási képesség hiánya miatt mégsem büntethető.

A döntéshozónak ebből adódóan pusztán azt kell mérlegelnie, hogy a beszerzett bizonyítékok alapján lehet-e arra következtetni, hogy a gyermek eljutott a fejlődés azon szintjére, amikor bűncselekményként értékelendő magatartása jogellenességét a tudata átfogta. Ez nem csak az absztrakt, tilalmat előíró normák ismeretét jelenti, hanem azt is, hogy a konkrét életbeli szituációban a norma jelenlétét felismerje, és azt a saját magatartására tudja

⁶² Kenese: i. m. 5-6. o.

⁶³ Hana: i. m. 4. o.

⁶⁴ Bogár – Margitán – Vaskuti: i. m. 44. o.

⁶⁵ Nagy Ferenc: *Alkotmányosan megkérdőjelezhető szabályokról az új Btk. kapcsán*. 131. o. In: *Emberök őrzője* (szerk. Hack Péter – Mohácsi Barbara) ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2014. 129-136. o. (a továbbiakban: Nagy 2014)

⁶⁶ Belovics Ervin – Gellér Balázs – Nagy Ferenc – Tóth Mihály: *Büntetőjog I.* HVG-ORAC, Budapest, 2012. 224. o.

vonatkoztatni.⁶⁷ A szellemi érettség kérdése az intellektuális jellemzők vizsgálatát fogja át, tehát hogy a fiatalkorú képes-e az egyes előírások között különbséget tenni aszerint, hogy azok megsértése milyen típusú és súlyú szankciót vonhat maga után. Ehhez képest az erkölcsi érettség kérdése a bűn, a bűnösség megélésének élményére keresi a választ, illetve az alapvető normákkal való azonosulás színvonalát értékeli. A mérlegelési folyamat ekként kizárólag az elkövető tudati működésének szintjét érinti, figyelmen kívül hagyva azt, hogy a fiatalkorú rendelkezik-e kellő belső tartással ahhoz, hogy a beazonosított normának megfelelő magatartást tanúsítson. Mellőzi annak számbavételét is, hogy az elkövető személyiségszerkezete mennyire teszi lehetővé, hogy a rajta elhatalmasodó, az elkövetés felé sodró vágynak, a külső és belső kényszereknek („a rossznak”) ellen tudjon állni.⁶⁸ Igenis előfordulhat, hogy a gyermek bár valóban eljutott a szellemi fejlődés azon szintjére, hogy cselekménye büntetendőségét képes felismerni, szocializációs háttere, társai nyomása, személyiségének kiforrotlansága, ösztönjellege mégis az elkövetés felé hajtja.

Kónya István szerint lényegében azt kell bizonyítani, hogy az említett öt csoportba tartozó bűncselekmény elkövetője bár a tizenkettedik életév betöltése, de a tizennegyedik életév túl nem haladása miatt gyermekkorú lenne, aki büntetlenséget élvez, azonban a bűncselekmény következményeinek felismeréséhez szükséges belátási képessége az elkövetés időpontjában mégis adott, tehát büntethető.⁶⁹

VI. Döntés a belátási képességről

A fiatalkorúval szemben indult büntetőeljárásban rendkívüli jelentőséggel bír az, hogy a belátási képességének megítélésére vonatkozó döntés a lehető leghamarabb megszülessen. Az időfaktor nemcsak amiatt fontos, hogy a belátási képességgel nem rendelkező gyermek esetében a büntetőeljárás minél korábban megszüntetésre kerüljön, hanem azon okból is, hogy a fiatalkorú szellemi és erkölcsi érettségét még a büntetendő cselekmény elkövetéséhez közel eső időben megvizsgálják, kiértékeljék, és a megfelelő következtetést levonják. Nem kétséges, hogy az érintett elkövetői körnél a büntetőeljárás befejezéséig, vagy akár a tárgyalási szakig eltelt egy-két évnyi, vagy akár néhány hónapnyi idő is számos változást idézhet elő az elkövető személyiségében, amikor már retrospektív módon nem lehet megnyugtatóan állást foglalni a belátási képességről.

A belátási képességről való döntéshozatal egy rendkívül összetett, széleskörű mérlegelést igénylő kérdés, amelyet a büntetőeljárás minden szakaszában (nyomozati, ügyészi, bírói) külön-külön alaposan vizsgálni kell,⁷⁰ és amely kapcsán célszerű minél több, a döntést megalapozó bizonyítékot a vizsgálatba bevonni. Ilyen lehet a szakértő igénybe vétele, vagy pártfogó felügyelő meghallgatása, tanár, nevelő és szülő tanúkénti kihallgatása, környezettanulmány elkészítése.⁷¹ A legtöbb jogrendszerben, ahol a belátási képesség fogalmával operálnak, annak vizsgálatát nem a szakértő, hanem a büntetőügyekben eljáró hatóságok, így az ügyészség, valamint a bíróságok feladatává teszik. A belátási képesség megítélését ugyanis nem tekintik olyan szakkérdésnek, amelyhez feltétlenül szakértőt kell kirendelni, hanem ebben a körben az eljáró döntéshozótól várják el a szükséges szakértelmet.⁷²

⁶⁷ Vaskuti (2009): i. m. 15. o.

⁶⁸ Ligeti Katalin: *A fiatalkorúak büntető igazságszolgáltatási törvényének koncepciója*. 31. o. In Büntetőjogi Kodifikáció, 2006/2. szám, 21-38. o.

⁶⁹ Kónya István (szerk.): *Magyar Büntetőjog I-III. Kommentár a Gyakorlat számára*. HVG-ORAC, Budapest, 2013. 96-97. o.

⁷⁰ Kenese: i. m. 7. o.

⁷¹ Igaz – Kenese: i. m. 26. o.

⁷² Kenese: i. m. 7. o.

Nem szabad figyelmen kívül hagyni ugyanakkor azt, hogy az érettség vizsgálatára egy adott országban milyen okból kerül sor, tehát hogy az a büntetőjogi felelősség körének bővítését vagy szűkítését eredményezi. Németországban például az általános büntethetőségi korhatárt betöltött fiataloknál a büntethetőség további feltétele az érettség, ezért egy ilyen jogszabályi környezetben nem aggályos, hogy a kellő szakmai felkészültséggel rendelkező fiatalok bírja az ügy körülményeinek és a fiatalok személyiségének megismerése után – az arányosság szempontjait szem előtt tartva – szakértő kirendelése nélkül foglal állást.⁷³ Előfordulhat ugyanis az, hogy a fiatalok számára nagyobb és a büntetőeljárás céljain túlmutató traumát jelenthet egy részletes személyiségtérkép elkészítése.⁷⁴ Az sem ritka egyébként, hogy a bíróság éppen a szakértői véleményben foglaltakkal ellentétes álláspontra helyezkedik a belátási képesség megítélése kapcsán.⁷⁵

Ami a hazai szabályozást illeti, az igazságügyi szakértői működésről szóló 31/2008. (XII.31.) IRM rendelet 2014. március 15-étől hatályos 19/A. §-a kimondja, hogy a büntetőeljárás során a 12-14. életév közötti fiatalok terhelt beszámítási és belátási képességének vizsgálatát az elmeállapot orvosszakértői vizsgálatára vonatkozó szabályok alapján kell elvégezni. Lényeges kiemelni, hogy a magyar ügyészi gyakorlat – a büntetőjogi legfőbb ügyész helyettes körlevelében foglaltak alapján – a belátási képesség vizsgálatát illetően kötelező jelleggel írja elő a szakértő igénybevételét. A beszámítási képesség vizsgálatát követően – ha a terhelt beszámítható – ugyanazon igazságügyi elmeorvos és pszichológus szakértőnek a belátási képességről is véleményt kell adnia azzal, hogy mindezen vizsgálatokhoz szakkonzultánsként gyermek- és ifjúsági pszichiátert is igénybe kell venni. Amennyiben felmerül, hogy az elkövető beszámítási képességgel nem rendelkezik, a szakértőnek elsődlegesen ebben kell állást foglalnia, és amennyiben nemleges megállapításra jut, a belátási képességet már nem kell kiértékelnie. Ha a beszámítási képesség korlátozott, a belátási képességre történő vizsgálat elvégzése indokolt.⁷⁶ Mindennek ellenére érdemes kiemelni, hogy a kodifikáció nem érintette a szakértő kötelező kirendelésének a Be. 99. § (2) bekezdésében szabályozott eseteit, így igénybevétele továbbra is legfeljebb a döntéshozót segítő eszköz lehet annak ellenére, hogy az ügyészi gyakorlat ténylegesen kötelező jelleggel alkalmazza.⁷⁷

Nem kétséges, hogy a belátási képesség fogalmának elemzésekor nem a beszámítási képesség meglétéről kell döntést hozni, hanem arról, hogy a 12-14. életév közötti elkövető rendelkezik-e a 14. életévét betöltött fiatalok értelmi, erkölcsi, szellemi érettségének a szintjével.⁷⁸ Egyet értve Nagy Ferencsel, a gyermeket nem lehet teljesen beszámíthatatlannak

⁷³ A német joggyakorlat szerint a belátási képesség meglétét retrospektív módon az egész eljárás folyamatban léte alatt vizsgálni kell, és arról az ítéletben számot kell adni. A jogalkalmazó ilyenkor nem az elmealkalmazó patológiás elváltozásaiból következtet a beszámítási képesség esetleges hiányára vagy korlátozottságára, hanem éppen az egészséges emberi fejlődés sajátos fázisát értékeli. A belátási képesség vizsgálata – mint az már kifejtésre került – egy olyan komplex kiértékelési folyamat, amely a fiatalok elkövető szellemi és erkölcsi érettségét, valamint önkontrolljának meglétét teszi elemzés tárgyává. (Lásd Bogár – Margitán – Vaskuti: i. m. 43. o.)

⁷⁴ Vaskuti (2009): i. m. 21. o.

⁷⁵ Bogár – Margitán – Vaskuti: i. m. 43. o.

⁷⁶ 5/2013. (VII.31.) LÜ h. körlevél

⁷⁷ Nagy (2014): i. m. 132. o.

⁷⁸ Létezik olyan álláspont is, amely szerint a megfelelő életkor hiánya az elkövető beszámítási képességét zárja ki, amelyből adódóan a bűncselekménynek nincs alanya, alanyiség híján pedig az elkövető nem tud tényállásszerű magatartást kifejteni, tehát nem valósul meg bűncselekmény. Ez az érvrendszer köthető Földvári József nevéhez, amelyet többek között oszt Kenese Attila, Margitán Éva és Köhalmi László is. (Lásd bővebben, Földvári József Magyar büntetőjog – Általános rész című munkáját, valamint Köhalmi László és Kenese Attila már idézett tanulmányát.) Ez az okfejtés – egyet értve Nagy Ferencsel – ugyanakkor felveti annak a problematikáját, hogy amennyiben az elkövető nem is fejt ki tényállásszerű cselekményt, vele szemben nem lehetne pl. jogos védelemre hivatkozni. Vaskuti András a belátási képességet szintén a felelősség nem kóros elmeállapottal összefüggő vizsgálatként értelmezi (Lásd 10. lbj).

tekinteni, ugyanis a belátási képesség nem kóros jellegű.⁷⁹ A belátási képességet mindig a bűncselekmény elkövetésének időpontjára kell vonatkoztatni, és figyelemmel kell lenni arra, hogy az folyamatosan bővülő kategória, nincsenek fokozatai, elvesztése önállóan nem, csak a beszámítási képesség megszűnésével, csökkenésével összefüggésben alakulhat.⁸⁰

A döntés meghozatalát érintő elsődleges kritérium az, hogy már az eljárás legkorábbi, nyomozati szakaszában megtörténjék. Ha a belátási képesség hiányára lehet következtetni, úgy a nyomozást a Be. 190. § (1) bekezdés d) pontja alapján, azaz gyermekkor miatt meg kell szüntetni. A jelenleg hatályos törvényi rendelkezések szerint a nyomozást ezen okból a nyomozó hatóság is megszüntetheti, azonban célszerű lenne az eljárási törvénybe egy olyan korlátozást beiktatni, miszerint a Btk. 16. §-ával kapcsolatos büntethetőséget kizáró ok esetén ilyen döntés meghozatalára a kérdés komplexitása miatt csak az ügyész legyen jogosult.

Ha az ügyész a vádemelés mellett teszi le a voksát, úgy a bíróság a Be. 267. § (1) bekezdés b) pontja alapján a tárgyalás előkészítése keretében még megszüntetheti az eljárást, míg tárgyalási szakban a Be. 331. § (1) bekezdése alapján a vádlottat már csak felmentheti. Nem kizárt az sem, hogy az ügyész meggondolja magát a vádlott belátási képességét illetően, és a Be. 321. §-a alapján a vádat elejti, melynek következtében a bíróság az eljárást a Be. 332. § (1) bekezdés e) pontja alapján megszünteti.⁸¹

Nagy Ferenc a büntetőeljárás megszüntetésének törvényi alapját mindazonáltal a gyermekkor, emellett a beszámítási képesség hiánya és a büntethetőséget kizáró egyéb ok kategóriáinak egyikével sem látja megoldhatónak, mivel álláspontja szerint a belátási képesség hiánya az említett megszüntetési okok közé egyáltalán nem illeszthető be. Ellenben úgy foglал állást, hogy mindenképpen kívánatos a Btk. IV. fejezetében a büntethetőséget kizáró okok körének törvényi módosítása a „belátási képesség hiánya” vagy a „belátási képességet kizáró ok” fogalmának kiegészítésével.⁸²

VII. Belátási képesség de lege ferenda

A Szegedi Büntetőjogi Iskola szerint a bűncselekmény az a tényállásszerű cselekmény, amelyet az elkövető jogellenesen és bűnösen fejt ki. Az elkövető bűnösen akkor cselekedhet, ha a megfelelő életkor betöltése mellett (ezt szállítja le a fennálló belátási képesség) beszámítási képességgel rendelkezik, a cselekményt a bűnösség valamely formájában (szándékosság vagy gondatlanság) viszi véghez, és nem merül fel esetében valamilyen elvárhatóságot kizáró ok (pl. hozzátartozói viszony bűnpártolás esetén).⁸³

A bűncselekmény előbb részletezett fogalmából kiindulva, a gyakorlatban felmerülhet az a kérdés, hogy milyen okból szüntessük meg a büntetőeljárást, ha a 12-14. év közötti elkövető nem beszámítható. A törvény által megkívánt életkor ugyanis azt feltételezi, hogy az elkövető a cselekményei következményeinek felismeréséhez szükséges belátással rendelkezik, ami független a beszámítási képességtől. Tehát a belátási képesség vizsgálata elviekben meg kell hogy előzze a beszámítási képesség vizsgálatát, hiszen, a belátási képesség fennállta szállítja le a büntethetőségi korhatárt. Amennyiben a korhatár nem kerül leszállításra, a beszámíthatóságot elviekben nem is lehet vizsgálni.

A probléma abból adódik, hogy a belátási képesség vizsgálatához éplélektani állapot szükségeltetik. A gyakorlat ezzel szemben úgy alakul, hogy a szakértőnek elsőként a

⁷⁹ Nagy (2014): i. m. 131-132. o.

⁸⁰ Vaskuti (2015): i. m. 180-181. o.

⁸¹ A német joggyakorlat is ezt a koncepciót követi azzal, hogy amennyiben az ügyész igenlően dönti el a kérdést, és vádat emel, a bíróságnak egy ún. közbenső eljárásban (tárgyalás előkészítési szakban) lehetősége van a büntethetőséghez szükséges érettség hiányának megállapítására, és arra, hogy határozatban megtagadja a főtárgyalás megnyitását. (Vaskuti (2009): i. m. 23. o.)

⁸² Nagy (2014): i. m. 132. o.

⁸³ Nagy Ferenc: *A magyar büntetőjog általános része*. Korona kiadó, Budapest, 2004. 148. o., 233. o.

beszámítási képesség meglétét kell vizsgálnia, és ha ez hiányzik, akkor az elkövető belátási képességét már nem kell elemeznie. Következésképpen, ha az elkövető beszámítási képessége kizárt, nyilvánvaló, hogy belátási képességgel sem rendelkezik. A beszámítási képesség hiányára, mint büntethetőséget kizáró okra azonban csak akkor lehet hivatkozni, ha az elkövető betöltötte a büntethetőséghez szükséges korhatárt. Mivel a 12-14 év közöttiek esetében a törvény a korhatár-kritérium teljesüléséhez a belátási képesség, mint további feltétel vizsgálatát is megköveteli, a leghelyesebben akkor járunk el, ha a büntetőeljárást gyermekkor miatt szüntetjük meg, hiszen az elkövető beszámítási képességének hiányában a cselekménye következményeinek felismeréséhez szükséges belátással sem rendelkezik.

A belátási képesség hazai szabályozása, ahogy az már fentebb is kifejtésre került, az elkövető szellemi (értelmi) és erkölcsi fejlettségét/érettségét takarja, amelyhez képest teljességgel hiányzik az akarati oldalt jellemző önkontroll figyelembe vétele. Érdemes lenne ezért megfontolni, hogy a kontinentális és egyben a *common law* gyakorlatra is jellemző akarati elem – tehát az, hogy a fiatalkorú képes legyen a felismert jogellenesség-tudatnak megfelelő magatartás tanúsítására – a törvényi büntethetőségi feltétel részévé váljon. A beszámítási képességgel ellentétben, ahol az akarati oldalnál az vizsgálandó, hogy az elmeműködés kóros állapota kizárta-e, hogy az elkövető cselekménye felismert jogellenes következményeihez mérten adekvát magatartás tanúsítson, a belátási képességnél az képezhetné mérlegelés tárgyát, hogy az éplélektani állapotú gyermek képes volt-e önkontrollt gyakorolva, jogellenes cselekménye elkövetésétől tartózkodni.

Nem elhanyagolható továbbá az a szempont sem, hogy a belátási képesség fennállását illetően a lehető leghamarabb állást kell foglalni. A rendkívül súlyos bűncselekményt elkövető fiatalkorúak esetében elsőként az ügyész kerül ilyen döntési pozícióba, és a körülmények gondos mérlegelése alapján választania kell, hogy az eljárást megszünteti, vagy vádat emel. A belátási képességet érintő döntése pusztán a vádhatóság megítélését tükrözi, így amennyiben vádat emel, a rendelkezésre álló szakértői vélemény kizárólag egy a bizonyítékok közül. A bíróságnak az eljárás egésze alatt hivatalból vizsgálnia kell az elkövető belátási képességének meglétét. Az időmúlás nyilvánvalóan ilyenkor is érezteti hatását, és igen gyakran az elkövető számára hátrányosan. Nehezen vitatható ugyanis az, hogy a cselekmény elkövetésekor a 12. életévét alig meghaladott gyermek testi, lelki és szellemi adottságaiban rövid időn belül jelentős változás mehet végbe. Mindebből adódóan megfontolandó lehet a Be. tárgyalás előkészítési szakaszára vonatkozó rendelkezéseit egy olyan passzussal kiegészíteni, miszerint a bírónak előkészítő ülés keretében vizsgálnia kellene az elkövető belátási képességét. Ezen az előkészítő ülésen a bíró részletesen kihallgathatná a gyermeket, közvetlen tapasztalat alapján megismerhetné egyéniségét, és ily módon dönthetné el, hogy az eljárást megszünteti, vagy büntetőjogi felelősségének érdemi elbírálását tartja indokoltnak. Elképzelhető lehetne egy olyan megoldás, hogy a bíró a belátási képesség fennálltáról konkrét döntés meghozatala nélkül, lényegében egy bírói intézkedéssel határozná, és az eljárás megszüntetése hiányában a meghallgatás végén nyomban kitűzné az első tárgyalási határnapot.

Felvetődhet a problematika egy olyan formájú megközelítése is, mint amelyet a 20. század eleji jogalkotás is alkalmazott, hogy a bíró a büntetőeljárás akadályaként már annak kezdeti szakaszában döntést hozhatna a belátási képességről. Ez kivitelezhető lenne oly módon, hogy a nyomozási bíró ülés keretében meghallgatná a gyermekkorú terheltet, és az ott tapasztaltak, valamint a beszerzett szakértői vélemény alapján elbírálná a belátási képességét. Megítélésem szerint ez a megoldás viszont azt a további kérdést vetné fel, hogy amennyiben a nyomozási bíró a belátási képesség meglétére következtetne, az az eljárás későbbi szakaszára milyen hatást gyakorolna. Kétségtelen, hogy mivel ez a döntés nem az ügy érdemére vonatkozik, anyagi jogerővel nem bírhat, ilyen szempontból a védelem azt az eljárás későbbi szakaszában is vitathatná, és további bizonyítást indítványozhatna a belátási képesség

vizsgálatára. Ebből adódóan inkább az előbbieken felvázolt megoldás tűnik célszerűnek, hiszen a tárgyalás azonnali kitűzésével a bíró a belátási képességet tényszerűen nem bírálhatja el.

VIII. Záró gondolatok

Mint láthattuk, a jogi köztudatba beivódott büntethetőségi korhatárnál alacsonyabb életkor meghatározása nem idegen sem a hazai, sem a külföldi joggyakorlattól. Kétségtelen, hogy hosszú évtizedeken keresztül a 14. életév orientálta a jogalkalmazót, ezért a megváltozott helyzethez nyilvánvalóan alkalmazkodni szükséges. Nem könnyíti meg a tényleges döntést az sem, hogy a belátási képesség fogalmát a büntető jogszabályok egyáltalán nem definiálják, ezért annak értelmezéséhez a jogtörténeti gyökerekhez kell visszanyúlni, illetve célszerű a belátási képesség fogalmát használó országok gyakorlatát is elemezni. A tanulmány ezeknek az eszközöknek a segítségével törekedett útmutatást adni ahhoz, hogy egy konkrét esetben milyen módon, mit vizsgáljon és mérlegeljen az aktuális döntéshozó.

A belátási képesség fogalma az elkövető szellemi és erkölcsi érettségét helyezi középpontba, amelynek talaján állást kell foglalni abban a kérdésben, hogy a 12-14 év közötti elkövető a törvényben megjelölt erőszakos bűncselekmény tényállásának megvalósítását a saját szemszögéből miként értékelte, tudta-e azt, hogy cselekvőségét a törvény betűje tilalmazza, és a társadalom elítéli. Ennél azonban az eljáró ügyésznek vagy bírónak nem kell továbblépnie, hiszen a felismerési képességhez társuló akarati oldalt a hatályos szabályozás nem követeli meg a büntethetőséghez. Nem kell ezért külön bizonyítást lefolytatni arra, hogy a gyermek kiforratlan személyisége okán mennyire volt képes a büntetendő cselekménye következményei felismerésének megfelelő magatartás tanúsítására, tehát arra, hogy az elkövetésre sarkalló ösztönét, vágyait kontrollálni tudja.

A belátási képességgel kapcsolatos döntés kétirányú lehet: a jogalkalmazó annak hiányát, illetve meglétét állapíthatja meg; a belátási képesség korlátozottsága esetlegesen a büntetés kiszabása körében nyerhet értékelést. Amennyiben a gyermekkorú elkövető nem rendelkezik belátási képességgel, úgy a büntetőeljárás jelenleg gyermekkor hiányában szüntethető meg, azonban nem kizárt, hogy a belátási képesség hiánya önálló büntethetőséget kizáró okként kerül a későbbiekben szabályozásra. Elképzelhető az is, hogy a gyermekkorú elkövető egyben beszámíthatatlannak minősül, ami szintén a megszüntetési okok kollíziójához vezethet. A gyakorlat vélhetően a beszámítási képesség hiányára alapozza majd a döntést, azonban dogmatikailag helyesebbnek tűnik ilyenkor is a gyermekkor miatti megszüntetés, hiszen az életkort a belátási képesség hiányában nem lehet leszállítani.

A belátási képesség melletti állásfoglalás a büntetőeljárás akadályának hiányát, valamint a büntetőügyben érdemi döntés meghozatalát vonja maga után. Ilyenkor az ügyésznek a vádiratban, a bírónak az ítélet indokolásában ki kell fejtenie, hogy miért ítélte meg úgy, hogy a vádlott rendelkezik a büntethetőséghez szükséges szellemi, erkölcsi érettséggel. Azoknál a gyermekeknél, akik a törvényben meghatározott erőszakos cselekményük folytán bekerülnek az igazságszolgáltatás rendszerébe, mérlegelni kell azt is, hogy sajátos elkövetői minőségükből adódóan egyáltalán szükséges-e cselekményüket bírósági úton elbírálni, vagy a büntetőeljárás – gyermekvédelmi intézkedések mellett – esetleg már nyomozati szakban ügyészi megrovással is megszüntethető.

A büntethetőségi korhatár leszállításának okai

I. A téma vizsgálatának indokoltsága

2013. július 1. napja a magyar büntetőjog világában jelentős változást hozott, ekkor lépett hatályba az új Büntető Törvénykönyv 16. §-ban fogalt azon rendelkezése, amely szerint a büntetőjogi felelősségre vonhatóság határát bizonyos bűncselekmények esetén a jogalkotó a 14. életévről a 12. életévre szállította le.

A tanulmány fő célja elsősorban azon okok feltárása, amelyek a jogalkotó részéről a büntethetőségi korhatár leszállításához vezettek. A továbbiakban látható lesz, hogy ezen okok rendkívül összetettek és változatosak, mivel a társadalmi és a kriminálpolitikai okok széles palettáját lehet e kérdésben felsorakoztatni. Az okok áttekintése mellett fontosnak tartottam a statisztikai adatok bemutatását, valamint a szabályozással érintett korosztály, vagyis a tizenkettedik életévüket betöltött, de tizennegyedik életévüket el nem érő gyermekek biológiai és pszichés sajátosságainak bemutatását. Ezen túl röviden ismertetem még a belátási képességre adható lehetséges definíciókat és azon bűncselekményi kört, amelyet a Btk. 16. §-ban fogalt rendelkezés érint.

A témakör egészét tekintve törekedtem arra, hogy ahol lehetséges, ott nemzetközi kitekintést is tegyek a szabályozást illetően. Ezt azért tartottam fontosnak, mert véleményem szerint minden helyzet átgondoltabban megítélhető akkor, ha azt van mihez viszonyítani. Végül a tanulmány utolsó részében kifejttem a leírtakkal kapcsolatos álláspontomat.

II. Bevezető gondolatok

A büntethetőségi korhatár kérdése mindig is széleskörű társadalmi érdeklődésnek örvendett, és abban, hogy hol húzódjon ez a bizonyos határvonal soha nem volt egységes álláspont sem a laikusok, sem a jogászok körében. Érthető, hogy e kérdés rendszerint heves viták tárgyát képezi, hiszen a büntetőjogi felelősségre vonhatóság terén minden döntés nagy felelősséggel jár és mindenekelőtt alapos körütekintést igényel.

A régi Büntető Törvénykönyv a büntethetőségi korhatárt egységesen a tizennegyedik életév betöltésénél húzta meg. Napjainkban a 2012. évi C. törvény (az új Büntető Törvénykönyv) már egy ennél árnyaltabb szabályozást követ. A mai szabályozás attól válik sokrétűbbé, hogy a Btk. 16. § szerint „nem büntethető az, aki a büntetendő cselekmény elkövetésekor tizennegyedik életévét nem töltötte be, kivéve az emberölés alap- és minősített esetét, az erős felindulásban elkövetett emberölést, az életveszélyt vagy halált okozó testi sértést, a rablás alap- és minősített esetét, illetve a kifosztás minősített esetének elkövetőjét, ha a bűncselekmény elkövetésekor a tizenkettedik életévét betöltötte, és az elkövetéskor rendelkezett a bűncselekmény következményeinek felismeréséhez szükséges belátással.”

Ebből a törvényhelyből látszik, hogy bizonyos bűncselekmények esetén a jogalkotó a büntethetőségi korhatárt a tizenkettedik életév betöltésére szállította le, kiegészítve ezt egy plusz feltétellel, ami nem más, mint a cselekmény elkövetésekor a belátási képesség megléte. Ez olyan jelentős változás, hogy érdemes ennek társadalmi, kriminálpolitikai előzményeit is átgondolni. Az alábbiakban a büntethetőségi korhatár leszállításának okait fogom bemutatni.

¹ Bírósági titkár, Nyíregyházi Járásbíróság; levelező tagozatos PhD hallgató II. évfolyam (Debreceni Egyetem Marton Géza Állam-és Jogtudományi Doktori Iskola)

III. A büntethetőségi korhatár leszállításának társadalmi, kriminálpolitikai okai

A büntethetőségi korhatár minden országban máshol húzódik. Európa számos országában (például: Németország, Ausztria, Észtország, Lettország, Litvánia, Olaszország, Szlovénia és Spanyolország) ezt a határt a 14. életév betöltése jelenti, de itt is akadnak kivételek. Írországban a büntethetőség alsó korhatára a 7. életév betöltéséhez köthető. Ugyanezen korhatár Görögországban és Skóciában a 8. életévvel veszi kezdetét. Anglia és Wales, valamint Franciaország a 10. életév betöltésével tekinti az egyéneket büntethetőnek. Hollandiában, Portugáliában és Kanadában ez a 12. életév, míg Lengyelországban a 13. életév betöltéséhez köthető. Akadnak olyan országok is, ahol a megszokott 14. életévtől felfelé tértek el a jogalkotók. Erre jó példa Csehország, Dánia, Finnország, Szlovákia és Svédország, ahol a 15. életév, valamint Belgium ahol a 16. életév jelenti a büntethetőségi korhatárt.²

Magyarország 2013. július 1. napjáig azon országok táborát gyarapította, ahol a 14. életévhez volt köthető a büntethetőségi korhatár. A főszabály ma is ez, mindössze öt bűncselekményi kategória esetén érvényesül a kivétel, amely szerint a belátási képességgel rendelkező, a bűncselekmény elkövetésekor 12. életévüket betöltött gyermekek is büntetőjogi felelősségre vonhatóak. Ez egy jelentős változás a büntetőjogban. Vajon mi vezetett odáig, hogy a jogalkotó ilyen nagy lépésre szánja el magát?

a) Társadalmi okok

A büntethetőségi korhatár leszállításának számos mélyen gyökerező társadalmi oka van. Ezen okok a legújabb kor folyamányaként fellépő változások hozadékai.

A *biztonságihiány* a mai kor egyik legfőbb társadalmi problémája. Gönczöl szerint³ a globalizált társadalomban veszélybe került az életkörülményeket meghatározó valamennyi tényező, így a biztonságot adó, tartós munkaviszony, a hagyományos, rend szerinti életmód és a közösségi létből származó biztonság. Az embereket félelem és szorongás jellemzi. Tartanak az idegenektől, féltik a vagyonukat és személyi biztonságukat.

A *kirekesztődés* jelensége is meghatározó tényező a mai korban. A kirekesztődés minden korosztályt érint. Ez a folyamat az együvé tartozás érzésének sérülését, a társadalom működési zavarát jelenti, amely eredményeképp a kirekesztődéssel érintettek kimaradnak azokból a társadalmi, gazdasági, politikai vagy kulturális lehetőségekből, szervezetekből, intézményekből, amelyek a társadalmi integrációt szolgálják.⁴ A kirekesztődéssel érintettek, ezen folyamat eredményeképpen elszigetelődnek és elszegényednek.

Napjainkban megfigyelhető az *öncélú erőszak* jelensége. Ennek lényege, hogy a bűnözés terén új típusú elkövetők jelennek meg, akik nem azokon vezetnek le az agressziójukat, oldják fel a feszültségeiket, akik az indulat forrásai, hanem felgyülemlett indulataik másokon, máshol csapodnak le.⁵

A biztonságihiány, a kirekesztődés és az öncélú erőszak véleményem szerint olyan problémáknak tekinthetők, amelyek a társadalom minden rétegét érintik kortól függetlenül, így a fiatalokéakra, és a gyermekekre ugyanúgy igazak, mint a felnőttekre. Az előbbieken túl

² Kriminológia - Szakkriminológia, szerk.: Gönczöl Katalin – Kerezsi Klára – Korinek László – Lévay Miklós, Complex Kiadó, 2006. Budapest, 528. o.

³ Gönczöl Katalin: Pessimista jelentés a posztmodern büntetőpolitika klimatikus viszonyairól, Mozgó Világ Online, negyvennegyedik évfolyam, 2010. április, internetes elérési út: <http://www.mozgovilag.hu/?p=1190> letöltés dátuma: 2015. június 27.

⁴ Gönczöl Katalin: i.m.

⁵ Domokos Andrea: Az erőszakos bűnözés differenciálódása és a büntetőpolitika Magyarországon, 137-152. o. internetes elérési út: <http://dfk-online.sze.hu/images/JÁP/2011/3/domokos.pdf> letöltés dátuma: 2015. június 27. 148. o.

vannak olyan társadalmi okok is, amelyek kifejezetten a gyermekeket és a fiatalkorúakat érintik.

A fiatalokat érintő okok egyike az *értékek változása*⁶. *A pénz és a siker tisztelte, háttérbe szorította a tanulásban és a sportban elért eredmények megbecsülését.* Ez a jelenség a fogyasztói társadalom hozadéka, ahol az anyagi javak megszerzése jelenti a siker zálogát. A média és a televízió is ezt közvetíti a fiatalok számára. A média által sugallt kép, elsősorban a középosztálybeli társadalomban megszokott életformának feleltethető meg. Ez ellentmondásban áll azzal, hogy nem minden gyermek és fiatalkorú részese a középosztálynak, különösen hazánkban nem, ahol jellemzően nem alakult ki a társadalom széles bázisát adó középréteg, mint a nyugat európai államokban⁷. A fiatalok arra törekcszenek, hogy ők is a társadalmi középosztályba illeszkedjenek be, ez viszont nem mindenkinek sikerül. A középosztályba való beilleszkedés vágyának hozadékaként alakult ki a fiatalok körében a *go-getters* jelenség. *Ennek lényege, hogy a társadalmat győztesekre és vesztesekre osztják, és a menők (go-getters) csoportjába való tartozás hatással van a fiatalok magatartására.*⁸ Ez a jelenség összefüggésbe hozható azzal, hogy a fiatalkorúak bűnözését vizsgálva megállapították azt, hogy a bűncselekmények elkövetésének szubjektív okai között évtizedek óta az első helyen áll az anyagi haszonszerzés.⁹

Hazánkban megfigyelhető sajátos jelenség az erőszakos bűncselekményt elkövető fiatalok körében a *szabadidő céltalan eltöltése, az unatkozás*.¹⁰ A céltalanság sok esetben agresszióhoz vezet. Erich Fromm szerint a fogyasztói társadalom „unalmat és sekélyességet” vált ki, és az ember „elkerülhetetlenül lelki ronccsá, szadistává vagy pusztító elemmé válik”.¹¹ Ezen típusú erőszak feleltethető meg a destruktív agresszióknak. Erich Fromm az emberi erőszakot két fajtára osztotta. Megkülönböztette a velük született agressziót a destruktív agressziótól. A velünk született agresszió céljának, az előbbivel szemben, a veszélyek elhárítását és a védekezést tartotta.¹² Véleményem szerint azok az esetek, amikor a fiatalok egymással szemben személy elleni erőszakos bűncselekményeket követnek el, valóban párhuzamba állíthatók a szadisták motivációival, mivel a szadistákat és az unatkozó fiatalokat egyaránt az erőszak hozza izgalomba, ez az a tényező, amit a monotonitás állapotából felébreszti őket.

Fiatalkori bandák megjelenése¹³ az Egyesült Államokban olyan, már régebb óta ismert jelenség, ami napjainkban vált elterjedtté Európában. Ezen csoportok tagjai sokszor rossz szociális helyzetben lévő, iskolai problémákkal küszködő, családi konfliktusokkal terhelt fiatalok. A bandatagok átlagéletkora 17 év körüli. E társaságok leggyakrabban vagyon elleni bűncselekményeket követnek el, jellemző rájuk a zsarolás, a konfliktuskeresés és az erőszak.

A fiatalkori bandákkal összefüggésben felmerült, hogy az iskolai problémák is arra ösztönözhetnek egy fiatalt, hogy bandataggá váljon. Ezzel összefüggő jelenség az *iskolai erőszak*.¹⁴ Az erőszak ezen megjelenési formája szintén a legújabb kor hozadéka. Ennek ellenére nem gondolom azt, hogy régebbi korokban nem létezett iskolai erőszak, de napjainkban olyan méreteket öltött, amelyet nem szabad figyelmen kívül hagyni. Az iskolai erőszak két formában nyilvánulhat meg. Egyrészt gyermek-gyermekkel szemben, másrészt gyermek a tanárral szemben. A diákok egymás közötti erőszakos cselekményeit jól példázza

⁶ Kriminológia – Szakkriminológia: i.m. 535.

⁷ Kriminológia – Szakkriminológia: i.m. 534.

⁸ Kriminológia – Szakkriminológia: i.m. 535.

⁹ Kriminológia – Szakkriminológia: i.m. 532.

¹⁰ Domokos Andrea i.m. 149.o.

¹¹ Domokos Andrea i.m. 149.o.

¹² Domokos Andrea i.m. 149.o.

¹³ Kriminológia – Szakkriminológia: i.m. 534.

¹⁴ Domokos Andrea: i.m. 142.o.

Domokos találó jelzője, aki szerint „az iskola Amerikában csatatér.”¹⁵ Az amerikai iskolákban erősen érezhetők a diákok közötti társadalmi és képességbeli különbségek, mivel az iskolai környezet mindent megtesz ennek érzetése érdekében. Az amerikai iskolában erős rétegződés, mondhatni kasztosodás figyelhető meg és mindenki eltérően bánik annak függvényében, hogy a ranglétra mely fokán áll. A tanárok kivételeznek a jó tanuló, jó sportoló, jól szituált fiatalokkal. Ezen csoportok kegyeit keresi a többi diák is. Ezzel szemben a ranglétra alsó fokán állókat kötelező megalázni, kigúnyolni.¹⁶ Aronson szerint a középiskolákban minimalizálni kell a zaklatást, a megalázást és a sértő viselkedést. Fontos célnak tartja még Aronson a fiatalok kudarctűrő képességének fejlesztését is, hogy abban az esetben, ha mégis megalázzák őket, képesek legyenek ezt feldolgozni és ne a legbrutálisabb megoldásokhoz folyamodjanak.¹⁷

b) Statisztikai adatok a gyermek és fiatalkorú bűnözés terén

A hazai adatok szerint 1985. évben 10.000 gyermekkorú lakos közül 16 követett el bűncselekményt, ez a számarány 2005-re már 23 főre növekedett. A gyermekkorú elkövetők többnyire az ország keleti megyéiből, így Szabolcs-Szatmár-Bereg Megyéből és Borsod-Abaúj-Zemplén Megyéből kerülnek ki, ezen kívül még a fővárosban és környékén is jelentős a gyermekkorú elkövetők száma. A statisztikák az első bűncselekmény idejével kapcsolatban azt a negatív tendenciát tükrözik, hogy korábban az első bűncselekmény elkövetése az elkövetők 14. éves korára volt tehető, addig az újabb eredmények már az első bűncselekmény elkövetését korábbra, 12-13 éves korra teszik. Az elkövetők 87 %-a a fiúk közül kerül ki, és az életkori sajátosságok miatt gyakori a csoportos elkövetés. Az elkövetők többsége, 3/4-e, teljes családban él, de ezekben a családokban gyakori probléma a szülők munkanélkülisége. A gyermekkorúak által követett cselekmények jelentős részét, 80 %-át, a vagyon elleni bűncselekmények - ezen belül is főként a lopások - teszik ki, emellett jellemző még a garázdaság, a testi sértés és a rablás is.¹⁸

A fiatalkorú bűnözés az 1980-as évek közepétől emelkedett. A nemek aránya a fiatalkorúaknál hasonló megoszlást mutat, mint a gyermekkorúaknál, itt az elkövetők 86,3%-a fiú és 13,7%-a lány.¹⁹ A 2010-es gyakorisági mutatók szerint a 14-18 év közöttiek kétszer nagyobb arányban vesznek részt a bűnözésben, mint a felnőttkorúak. A fiatalkorúak bűnelkövetési aktivitása különösen az erőszakos bűncselekmények elkövetésében mutat növekedést.²⁰ A lányok körében érdekes változás, hogy arányuk az elmúlt időben nőtt. Egyes kutatók (pl. Chesney-Lind vagy Belknap) ennek okát abban vélik felfedezni, hogy a 21. század beköszöntével a lányok probléma-megoldási módszereiben is változások következtek be. Régebbi időkben a lányok inkább magukban tartották sérelmeiket, ami a betegségek kialakulásához vagy az önpusztító életvitelhez vezetett. Napjainkban a nőkre is jellemzővé vált a külvilág felé fordított agresszió. A lányok bűnelkövetésben való részvételének

¹⁵ Domokos Andrea: i.m. 142.o.

¹⁶ Erre jó példa a Colorado állambeli Littletonban történt tragédia. 1999. április 20. napján két diák a Columbine-i középiskolában lövöldözni kezdett, 12 diákot és 1 tanárt megöltek, valamint 23 embert súlyosan megsebesítettek, végül önmagukkal is végeztek. A tragédia hátterében álló fontos tényező volt az, hogy mindkét elkövető az iskolai hierarchia alsó fokán állt. Ebben a középiskolában a lövöldözést megelőzően, különösen elmérgesedett a kirekesztő, megalázó bánásmód a rangsor alacsonyabb fokába sorolt emberekkel szemben. Az iskola vezetői kivételeztek a zsarnokoskodó élsportolókkal és kegyetlenkedéseik felett is szemet hunytak. A bántalmazás és a megalázás ebben a középiskolában sokkal gyakoribb volt, mint máshol. (az eset részletes leírás lásd: Domokos Andrea: i.m. 142-143.o.)

¹⁷ Domokos Andrea i.m. 143.o.

¹⁸ Kriminológia – Szakkriminológia: i.m. 530-531.o.

¹⁹ Kriminológia – Szakkriminológia: i.m. 531-532.o.

²⁰ Domokos Andrea i.m.144-145.o.

magyarázatául szolgálhat az is, hogy a nők rájöttek arra, hogy az elismertséget és a tiszteletet erőszak útján tudják kivívni maguknak, valamint a bűnözésben való részvétel a hagyományos női sorssal szembeni lázadásként is értelmezhető.²¹ A fiatalkorú elkövetők több mint 2/3 része iskolai tanulmányokat folytat. A fiatalkorúak több mint egyharmad arányban már egyedül követik el a bűncselekményeket, a fennmaradó esetekben pedig hasonló korú vagy fiatal felnőtt társaikkal közösen. A fiatalok körében szintén a vagyoni elleni bűncselekmények vannak többségben, ezen belül a lopás, ennek körében pedig a betöréses lopás és a járműlopás. Jellemzőek még az iskolában elkövetett zsarolások és a rablás. *A rablások általában pénzre vagy könnyen értékesíthető vagyontárgyakra irányulnak, ilyen például a telefon, az ékszer vagy a divatos ruhák. Az elkövetés szubjektív okait tekintve elsődleges okként az anyagi haszonszerzés, a kalandvágy és az agresszivitás merül fel.* Objektív okként említhető meg a pillanatnyi pénzzavar és az alacsony jövedelem, és a rossz baráti környezet. A fiatalkorúak által elkövetett bűncselekmények súlyosságuk foka szerint túlnyomórészt enyhébb illetve közepesen súlyos megítélésű bűncselekmények.²²

c) Kriminálpolitikai irányzatok

Az előbb említett statisztikai adatok első olvasatra elkeserítőnek tűnhetnek, de a helyzet ennél árnyaltabb, és nem olyan rossz, mint amilyennek látszik. Az Országos Kriminológiai Intézet 2009. év márciusában kiadott állásfoglalása²³ is tartalmazza azt a tényt, hogy a magyarok jelentős hányada úgy érzi, hogy az ország bűnözési helyzete rossz és közbiztonsága romlik. Ezzel szemben a bűnügyi statisztikai mutatók ennek ellenkezőjét tükrözik. Egyrészt az ismertté vált bűncselekmények számát tekintve a hazai bűnözési helyzet inkább javult, másrészt a garázda és erőszakos bűncselekmények körében valóban lassú növekedés figyelhető meg, de ez nem az elmúlt néhány év hozadéka, hanem az elmúlt húsz év velejárója. Végül az emberölések száma az elmúlt években több mint egyharmadával csökkent. Az állásfoglalásban írt eredmények ellenére a magyar társadalmat továbbra is a bizalmatlanság jellemzi. Gönczöl²⁴ szerint ez annak a hozadéka, hogy a *kapitalista országokhoz képest a posztoszocialista országokban a lakosság nagyobb jelentőséget tulajdonít a rendnek.* A rend iránti igényt pedig a bizalomhiány táplálja, mivel a rendszerváltás óta az emberek sem egymásban, sem a rendszerben nem bíznak. Ezzel összefüggésben nemcsak a bizalommal van baj, hanem hiányzik a szolidaritás, a mások segítségére való hajlandóság, itt az európai átlagnál alacsonyabb a társadalmi kapcsolattartás és a civil aktivitás is, valamint gyengéneke bizonyul a társadalmi befogadást és szolidaritást elősegítő intézmények hatékonysága.²⁵

A mai magyar társadalom megfeleltethető a Will Hutton féle „40-30-30” társadalomnak, amely a befogadóból a kirekesztő társadalomba való átmenetet jelenti.²⁶ Will Hutton definíciójában egy kisebbség tarthatja magát függetlennek attól, hogy szüksége legyen az állami ellátások igénybevételére. A középső csoport teljes munkaidős állásban van, folyamatos bizonytalanságnak kitéve. A társadalom további 30 százaléka alulfoglalkoztatott vagy munkanélküli, akik naponta megtapasztalják a peremre szorulás, és a kirekesztettség érzését. A nyugati államokban a Will Hutton féle modellel szemben a Galbraith féle

²¹ Kriminológia – Szakkriminológia: i.m. 537.o.

²² Kriminológia – Szakkriminológia: i.m. 531-532.o.

²³ Országos Kriminológiai Intézet – Állásfoglalás a magyarországi bűnözés helyzetéről, az elkövetők etnikai hovatartozásának nyilvántartásáról és a „cigánybűnözésről” internetes elérési út: <http://www.okri.hu/content/blogcategory/26/52> letöltés dátuma: 2015. június 27.

²⁴ Gönczöl Katalin i.m.

²⁵ Gönczöl Katalin i.m.

²⁶ Gönczöl Katalin i.m.

„egyharmados-kétharmados” társadalom modellje dominál, amelynek lényege, hogy a kényelmesen élő többség elégedettsége áll szemben egy kisebbség nyomorával.²⁷

A rendszerváltást követően 1987 és 1997 között Magyarországon az ismertté vált bűncselekmények száma a három és félszeresére emelkedett és a bűnelkövetés szerkezete is átalakult. 1997-re a vagyon elleni bűncselekmények száma 60 %-ról 80 %-ra nőtt. Az ezredfordulót követően ez a növekedés megállt és az ismertté vált bűncselekmények szerkezete, az elkövetők és az áldozatok száma mára stagnálni látszik. A magyarországi bűnözés és a nyugat-európai bűnözés szerkezete között napjainkban már nincsenek jelentős különbségek, így hazánkban is nyomon követhető a globális felzárkózás folyamata a bűnözésben.²⁸

Az előbb említett általános bizalmatlanság hozadékaként is felfogható a „büntető populizmus” jelensége. Büntető populizmusról Gönczöl szerint akkor beszélhetünk, ha „*az uralkodó politikai elit a közvélemény nyomására hivatkozva a bonyolult társadalmi jelenségekre – különösen a bűnözésre és más ön- és közveszélyes deviáns magatartásokra – folyamatosan leegyszerűsítő, látványos és gyors sikereket ígérő módon reagál.*”²⁹

Az elmúlt néhány évben a büntetőpolitikában észrevehető volt, hogy a jogalkotási irányvonal a szigorítás felé tendált. Ezen folyamatot jól illusztrálják a közleműltben elfogadott törvények is.

Első állomásként említhető a közrend, valamint az igazságszolgáltatás működésének védelme érdekében szükséges törvénymódosításokról szóló 2008. évi LXXIX. törvény, amelynek 14. § (5) bekezdése akként módosította a Büntető törvénykönyvet, hogy a rablás előkészületét is büntetni rendelte, valamint 1. § (1) bekezdésében büntetni rendelte a testi sértés bizonyos formáinak előkészületét is. A 2008. évi LXXIX. törvény az előbbieken túlmenően számos egyéb módosítást is elrendelt, de most csak a köztudatban leginkább ismert bűncselekményekkel kapcsolatosakat emeltem ki. A 2008. évi LXXIX. törvény 1. §-ának indoklásában olvasható, hogy az utóbbi időben az erőszakos bűncselekmények elszaporodtak és a társadalmi agresszió növekedett.³⁰

A Büntető Törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. törvény módosításáról szóló 2009. évi LXXX. törvény bevezette az erőszakos többszörös visszaeső fogalmát.

A Büntető Törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. törvény módosításáról 2010. évi LVI. törvény 6. § -a megváltoztatta a közfeladatot ellátó személy elleni erőszak fogalmát és a régi Btk. 230. § -át akként, hogy „230. § (1) A 229. § rendelkezései szerint büntetendő, aki az ott meghatározott cselekményt, közfeladatot ellátó személy ellen követi el.” A 230. § (2) bekezdése alapján pedig „aki a 229. § (1)-(3) bekezdés szerinti bűncselekményt a közoktatásról szóló törvényben meghatározott közfeladatot ellátó pedagógus, vagy a nevelő és oktató munkát közvetlenül segítő alkalmazott sérelmére követi el, az (1) bekezdés esetén egy évtől öt évig, a (2) bekezdés esetén két évtől nyolc évig, a (3) bekezdés esetén öt évtől tíz évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.” Ezen rendelkezésből is látható, hogy a jogalkotó a pedagógusokat fokozott védelemben részesítette. Ez a jogszabályváltozás összefüggésben állhat azzal a korábban már felvázolt tendenciával, hogy az iskolai erőszak napjainkban egyre elterjedtebb, és ez nemcsak a diákok egymással szembeni viselkedésében, hanem a diákok tanárokkal szemben tanúsított magatartásában is megnyilvánul. Ennek hátterében az oktatókkal szembeni tisztelet csökkenése állhat.

²⁷ Ferge Zsuzsa: A rendszerváltás nyertesei és vesztesei, s e változások strukturális hatása, internetes elérési út: <http://users3.ml.mindenkilapja.hu/users/szocmunka8/uploads/FergeZsuzsaarendszervltsnyerteseisvesztesei.doc> letöltés dátuma: 2015. június 27. 1. o.

²⁸ Gönczöl Katalin: i.m.

²⁹ Gönczöl Katalin: A „büntető populizmus” (Populizmus a kriminálpolitikában) Élet és Irodalom 2013. szeptember 6. internetes elérési út: <http://angelusz.elte.hu/sites/default/files/Buntetopop.pdf> letöltés dátuma: 2015. június 27.

³⁰ Domokos Andrea i.m.138.o.

A törvényalkotási folyamatból kiemelés érdemel még a közbiztonság javítása érdekében szükséges egyes törvénymódosításokról szóló 2010. évi LXXXVI. törvény. Ezen jogszabály a régi szabálysértési törvényt (1999. évi. LXIX. törvény) széleskörűen módosította.

A fiatalkorúakhoz kapcsolódóan nem hagyható figyelmen kívül a Be. 2011. szeptember 1. napjával történő módosítása, amely megszüntette a fiatalkorúak ügyében eljáró bíróságok kizárólagos illetékességét és ezzel a fiatalkorúak ügyeire specializált bíráskodást is. Ennek következtében a jelenlegi bírósági rendszer csak korlátozott mértékben tudja biztosítani a fiatalok speciál-preventív kezelése érdekében alkalmazandó gyermekbarát igazságszolgáltatás elveinek megfelelő eljárást. A jogalkotó ezen módosítást a bíróságok közötti ügyteher egyenletesebb elosztásával indokolta. Ennek hátránya, hogy közben nem érvényesülnek a fiatalkorúak speciális igényei, Vaskuti András megfogalmazásában „ha minden bíró a fiatalkorúak bírója, akkor valójában egyik sem az.”³¹

A jogalkotási folyamat utolsó állomása a 2013. július 1. napán hatályba lépett, az új Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvény. A téma szempontjából, ezen törvény 16. §-a bír a legnagyobb relevanciával, amely bizonyos bűncselekmények elkövetése esetén a büntethetőségi korhatárt 14. évről a 12. életévre szállította le. Ezen rendelkezés részletes elemzésére a későbbiekben kerül sor. A szigorítás felé tendáló jogalkotási folyamat egyik elemeként, itt annyit érdemes megemlíteni, hogy e rendelkezéssel szemben több szakmai szervezet is a szabályozás ellen érvelt, többek között az UNICEF és az Alapvető Jogok Biztosának Hivatala. Ellenzésüket azzal indokolták, hogy a gyermekek ilyen fiatalon történő megbüntetése nem éri el a célját, és nem jelent visszatartó erőt, ugyanakkor megbélyegző jellege miatt jelentősen hátráltatja a gyermekek későbbi érvényesülését a társadalomban és további szocializációs gondokat okozhat a valós problémák megoldása helyett.³²

IV. A tizenkettedik életév betöltéséhez köthető lélektani sajátosságok

A tizenkettedik életév nemcsak a büntetőjog világában vízválasztó, hanem az ember testi és lélektani fejlődésében is. Ez magyarázatul szolgálhat arra, hogy a büntethetőségi korhatár leszállítása, miért éppen a tizenkettedik életév betöltésére esett.

A nemi érés folyamata a gyermekeknél három-négy évet vesz igénybe.³³ Ez a folyamat minden gyermeknél máskor kezdődik és fejeződik be. A nemek között is eltérések mutatkoznak, mert az érési folyamat a lányoknál rendszerint hamarabb, a fiúknál pedig később kezdődik. A nemi érés időpontja az utóbbi évszázadban előbbre tolódott. Egyes szakemberek szerint a nemi érés tizenhét évről általában a tizenegyedik életévre tolódott, mely nemekre bontva azt jelenti, hogy a lányoknál tíz és fél éves, míg a fiúknál tizenkettedik életévükre tehető.³⁴ Más szerzők viszont úgy gondolják, hogy a lányok nemi érése általában a tizenkettedik életév kilencedik hónapjától, fiúknál pedig tizennégy és fél éves kortól kezdődőik.³⁵ Ebben az életszakaszban jellemző a gyermekek gyors növekedése és a nemi jellegek kialakulása. A testi változások a pubertás korú gyermekek lelkivilágára is hatással vannak, különösen a testképpel, az ellenkező neműekkel való kapcsolattal, az önértékeléssel

³¹ Kovács Krisztina: Fiatalkorú bűnelkövetők reszocializációs nevelése – Speciálpreventív beavatkozások a szabadságvesztés alatt és azt követően, *De jurisprudentia et iure publico* VII. évfolyam, 2013/2. szám 4-5. internetes elérési út: <http://dieip.hu/wp-content/uploads/2013-2-11.pdf> letöltés dátuma: 2015. június 27.

³² Kovács Krisztina: i.m.

³³ Atkinson, Rita L. – Atkinson, Richard C. – Smith, Edward E. – Bem, Daryl J. : *Pszichológia*, Budapest, Osiris-Századvég Kiadó, 1995. 92. o.

³⁴ Benesch, Hellmuth: *SH Atlasz Pszichológia*. Budapest, Springer Hungarica Kiadó, 1994. 291. o.

³⁵ Atkinson, Rita L. – Atkinson, Richard C. – Smith, Edward E. – Bem, Daryl J.: i.m. 93. o.

és a szülőkhöz való viszonyal összefüggésben. A korai érés a gyermekekből nemenként ellentétes lélektani hatásokat vált ki.³⁶

A fiúk ezen változásokat rendszerint előnyként értékelek, és önbizalmukra ez a folyamat jó hatással van, mivel így közelebb kerülnek ahhoz az ideálhoz, hogy a férfiaknak megjelenésükkel is erőt és magabiztosságot kell sugározniuk.

A lányoknál ezzel szemben a korai érés az elégedetlenség forrása, mivel ennek révén elveszítik a kor nőideáljához közelebb álló kislányos megjelenésüket. Ez a lányoknál depresszióhoz, bezárkózáshoz vezethet, melynek révén kerülnek a kapcsolatot a külvilággal és a szüleikkel is. A lányokra vonatkozó megállapítással összefüggésben érdemes visszatekinteni arra a statisztikai adatra, hogy a lányok bűnelkövetésben való részvétele növekedett. Ezt, amint korábban említettem, a szakirodalom azzal magyarázta, hogy a lányok már nem belülről emésztik magukat problémáik miatt, hanem a felgyülemlett agressziót ki is nyilvánítják a külvilág felé. Ha ez a tendencia a jövőben is fennmarad, akkor elképzelhető, hogy a korai érés okozta testi változások miatti depresszió már nem a bezárkózásban fog megnyilvánulni, hanem agresszív cselekedetek révén.

A büntethetőségi korhatár leszállításával összefüggésben a legfőbb problémát abban látom, hogy a jogalkotó egy igen kritikus életkort vont be a büntetőjogi szabályozásba. A *12-14 év közötti életkor egy olyan fejlődési szakasz, amely a nemeket tekintve büntetőjogi szempontból kedvezőtlenebb a lányok, mint a fiúk számára.* A lányoknál hamarabb kezdődik el a testi érés,³⁷ mint a fiúknál. Ezt a lányok többsége negatívumként éli meg, amely miatt hajlamosabbak depresszióra és szorongásra, valamint az önértékelésükre is kedvezőtlenül hat.³⁸ Ez a lelkiállapot hajlamosabbá teheti az érintetteket arra, hogy büntetendő cselekményeket kövessenek el.

V. A belátási képesség fogalma

A korábban részletesen felsorolt bűncselekményi körnél a 12. életév betöltése nem egyedüli feltétele a büntetőjogi felelősségre vonatóságnak. Ehhez társul még egy fontos kritérium, amely szerint a 12. életévét betöltött gyermeknek a bűncselekmény elkövetésekor rendelkeznie kell a bűncselekmény következményeinek felismeréséhez szükséges belátással. Ezzel kapcsolatban problémát jelent az, hogy a Büntető Törvénykönyv nem definiálja, hogy mit értünk belátási képesség alatt. Morvacsik Ernő Emil szerint³⁹ a megkülönböztetési, belátási képesség azt jelenti, hogy valaki képes az erkölcsi és a jogrend szükségességének felismerését feltételező finomabb megkülönböztetéseket megtenni. Ezzel összefüggésben álláspontom szerint a 12-14 év közötti gyermekeknél elegendő az erkölcsi megkülönböztető képességre reflektálni, mivel egy gyermektől nem várható el, hogy a jogrend szükségességének felismerésére is képes legyen. Ha ezek után választ szeretnénk találni arra a kérdésre, hogy milyen fogalommal rokonítható a belátási képesség, akkor leginkább a pszichológia tudományában használatos kifejezésekre támaszkodhatunk. A pszichológia az erkölcsi fejlődésben három fokozatot különböztet meg, amelyek közül a legmagasabb szint az *autonóm moralitás* szintje, amikor a normák belsővé válnak, és a gyermekekben kifejlődnek az individuális lelkiismereti alaptörvények.⁴⁰ Ezzel összefüggésben problémát jelenthet az, hogy amíg a testi fejlődés minden egészséges emberben végbemegy, addig van olyan gyermek, aki felnőtt korára sem jut el az erkölcsi fejlettség e legmagasabb szintjére.

³⁶ Atkinson, Rita L. – Atkinson, Richard C. – Smith, Edward E. – Bem, Daryl J.: i.m. 92-93. o.

³⁷ Benesch, Hellmuth: i.m. 291. old.

³⁸ Atkinson, Rita L – Atkinson, Richard C. – Smith, Edward E. – Bem, Daryl J.: i.m. 93-94. o.

³⁹ Köhalmi László: A büntethetőségi korhatár kérdése. 8. old. Internetes hivatkozás: <http://jesz.ajk.elte.hu/kohalmi53.pdf>

⁴⁰ Benesch, Hellmuth: i.m. 289. o.

Figyelembe véve azt, hogy a belátási képesség fogalma leginkább az pszichológiában használt fogalmakkal rokonítható, így véleményem szerint annak eldöntése, hogy a gyermek a cselekmény elkövetésekor rendelkezett-e a szükséges belátási képességgel, olyan ténykérdés, amelyben szakértőnek kell állást foglalnia.⁴¹

A belátási képességgel összefüggésben érdemes megfigyelni azt, hogy ez nem tekinthető egyedi jelenségnek. Más országok büntetőjogában is rábukkanhatunk a belátási képességgel rokon jogintézményekre. Így például a bolgár büntetőkódex szerint a 14-18 életév közötti büntetőjogi felelősségre vonatósághoz szükséges a megfelelő felismerési és cselekvésirányítási képesség, a román Btk. szerint pedig a 14-16. életév között a megfelelő ítélőképesség.⁴²

VI. A szabályozással érintett bűncselekmények közös jellemzői

A Büntető Törvénykönyv 16. §-ban szabályozott bűncselekményekkel összefüggésben elmondható az, hogy az itt szereplő bűncselekmények jogi tárgya olyan védett értékeket céloz meg, amelyek az általános erkölcsi felfogás szerint is védett érték tekintendők. Gondolok itt arra, hogy az emberölés és az erős felindulásban elkövetett emberölés védett jogi tárgya az emberi élet. A testi sértés jogi tárgya a testi épség, és az egészség. A rablás és a kifosztás esetén védett jogi tárgy egyrészt a tulajdonjog, másrészt a személyi szabadság.⁴³ A lopás és az ölés olyan tilalmak, amelyekkel az általános élettapasztalat szerint egy kisgyermek is tisztában van. *Ennek ellenére nem tartom indokoltnak a 12. életévét betöltött gyermekek büntethetőségének nyilvánítását abban az esetben, ha belátási képességgel rendelkeznek. Ennek magyarázatát abban látom, hogy a jogalkotó olyan eseteket szabályoz, amelyek kivételesek, előfordulások rendkívül ritka.* Amint a korábban hivatkozott statisztikák is kimutatták, a gyermek és fiatalkorúak által elkövetett cselekmények túlnyomó többsége büntetőjogi szempontból enyhébb, vagy közepesen súlyos megítélésű bűncselekményeket foglal magában. Ezzel szemben a Btk. 16. § olyan bűncselekményeket említ, amelyek a súlyosabb megítélésű bűncselekmények körébe sorolhatóak. A fentebb bemutatott statisztikák tükrében a rablást és a testi sértést tartom olyan bűncselekménynek, amelyek ezen elkövetői körnél egyáltalán előfordulhatnak.

VII. Záró gondolatok

A büntetőjogi korhatár leszállítása, olyan jogalkotói döntés volt, amely a jogászok körét a mai napig megosztja. Véleményem szerint a leszállítás nem volt indokolt, ennek okait az előző pontban már bővebben is kifejtettem. Másrészt az szabályozás további bizonytalanságokat eredményezett. A bizonytalanság abból fakad, hogy a törvényalkotó nem alkotta meg a belátási képesség fogalmát, amely egy olyan kardinális kérdés eldöntésénél, mint a büntetőjogi felelősségre vonhatóság, nem lenne megengedhető, mivel így a jogalkalmazó számára is kérdés marad, mi alapján kell valakit belátási képességgel rendelkező személynek tekinteni. A statisztikákat alapul véve nemcsak azt a szempontot kell figyelembe venni, hogy a fiatal- és gyermekkorúak bűnelkövetésben való részvétele növekedett, hanem azt is, hogy a bűnelkövetés még a többszörös illetve intenzív elkövetők életpályáját tekintve is általában egy időben jól körülhatárolható életszakaszra jellemző, és a

⁴¹ Siket Zsuzsanna: *Ténykérdés vagy jogkérdés a belátási képesség szakértői vizsgálata*. in. Stipta István (szerk.), Doktoranduszok Fóruma: Miskolc, 2013. november 7., Állam- és Jogtudományi Kar szekciókiadványa. 2014, 251-256. o.

⁴² Nagy Ferenc: *A magyar büntetőjog általános része*, HVG Orac Kiadó, Budapest, 2008. 163. o.

⁴³ Csemáné Váradi Erika – Görgényi Ilona – Gula József – Lévay Miklós – Sántha Ferenc: *Magyar büntetőjog – különös rész* 2. kötet, Complex Kiadó, Budapest, 2006. 446., 450. o.

felőtté válással be is fejeződik (Csemáné Váradi, 2001.).⁴⁴ Az előbbi megállapításból levonva a konzekvenciát a gyermek és fiatalok elkövetők felnőtt korba lépve többnyire „kinövik” a bűncselekmények elkövetését. Ezzel szemben a gyermekkorban bekövetkező büntetőjogi felelősségre vonás olyan káros hatással lehet a büntetéssel érintettek önértékelésére, amely további életüket is negatív irányban befolyásolhatja.

⁴⁴ Kriminológia – Szakkriminológia: i.m. 532. o.

**Robert Schuman, az európai-integráció „atyja” politikai és szellemi munkássága –
Magyarországgal való kapcsolatára történő kitekintéssel**

I.

Az európai integráció megteremtésében oly kiemelkedő szerepet vállaló Robert Schuman 1886. június 29-én született a luxemburgi Clausenben. Említést érdemel, hogy Schuman, bár Luxemburgban született, német állampolgár volt. Édesapja, Jean-Pierre Schuman ugyanis, aki Évrange-ban, Lotaringiában született, 1871-ben, Elzász-Lotaringia (*Alsace-Lorraine*) Németországhoz csatolását követően (*Reichsland Elsass-Lothringen*) német állampolgárságot kapott. Robert Schuman az I. világháborút követően, 1919-ben, a Versailles-i békeszerződés megkötését követően lett francia állampolgár.

A francia politikai életben évtizedeken át kiemelkedő szerepet játszó Robert Schumant – aki 1950. május 9-én teszi közzé, mondja el a francia külügyminisztérium híres óratermében (*Salon de l’Horloge du Quai d’Orsay*) Európa újrakezdésére irányuló történelmi jelentőségű, Jean Monnet által inspirált és kidolgozott deklarációját (*Déclaration du 9 mai 1950* – „Schuman-terv”) – szoros kapcsolatok fűzték a két világháború közötti időszakban Magyarországhoz. A továbbiakban, tanulmányunk első részében röviden áttekintjük Robert Schuman életének és eseményekben oly gazdag politikai pályafutásának („cursus honorum”) főbb, kiemelkedő állomásait.

Robert Schuman gimnáziumi tanulmányait a luxemburgi nagyhercegi Athenaeum Gimnáziumban (*Athénée de Luxembourg*) kezdte, majd az akkor Németországhoz tartozó metzi Császári Gimnáziumban (*Reichsgymnasium*) folytatta, ahol 1904-ben érettségizett. A következő években a bonni, a müncheni, a berlini s végül a strasbourggi egyetemen folytatott jogi, gazdaságpolitikai, vallásfilozófiai, nemzet- és világgazdasági, továbbá pénzügyi tanulmányokat. 1910-ig Metzben gyakornokoskodik, s még ebben az évben szerez doktorátust „summa cum laude” minősítéssel. Említést érdemel, hogy 1911-ben édesanyja baleset következtében meghal.

A fiatal Schuman komolyan foglalkozott azzal a gondolattal, hogy pap legyen, de a család egyik régi barátja lebeszélte erről. 1912-ben, második államvizsgálata után részt vett egy baráti találkozón a beuroni bencés kolostorban. A metzi püspök, Willibrord Benzler (1853-1921) ebben az időben hozott létre a liturgia megújítására egy értelmiségiekből álló kört. Ennek Robert Schuman mellett tagja volt a későbbi birodalmi kancellár, Heinrich Brüning (1885-1970) és az ismert, tekintélyes teológus, Franz Xaver Münch is (1883-1940).

Robert Schuman élete végéig tagja az 1876 januárjában alapított Görres Társaságnak (*Görres-Gesellschaft*), melynek az a célja, hogy megszüntesse a német katolicizmus tudományos területeken tapasztalható alárendeltségét illetve háttérbe szorítottságát. 1913-ban Benzler püspök felkéri Schumant, hogy vállalja el a katolikus ifjúsági egyesületek elnöki pozícióját. Ebben az évben kétszáz önkéntes társával megszervezi Metzben a német katolikus találkozót.

Az I. világháború kitörését követően, 1914-től 1918-ig, Schuman a boulayi körzeti parancsnokságon polgári alkalmazottként dolgozik. Feladata főként a korábban francia tulajdonban lévő, a németek által a háború kitörését követően kisajátított javak felügyelete

¹ Egyetemi tanár, a Magyar Tudományos Akadémia rendes tagja, Eötvös Loránd Tudományegyetem (Budapest)
e-mail: gabor.hamza@ajk.elte.hu

volt. 1918-ban a német csapatok visszavonulása után a metzi városi tanács tagja lesz, amiből egyértelműen arra lehet következtetni, hogy a területátcsatolást illetve impériumváltozást követően a francia hatóságok megbíztak benne.

1919-ben a Lotaringiai Republikánus Unió képviselőjévé választják. Robert Schuman a két világháború között az 1944-ben *Mouvement Républicain Populaire* (MRP) (magyar elnevezéssel: Népi Köztársasági Mozgalom) néven újjáalakult kereszténydemokrata párt elődje, a *Parti Démocrate Populaire* (PDP) tagja. Képviselői megbízatásának egészen 1940 augusztusáig eleget tud tenni.

A *Parti Démocrate Populaire* folyóirata a háromhavonta, viszonylag kis példányszámban megjelenő, azonban az értelmiség körében jól ismert és nagyra értékelt *Politique* című elméleti lap volt, melynek elkötelezett, aktív munkatársai közé tartozott Robert Schuman is. Ilyen irányú, kétségtelenül igen fontos tevékenysége azonban még feltárásra és értékelő elemzésre vár.

A II. világháború kitörése után, 1940 májusában a francia kormány menekültügyi (helyettes) államtitkára (*secrétaire d'État*), Charles de Gaulle-lal együtt. Franciaország kapitulációját követően, 1940 júniusában a miniszterelnöki posztot betöltő Philippe Pétain marsall által följánlott miniszteri tárcát visszautasítja. Robert Schumant 1940 augusztusában Párizsban a Gestapo letartóztatja, miután nem sikerült őt megnyerni a nemzetiszocialista Németországgal való együttműködés ügyének. Ő az első francia képviselő, aki a Gestapo börtönébe került.

Letartóztatásában komoly szerepet játszott az is, hogy jó kapcsolatban volt Kurt von Schuschnigggal (1897-1977), Ausztria, az Osztrák Köztársaság Anschlusst ellenző kancellárjával, aki maga is több évet volt kénytelen a nemzeti szocialisták, pontosabban a nemzetiszocialista Németország (NS-Staat) koncentrációs táborában tölteni, nehéz és megalázó, ugyanakkor lényeges kedvezményekkel is együtt járó körülmények között.

Robert Schumant őrizetbe vételét követően először kiutasítják Lotaringiából, majd a Rajna menti Neustadtba deportálják, ahol „különleges őrizet” alatt tartják. Innen 1942-ben sikerül megszöknie. A bencés szerzetesek Ligugé melletti Szt. Márton-kolostorában, majd egy trappista kolostorban, s végül egy katolikus árvaházban talál menedéket. Említést érdemlő körülmény, hogy a legfontosabb dolog, amit mindenhová magával visz, a misszáléja.

1945-ben a „Résistance” ugyan – tegyük hozzá alaptalanul, bizonyítékok nélkül – a „nemzethez való méltatlansággal” vádolja Robert Schumant. Lotaringia választói – a Thionville-i kerület – azonban nagy szavazati többséggel bejuttatják a nemzetgyűlésbe, ahol a komoly hatáskörrel rendelkező pénzügyi bizottság elnöke lesz. A IV. Francia Köztársaság („*Quatrième République*”) egymást sűrűn váltó kormányaiban többször is vállal miniszteri tárcát. 1946 és 1947 között pénzügyminiszter volt, 1947. november 23-án pedig miniszterelnök lett.

Nagy felelősséggel járó kormányfői megbízatásától 1948-ban válik meg. A Franciaországra nehezedő gazdasági és politikai természetű súlyos, szinte megoldhatatlan problémák miatt kényszerül lemondani. Miniszterelnökként is példászerű állhatatossággal óvja Franciaországot a jobb- és baloldali szélsőségekkel szemben az államrend szétesésétől, hozzájárulva ahhoz, hogy az ország lakosainak, polgárainak a demokráciába vetett bizalma megszilárduljon, erősödjön. 1948 és 1952 között nyolc, igaz, igen rövid életű centrum-kormány külügyminisztere. Ebben az időben biztosítja Franciaország külpolitikájának folyamatoságát, kontinuitását, tudatosan vezetve az államot az „európai profilú” új útra („*nouveau chemin*”).

Az Európai Szén- és Acélközösséget (*Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier*), Montánuniót létrehozó párizsi szerződés, melynek fő célja a Franciaország és Németország közötti ellenségeskedés felszámolása, aláírása idején (1951. április 18.) Robert Schuman külügyminiszter. A párizsi egyezmény a hat tagállam szén- és acéltermelésének

erősen centralizált, részletekbe menő szabályozását tartalmazza. Ez a szerződés jogi természetét tekintve a francia jogi szakirodalomban ismert „traité-loi” („törvény-egyezmény”).

Schuman mint külügyminiszter írja alá 1952. május 26-án Bonnban az ún. *Deutschlandvertragot*, amely egyfelől Franciaország és a Németországi Szövetségi Köztársaság (*Bundesrepublik Deutschland*), másfelől Franciaország, az Egyesült Királyság (amelyet Robert Anthony Eden (1897-1977) mint külügyminiszter képvisel) és az Amerikai Egyesült Államok (az Egyesült Államok részéről Dean Gooderham Acheson (1893-1971) mint Secretary of State írja alá az egyezményt) kapcsolatait rendezi. Robert Schuman 1955-1956-ban továbbá mint igazságügyi miniszter (garde des sceaux) tölt be a francia politikai életben kimagaslóan fontos szerepet.

Az Európai Gazdasági Közösséget és az Európai Atom Közösséget (EURATOM) létesítő, 1957. március 25-én Rómában aláírt szerződések megkötése idején már nem tölt be kormányzati szerepet. Franciaország részéről ezeket a szerződéseket Christian Pineau (1904-1995) és Maurice Faure (1922-2014) – mindketten Guy Mollet kormányának tagjai – írják alá.

Jól ismert tény, hogy az Európa (rész) integrációját megvalósítani hivatott Schuman-terv (*plan Schuman*) szellemi atyja Jean Monnet, akinek koncepciója a politikus Robert Schumanra döntő hatással volt. Kevésbé ismert viszont az, hogy a „közösség” (*communauté, Gemeinschaft, community*) kifejezés pedig Carl Friedrich Ophüls-től (1895-1970) származik, aki később a Németországi Szövetségi Köztársaság első nagykövete volt Brüsszelben. Itt utalunk arra, hogy Ophüls a filozófus és filozófus Ferdinand Tönnies (1855-1936) tanítványa volt, akire Max Weber (1864-1920) nézetei voltak nagy hatással. A Bizottság első elnöke, Walter Hallstein (1901-1982) Carl Friedrich Ophüls tanítványa volt.

Robert Schuman Európai Közösség(ek)re vonatkozó elképzeléseit Franciaországban a közvélemény ebben az időben még nem támogatta egyöntetűen. Ezzel is magyarázható az, hogy a francia nemzetgyűlés tagjainak többsége kedvezőtlenül fogadta a jelentős mértékben Schuman közreműködésével készült tervezeteket az „európai védelmi közösségről” és az „európai politikai közösségről”. 1952-ben távoznia kellett a külügyminiszteri posztról. Ennek ellenére Robert Schumannak az új Európára vonatkozó politikai látomása, „víziója” az évek folyamán egyre ismertebbé, sőt elfogadottabbá válik, és fokozatosan a megvalósulás felé halad.

Robert Schuman 1953 és 1958 között szinte megfeszített erővel fáradozik az európai integráció létrehozása érdekében. Nyugat-Európa országaiban számtalan előadás tartásával népszerűsíti fáradhatatlanul a kontinenssel kapcsolatos, konkrét formát öltő politikai elgondolásait. 1958-ban Schumant megválasztják a mai Európai Parlament elődjének tekinthető Európai Szén- és Acélközösség (Montánunió) Strasbourgban ülésező, 78 tagú közgyűlésének (Assemblée Générale) első elnökévé, mely a Montánunió tanácsadó szerve. Ezt a tisztséget 1960-ig tölti be. Elnöki mandátumának lejártát követően is tagja marad a közgyűlésnek 1963 februárjáig. A közgyűlés egyhangú szavazással biztosítja Robert Schumant elismeréséről azokért a kiemelkedő érdemekért, melyeket „Európa Atyjaként” szerzett.

Schuman 1958-ban megkapja a Karlspreis-ot, amelynek átadására Aachenben került sor. 1959-ben pedig Karl Jaspers-szel (1893-1969) együtt megkapja a nagy nemzetközi elismerést jelentő Erasmus-díjat.

Robert Schuman 1963. szeptember 4-én, 77 éves korában hunyt el a Metz melletti Scy-Chazelles-ben.

Robert Schuman tevékenységének célja a népek, nemzetek közötti béke helyreállítása és megszilárdítása volt. „Az embereknek Önnel kell barátkozniuk, s ez a barátság egyesíti országainkat” – írta neki Konrad Adenauer (1876-1967) szövetségi kancellár 1962-ben. A

lelkében megszülető „Európa Közösség” békemű, mely lehetetlenné teszi a háborút ama két nép között, amelyek századokon át egymás ellenfelei voltak. Példa ez a béke a világ más régiói számára is. „Az egyesült Európa előképe a jövő egyetemes szolidaritásának” – írta Robert Schuman 1960-ban. Egy ily módon újjászervezett világ jelentős mértékben megkönnyíti a békét és a szolidaritást a gazdag és szegény országok, népek között, valamint az általános leszerelést és az elért gazdasági vívmányok megóvását, megtartását.

1950. május 9-én tartott híres beszédében ugyanakkor szükségesnek tartja kiemelni azt, hogy „Európát nem lehet felépíteni egy nap alatt, sem valamely abszolút elsőbbséget élvező terv részeként; Európa a gyakorlat eredményein keresztül fog megvalósulni, melynek első lépése egy közös cél kijelölése”. Ez a közös cél azonban nem az ideák világához kapcsolódik. Ennek bizonyítéka az, hogy az Európai Közösségeket létrehozó három szerződés közül kettő ugyanis konkrét területet, éspedig a szén és acél termelésének területét, a másik pedig az atomenergia termelését fogja át. A „Schuman-Nyilatkozat”-nak nevezett beszéd jelentőségéből, aktualitásából nem vészett az elhangzása óta eltelt évtizedek során sem. Joggal határozta meg 1985-ben a Jacques Delors elnökletével működő bizottság a Schuman-Nyilatkozat” elhangzásának napját, május 9-ét Európa Napjának.

II.

Robert Schuman érdeklődése és politikai aktivitása nem korlátozódott Nyugat-Európára. Ennek egyik, igen jelentős bizonyítéka az, hogy háromszor is felkereste Magyarországot, ami hazánk iránti megkülönböztetett érdeklődésének és figyelmének nyilvánvaló jele. Először 1930 augusztusában járt Budapesten. 1934-ben és 1935-ben a francia nemzetgyűlés (*Assemblée Nationale*) magyarbarát csoportjának tagjaival (képviselőivel) és újságírókkal együtt tett több napos látogatást Magyarországon. 1934 májusában tett budapesti látogatása idején a francia képviselők tiszteletére Almássy Pál, a képviselőház elnöke ebédet is adott. A francia képviselők és újságírók a Nemzeti Radikális Párt budapesti központjában felkeresték Bajcsy-Zsilinszky Endrét is. Erről a látogatásról a *Szabadság* című lap közölt részletes tudósítást 1934. május 27-i számában.

A látogatás során a csoport – akik között egy szenátor is volt – egyik tagja, Pierre Baudouin-Bugnet, a francia nemzetgyűlés közép-európai bizottságának elnöke, a népek közötti együttműködés szükségességét hangsúlyozta. A látogatás a korabeli francia sajtóban is igen kedvező visszhangra talált.

A csoport egyik újságíró tagja, André Nicolas, a tekintélyes *Frontières* című folyóiratban a magyar-francia megértés fontosságát hangsúlyozta. Az 1935. szeptemberi látogatás során Robert Schuman és képviselőtársai a Gyáriparosok Országos Szövetsége (GYOSZ), az Országos Magyar Gazdasági Egyesület és a Pesti Hírlap meghívásának tettek eleget. A delegáció tagjai között találjuk ezúttal Ernest Pezet-t is, az 1933-ban publikált, nagy visszhangot kiváltó „La Yougoslavie en péril” („Jugoszlávia veszélyben”) című könyv szerzőjét, aki összesen nem kevesebb, mint öt alkalommal kereste fel hazánkat, és aki kivételes rokonszenvvel írt Magyarországról könyveiben, és a különböző hírlapokban közzétett, sokak által olvasott cikkeiben.

Robert Schuman Magyarországon kívül Ausztria iránt is komoly érdeklődést mutatott, amit a nemzetiszocialisták különösen 1938 márciusát, az „Anschluss”-t követően, politikai és ideológiai okokból nagyon rossz néven vettek. Ez volt a döntő oka annak a fentebb már említett ténynek, hogy Franciaország északi részének német megszállása után, 1940 augusztusában, Schumant a Gestapo Párizsban letartóztatta és több hónapra át fogva tartotta.

Feltétlenül említést érdemel az, hogy Robert Schumanra igen nagy hatással volt Maurice Blondel 1938-ban megjelent, a közép-európai térséget a nemzetiszocialista Németország (NS-Staat) részéről fenyegető veszélyt megfogalmazó „Lutte pour la civilisation

et philosophie de la Paix” („Küzdelem a civilizációért és a béke filozófiájáért”) című, a maga korában komoly visszhangot keltő munkája.

Robert Schuman magyarországi kapcsolatai és a két világháború közötti időszakban a francia nemzetgyűlés aktívan működő magyarbarát képviselőcsoportjának tevékenysége még feltárásra, kutatásra várnak. Ennek a kérdésnek a kutatása különösen nem érdektelen ma, amikor már teljes jogú hazánk tagsága az Európai Unióban. Ha áttételesen is, ennek szellemi előkészítésében kiemelkedően nagy szerepe volt Robert Schumannnak, aki az integrálódó Európa részének tekintette a közép-európai országokat (*Europe Médiane*), s így Magyarországot is. Nem rajta múlt az, hogy erre csak több mint félévszázados késéssel, 2004. május 1-jén került sor.

III.

Robert Schuman az európai államok közösségét természetes kereskedelmi közösségnek tekinti. Sok vonatkozásban hasonlóan a XVI. század első felében alkotó, a modern nemzetközi jog egyik megalapítójának tekintett, a *ius gentium*-ot *ius inter gentes*-szé fejlesztő, a *Relecciones Teológicas* szerzőjéhez, Francisco de Vitoriahoz (1483/93-1546) ezt a kereskedelmi-gazdasági kapcsolatokon nyugvó közösséget az egyetemes *communicatio* és *societas* természetes kifejezési formájának tekinti.

Schuman is egyfajta *societas perfecta*-ból indul ki, amelyben minden olyan eszköz rendelkezésre áll, amely alkalmas a közös cél, adott esetben az európai államok polgárai jogának, anyagi jólétének (*bonum commune*) és szellemi javakban való gyarapodására illetve gyarapítására. Az európai jogi illetve állami közösség – ismét Francisco de Vitoria-t idézve – egyfajta „*totus orbis ... qui aliquo modo est una respublica*.”

A *bonum commune* teszi indokolttá, sőt egyenesen szükségessé az egyes államok szuverenitása bizonyos elemeinek az európai „nemzetek feletti” közösségre való átruházását. A különböző európai népek együttélését a természetjogon nyugvó, abban gyökerező erkölcsi normákra vezeti vissza, nem feledkezve meg ilyen módon arról, hogy az európai államok közösségének nem csupán gazdasági bázisa van.

Ma is érvényes nézetünk szerint Schumannak a demokráciára vonatkozó meghatározása, amely így hangzik: „A (ti. demokrácia H. G.) nép szolgálatában áll, és annak egyetértésével működik.” Robert Schuman a demokrácia fogalmát a kereszténységhez kapcsolja. Nézete szerint: „A demokrácia a kereszténységnek köszönheti létét.” Fölismeri ugyanakkor, hogy a demokrácia könnyen el is torzulhat, torz alakot, formát ölthet.

Fölveti a politikusok felelősségét, amikor így fogalmaz: „Semmi sem könnyebb a politikai hamiskártyások számára, mint hogy az alapjában helyes alapelvek eltorzítása révén illúziókat keltsenek, és semmi sem olyan romboló, mint amikor a helyes alapelveket rosszul alkalmazzák...” Sajnos ez a nézete ma is aktuális. Ugyanez vonatkozik a közvetlen választás alapján létrehozandó, a tagállamok érdekeit képviselő európai parlament választására. Ennek kapcsán így ír: „Szükséges, hogy a nép (az európai népek) külön e célból megválasztott képviselői (az Európai Parlament tagjai) révén figyelemmel kísérhesse és segíthesse az Európai Közösség(ek) intézményeinek fejlődését. Szükséges tehát a *közvetlen általános választójog* alapján keríteni sort a közösségi parlament tagjainak a megválasztására.”

Robert Schuman jól ismerte a francia katolikus liberalizmus legnagyobb alakjának, Felicité Lamennais-nek (1782-1854) munkásságát. Lamennais korának kollektivistá („kommunista”) ideológusaival vitázva fogalmazta meg a keresztény liberalizmus alapvető elveit: „Mi a demokrácia? Az egyéniség teljes felszabadítása, az emberi jogok teljességének biztosítása, a személyi önrendelkezés teljessége.”

Felicité Lamennais volt az, aki az emberi jogok teljességébe beleértette a szólásszabadság és a szabad sajtó jogát is. Így fogalmazott: „Egyedül a szólás szabadsága ad

biztosítékot veszélyes szavakkal szemben. A szabad vita az egyetlen orvosság minden szellemi eltévelyedés ellenében” (Ludassy Mária fordítása).

Mint ismeretes, a keresztény liberálisok arra a meggyőződésre építették szabadságjogokkal kapcsolatos nézeteiket, hogy minden emberi lény szuverén entitás, és minden emberi személyiség a teremtő Istentől való. Erre tekintettel elvetették azt a végletes ellentmondást, amely a modern korban (a XIX., a XX. és a XXI. században) az egyén és a társadalom, az individualizmus és a kollektívizmus között kialakult.

Az individualizmus és a kollektívizmus csapdájából mindenekelőtt az Emmanuel Mounier (1905-1950) által alapított *Esprit* című folyóirat körül gyülekező perszonalista („courant personnaliste”) bölcselek, gondolkodók kerestek kiutat. A perszonalisták gondolkodásának tengelyében az emberi személy Istentől rendelt méltósága és szabadsága áll, ezzel mintegy transzcendentális távlatot adtak a liberalizmus tanításainak, ráadásul egy olyan korban, amikor túlságosan is erőszakosan érvényesültek a kollektívizmus prófétáinak elképzelései és utópiái. „Minden személy Isten képmására teremtett, és minden személy hivatott arra, hogy Krisztus hatalmas misztikus testét alkossa” – tanította Emmanuel Mounier (Nyíri Tamás fordítása).

Az emberi személyiség szabadsága és méltósága mellett a perszonalista filozófusok igen nagy szerepet adtak az emberi szolidaritásnak, a szeretet evangéliumi elvének is: a társadalmi együttélés alapja szerintük nem valami erőszakos kollektívizmus, hanem ez a szolidaritás és szeretet. Schuman Emmanuel Mounier fentebb összegzett tanítása alapján kívánta az európai egységet megteremteni.

Robert Schuman többször is hangsúlyozza, hogy „lelket” (*esprit*) kell adni Európának. Így fogalmaz: „Ez a közösség nem csupán gazdasági és technikai vállalkozás lesz. Nem szabad, hogy az legyen. Lelket kell neki adnunk. Európa csak akkor fog élni és megmaradni, ha tisztában lesz önmagával és felelősségével, ha visszatér a testvériség és szolidaritás keresztény elveihez.”

Felhasznált irodalom

Willibrord Benzler: *Erinnerungen aus meinem Leben*. Beuron, 1922.

James Brown Scott: *The Spanish Origin of International Law. Francisco de Vitoria and His Law of Nations*. Oxford, 1934.

Anna C. Braun: *Erinnerungen an Franz Xaver Münch*. Regensburg, 1948.

Fejérdy Gergely Róbert: Egy elfelejtett kapcsolat, Robert Schuman és Magyarország. *Valóság* 47 (2004) 57-68. o.

Fejérdy Gergely: Les visites de Robert Schuman dans le bassin du Danube. In: Robert Schuman et les pères de l'Europe: Cultures politiques et années de formation. (red. Sylvain Schirmann), (Publications de la Maison de Robert Schuman. Etudes et travaux; 1.), Brussels–Bern–Berlin, 2008. 69-84. o.

Fejérdy Gergely: Wizity Roberta Schumana w panstwach nadunajskich. In: Anna Radwan (red.) *Schuman i jego Europa*. Warszawa: Polska Fundacja im. Roberta Schumana, 2015. 54-67. o.

Hamza Gábor: A „Harmadik Birodalom” eszméje a német filozófiai és politikai gondolkodásban. *Magyar Tudomány* 44 (1999) 779-787. o.

Gábor Hamza: Die Idee des "Dritten Reichs" im deutschen philosophischen und politischen Denken des 20. Jahrhunderts. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (Germ. Abt.) 118 (2001) 321-336. o.

Gábor Hamza: The Idea (Concept) of the „Third Reich” („Drittes Reich”) in the German Legal, Philosophical and Political Thinking in the 20th Century. The Western Australian Jurist 4 (2013) 255-272. o. <http://www.murdoch.edu.au/School-of-Law/Research-and-Journals/Journals/The-Western-Australian-Jurist/Publications/Volume-4-2013/>

René Lejeune: Politika és életszentség: Robert Schuman, Európa atyja. (ford. Fejérdy Gergely) Budapest, 2006.

Nemessányi Zoltán: Robert Schuman élete. Európai jog 3 (2003) 37-40. o.

Robert Schuman: Pour l'Europe. Genève, 1990.

Otto Weiß: Kulturkatholizismus. Katholiken auf dem Weg in die deutsche Kultur 1900-1933. Regensburg, 2014.

Hivatali befolyás vásárlása vagy hivatali vesztegetés²

A korrupciós bűncselekmények elhatárolása, illetve halmazata sokszor különösen nehéz (és egyben érdekes) elméleti, illetve gyakorlati kérdéseket vet fel.³ Elsősorban természetesen a tankönyv és kommentárirodalom foglalkozik ezekkel, de azok megjelentek már monográfiákban,⁴ illetve önálló cikkekben⁵ is. Tanulmányomban ezen szerteágazó kérdéskör egyik aspektusát, a hivatali vesztegetés és a befolyás vásárlásának viszonyát vizsgálom, ami viszonylag új problematikája büntetőjogunknak. Míg ugyanis a hivatali vesztegetés büntetni rendelése komoly múltra tekinthet vissza, addig a befolyás vásárlása a legfiatalabb korrupciós bűncselekményünk. Az már az 1878. évi V. törvény alapján is büntetendő volt „a ki közhivatalnoknak, a végett, hogy ez kötelességét megszegje, ajándékot vagy jutalmat ad, vagy ígér”,⁶ ezzel szemben befolyás vásárlása elnevezésű tényállás csak 2012. január 1. napja óta szerepel a büntető kódexben.⁷

Tanulmányomban e két bűncselekmény elhatárolásával, illetve látszólagos vagy valóságos halmazatával foglalkozom. Ennek során a kapcsolódó döntések és dogmatikai tételek elemzése mellett kitérek azokra a jogtörténeti előzményekre, illetve nemzetközi jogi kötelezettségekre,⁸ amelyek a problematika megértéséhez ebben az esetben is feltétlenül szükségesek.

I. A befolyás vásárlásának megalkotása előtt

A 2012. január 1. napja előtti időszakban hivatali vesztegetésért volt büntetendő, „aki hivatalos személy működésével kapcsolatban, neki vagy reá tekintettel másnak jogtalan előnyt ad vagy ígér”.⁹ Befolyással üzérkedőként vonták felelősségre azt, „aki arra hivatkozással, hogy hivatalos személyt befolyásol, a maga vagy más részére jogtalan előnyt kér vagy elfogad”.¹⁰ Súlyosabban minősült a befolyással üzérkedés, ha annak elkövetője „azt

¹ PhD, tudományos főmunkatárs (MTA TK Jogtudományi Intézete), egyetemi docens (NKE RTK).

² Lezárva: 2015. december 6.

³ A vagyon elleni bűncselekményektől való elhatárolás különösen nehéz kérdésére utal Bócz Endre: Négy évtized az ügyészségen. Pályám emlékezete. Pallas, Budapest, 2010. 46. o.

⁴ Így pl. Wiener A. Imre: A hivatali büntettek. KJK, Budapest, 1972. 25-28. o.; Ambrus István: Egység és halmazat – régi dogmatikai kérdés, új megközelítésben. SZTE-ÁJTK, Szeged, 2014, 243. o.

⁵ Így pl. Tóth Mihály: A befolyással üzérkedés a vagyon elleni bűnözés, a korrupció és a lobbizás határán” In: Nagy Ferenc (szerk.): Bűnügyi mozaik: tanulmányok Vida Mihály 70. születésnapja tiszteletére. Pólay Elemér Alapítvány, Szeged, 2006. 191-203. o.; Pilisi Fanni: A hivatali visszaélés és a (kötelességszegéssel elkövetett) hivatali vesztegetés elhatárolása. Magyar Jog, 62. évf. (2015) 2. szám, 100-105. o.

⁶ 1878. évi IV. törvény 470. §.

⁷ Az e tényállásnak megfelelő magatartások büntetendőségére az ezt megelőző időszakban lásd a tanulmány I. címét.

⁸ A nemzetközi kötelezettségek és a Btk. kapcsolatára általában lásd Kara Ákos: Nemzetközi kötelezettségek, ajánlások és az új Btk. Jogtudományi Közlöny, LII. évf. (2015) 10. szám. A korábbi időszakból pedig Hollán Miklós A nemzetközi kapcsolatban elkövetett vesztegetésről – a Btk. legújabb módosítása kapcsán. Jogi Iránytű, 2011/2 szám (2011. július 20.), 40-43. o., Hollán Miklós: Nemzetközi kapcsolatban elkövetett vesztegetés a közszférán túl. Állam- és Jogtudomány, LIV. évf. (2014) 1. szám, 55-90. o., illetve Kis Norbert: A nemzetközi bűncselekmények hazai kodifikációja de lege ferenda. In: Ligeti Katalin (szerk.): Wiener A. Imre ünnepi kötet. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 2005. 363-393. o.

⁹ 1978. évi Btk. 253. § (1) bek.

¹⁰ 1978. évi Btk. 256. § (1) bek.

állítja, vagy azt a látszatot kelti, hogy hivatalos személyt megveszteget”.¹¹ A jogalkotó azonban ekkoriban külön tényállásban még nem rendelte büntetni annak a személynek a magatartását, aki hivatali befolyásra hivatkozó személynek jogtalan előnyt adott vagy ígért.¹²

A Legfelsőbb Bíróság BK 31. számú kollégiumi állásfoglalása (majd az ezt felváltó BKv 13. számú véleménye) szerint azonban „aki másnak vagyoni vagy nem vagyoni előnyt azért ad, hogy ügyének kedvező elintézése céljából azt az eljáró hivatalos személynek juttassa: hivatali vesztegetés ([az 1978. évi] Btk. 253. §) miatt vonható felelősségre, abban az esetben is, ha az előny átvevője csupán állította, illetve csupán azt a látszatot keltette, hogy hivatalos személyt fog megvesztegetni; s így az átvevő cselekménye a[z 1978. évi] Btk. 256. §-a (2) bekezdésének a) pontja szerint hivatali befolyással üzérkedés büntetettének minősül.” Amikor tehát „a befolyással üzérkedő »ügyfeléről« tényként az állapítható meg: az előnyt azért adta, hogy a befolyással üzérkedő megvesztegesse az ügyében eljáró hivatalos személyt [...] a[z 1978. évi] Btk. 253. §-a alapján vonható rendszerint felelősségre, míg a befolyással üzérkedő cselekménye a[z 1978. évi] Btk. 256. §-a (2) bekezdésének a) pontja szerint minősül”¹³

A Legfelsőbb Bíróság fenti értelmezése az akkori jogirodalom egyöntetű helyeslésével találkozott.¹⁴ Bócz külön is rámutatott arra, hogy az aktív hivatali vesztegetés akkor is megvalósult, ha a befolyással üzérkedőnek valójában nincs szándéka a hivatalos személyt megvesztegetni, sőt nem is ismeri azt, és az egész ügylet a részéről egy szélhámosság.¹⁵ Azonban az állásfoglalás (és a vélemény) alapulvételével a befolyással üzérkedő ügyfele nem minden esetben felelt aktív hivatali vesztegetésért. A vesztegetésnél ugyanis „az előnyt a (passzív) vesztegetőnek vagy rá tekintettel (mintegy helyette) másnak a passzív vesztegető ténykedéséért [...] nem pedig a passzív vesztegetővel szembeni befolyással rendelkező személynek befolyása érvényesítésért adják.”¹⁶ A hivatali vesztegetés tényállása tehát nem pusztán hivatalos személlyel kapcsolatos előnyt feltételezett, hanem egy ennél szűkebb fogalmat: a hivatalos személyre tekintettel adott (ígért) előnyt. Ha tehát az előnyt adó (ígérő) személy ismeretei szerint az előny még részben sem a hivatalos személy (hanem teljes egészében a befolyással üzérkedő) ténykedésének ellenértéke lenne, akkor az őt terhére hivatali vesztegetés nem állapítható meg.

¹¹ 1978. évi Btk. 256. § (2) bek. a) pont.

¹² Az ilyen személyek büntetőjogi felelősségére az akkoriban hatályos jog alapján lásd Hollán Miklós: A befolyással üzérkedő ügyfelének büntetendőségéről. In: Rácz Lajos (szerk.): *Magister Scientiae et Reipublicae*. Ünnepi tanulmányok Máthé Gábor tiszteletére 70. születésnapja alkalmából. Dialog Campus, Budapest, 2011. 39-50. o.

¹³ BK 31., illetve BKv 13.

¹⁴ Így pl. Vida Mihály: A közélet tisztasága elleni bűncselekmények, A nemzetközi közélet tisztasága elleni bűncselekmények. In: Nagy Ferenc (szerk.): A magyar büntetőjog különös része. Korona Kiadó, Budapest, 1999. 404-405. o.; Bócz Endre: Korrupciós bűncselekmények a magyar büntetőjogban. In: Kránitz Mariann (szerk.): Korrupció Magyarországon I. Budapest, Transparency International Magyarországi Tagozata Egyesület, 2000. 123. o.; Cserei Gyula: Ügyészési megállapítások a korrupciós bűncselekmények nyomozási tapasztalataiból. In: Kránitz Mariann (szerk.): Korrupció Magyarországon I. Budapest, Transparency International Magyarországi Tagozata Egyesület, 2000. 144. o.; Sinku Pál: A közélet tisztasága elleni bűncselekmények. In: Büntetőjog Különös Rész. Ötödik, átdolgozott kiadás. HVG-ORAC, Budapest, 2005. 319. o.

¹⁵ Bócz: 2000: 123. o.

¹⁶ Bócz Endre: A közélet tisztasága elleni bűncselekmények újra kodifikálása. Büntetőjogi Kodifikáció, 4. évf. (2004) 4. szám, 41. o.

II. A befolyás vásárlásának büntetni rendelése

A következőkben részletesebben is bemutatom a befolyás vásárlásának kodifikációjához vezető folyamatot, mivel az számos fontos adalékot szolgáltat az aktív hivatali vesztegetéstől való elhatárolás kérdéséhez.

II.1. Az ET egyezmény

Az Európa Tanács korrupció elleni büntetőjogi egyezménye¹⁷ (továbbiakban ET egyezmény) szerint „mindegyik Szerződő Fél megteszi azokat a jogalkotási és egyéb intézkedéseket, amelyek ahhoz szükségesek, hogy – belső jogával összhangban – szándékos elkövetés esetén bűncselekménnyé nyilvánítsa, ha ellenszolgáltatásként jogtalan előnyt ígérnek, adnak vagy ajánlanak fel közvetlenül vagy közvetve olyan személynek, aki azt állítja vagy megerősíti, hogy képes jogtalan befolyást gyakorolni a [nemzeti, külföldi vagy nemzetközi közhivatalnok] döntéshozatalára, függetlenül attól, hogy az előnyt számára vagy másnak ígérnek, adják, illetőleg ajánlják fel; ugyanígy bűncselekménnyé nyilvánítsa az ellenszolgáltatásként járó ilyen előny kérését, elfogadását, valamint ígéretének vagy ajánlatának elfogadását; tekintet nélkül arra, hogy tényleg befolyást gyakorolt-e, illetőleg arra, hogy a feltételezett befolyás elérte-e a kívánt eredményt.”¹⁸

Az ET egyezmény fogalomhasználatában tehát a befolyással üzérkedés terminológia nemcsak azokra terjed ki, akik az előnyt kérik vagy elfogadják, hanem azokra is, akik az előnyt adják vagy ígérnek. Ennek megfelelően annak alkalmazásában elkülöníthető az aktív és a passzív befolyással üzérkedés fogalma.¹⁹

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

II.2. A kodifikációs albizottság 2004-es tervezete

Az új Btk. megalkotása során a korrupciós bűncselekményekkel foglalkozó albizottság már készített egy olyan tervezetet, amelyben szerepelt a befolyás vásárlására vonatkozó § is. A tervezett szabályozás szerint büntetendő lett volna, aki „másnak választás, kinevezés vagy szerződés alapján betöltött tisztségében, szolgálatában vagy ügykörében eljáró személy jogellenes befolyásolásáért jogtalan előnyt ad vagy ígér”. A bűncselekmény vétségnek minősült volna, és két évig terjedő szabadságvesztéssel, közérdekű munkával vagy pénzbüntetéssel lett volna büntetendő. Minősített eset megvalósítása miatt három évig terjedő szabadságvesztéssel rendelték volna büntetni azt, aki az előbbieken meghatározott

¹⁷ Criminal Law Convention on Corruption, 27 November 1999. Council of Europe. Vel, Guy de – Csonka, Peter: The Council of Europe Activities against Corruption. In: Cyrille Fijnaut – Leo Huberts (eds.) *Corruption, Integrity and Law Enforcement*. Kluwer, The Hague/London/Boston, 2002, 364., 368-380. o.; Salazar, Lorenzo: The Council of Europe Criminal Law Convention on Corruption. In: Anna Alvazzi del Frate – Pasqua Giovanni (eds.): *Responding to the Challenges of Corruption*, UNCRI/ISPAC/CNPDS, Roma/Milan, 2000. 221-234. o.

¹⁸ ET egyezmény 12. cikk.

¹⁹ Hazai jogunkban – amint majd látjuk – az előbbinek a befolyás vásárlása, míg utóbbinak a befolyással üzérkedés felel meg.

cselekményt hivatalos vagy egyébként önálló intézkedésre jogosult személy befolyásolása végett követi el.²⁰

A kodifikációs javaslat egyik szerzője Bócz Endre a kriminalizáció indokaként a Magyar Köztársaság által vállalt nemzetközi kötelezettséget nevezte meg. Megjegyezte azt is, hogy „egy ilyen büntetőjogi szabályozás ésszerűségén és célszerűségén jobb lett volna elgondolkozni a ratifikáció előtt.”²¹

II.3. A GRECO értékelése

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

A közzétett jelentésből kitűnően az ellenőrzés során a magyar hivatalos álláspont az volt, hogy a Btk. nem tartalmaz ugyan külön rendelkezést az aktív befolyással üzérkedés büntetni rendelve vonatkozásában, de annak hatókörét a hivatalos személy megvesztegetésére vonatkozó rendelkezései teljes mértékben lefedik.²² A vesztegetésre vonatkozó rendelkezéseket ugyanis alkalmazni kell abban az esetben is, ha az előnyt a hivatalos személyre tekintettel egy másik személynek adják (ígérik). A kormányhivatalnokok által hivatkozott hazai kommentár szerint ugyanis a „hivatalos személyre tekintettel másnak jogtalan előnyt ad vagy ígér” megfogalmazás olyan személyre utal, aki – a hivatalos személyhez fűződő tényleges vagy állítólagos kapcsolatára tekintettel – képes lehet arra, hogy a hivatalos személy működését befolyásolja.²³ A jelentés azonban arra is utalt, hogy az MTA meghallgatott képviselője ellentétes véleményen volt, szerinte ugyanis a hazai szabályozás csak részben volt összhangban az egyezmény 12. cikkével.²⁴

A jelentés a hivatalos magyar álláspontot csak részben fogadta el. Elismerte, hogy az aktív befolyással üzérkedésre egyes esetekben lehet alkalmazni az aktív vesztegetésre vonatkozó rendelkezéseket is. Az értékelési csoport szerint azonban az 1978. évi Btk. 253. §-a nem vonatkozik az egyezmény 12. cikkében körülírt aktív befolyással üzérkedés minden formájára. Az egyezmény szerint ugyanis az aktív befolyással üzérkedés akkor is megvalósul, ha a passzív befolyással üzérkedő nem állítja, hogy a hivatalos személyt megvesztegeti, hiszen a döntéshozó hivatalos személyre gyakorolt (állított vagy tényleges) jogtalan befolyásolása nemcsak adott vagy ígért jogtalan előny lehet. Az ajánlás szerint biztosítani kell, hogy az aktív befolyással üzérkedésre vonatkozó magyar büntetőjogi szabályozás teljes mértékben megfeleljen az ET egyezmény 12. cikkében foglalt rendelkezéseknek.²⁵

²⁰ A fenti § egy olyan tervezett szabályozás része lett volna, amely a korrupciós bűncselekmények központi kategóriája a választás, kinevezés vagy szerződés alapján betöltött tisztségében, szolgálatában vagy ügykörében eljáró személy. Ebben a koncepcióban a hivatalos személyekkel kapcsolatos változatokat – vesztegetés és vesztegetés elfogadása esetén is – minősített esetként szabályozták volna. Vö. Bócz 2004: 34-42. o.

²¹ Bócz 2004: 41. o.

²² 1978. évi Btk. 253., illetve 258/B. §.

²³ Group Of States Against Corruption, Third Evaluation Round Evaluation Report on Hungary on Incriminations (ETS 173 and 191, GPC 2) (Theme I). Public Greco Eval III Rep (2009) 8E Theme I Adopted by GRECO at its 47th Plenary Meeting (Strasbourg, 7–11 June 2010). Strasbourg, 11 June 2010. (a továbbiakban: GRECO jelentés). para 91.

²⁴ GRECO jelentés, 91. bek.

²⁵ Uo. 92. bek.

II.4. Egy új tényállás születése

A 2011. évi CL. törvény 12. §-a új tényállásként iktatta be a „befolyás vásárlása” elnevezésű bűncselekményt az 1978. évi Btk. rendelkezései közé.²⁶ A 2012. január 1. napjától hatályos tényállás alapján az volt három évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő, aki „olyan személynek, aki arra hivatkozik, hogy hivatalos személyt befolyásol, vagy reá tekintettel másnak jogtalan előnyt ad vagy ígér”²⁷

A módosító törvény javaslatának indokolása hivatkozik az ET egyezmény 12. cikkére,²⁸ a GRECO vonatkozó ajánlására,²⁹ illetve a Legfelsőbb Bíróság Büntető Kollégiumának 13. számú véleményére.³⁰ A módosító törvény javaslatához fűzött indokolás szerint „a gyakorlati szakemberek egy jelentős része osztja azt az álláspontot, miszerint az »aktív« befolyással üzérkedést nem kell önállóan szabályozni, mert az a vesztegetés »aktív« alakzatának minősül, de ezt egyértelműen semmilyen az ítélkezési gyakorlat orientációját célzó döntés nem mondja ki. A Javaslat az ET [...] Egyezmény[...]nek, illetve a GRECO ajánlásának megfelelően »befolyás vásárlása« alcímmel megteremti az aktív befolyással üzérkedés egyértelmű büntetethezességét.”³¹

Az ítélkezési gyakorlat orientációját célzó döntés valóban nem mondta ki, hogy a nemzetközi egyezményben szereplő aktív befolyással üzérkedés a vesztegetés aktív alakzatának minősül. Azonban a BKv 13. számú véleményből részben ennek ellenkezője, azaz az következett, hogy a nemzetközi egyezményben szereplő aktív befolyással üzérkedés csak bizonyos feltételekkel minősül aktív vesztegetésnek,³² más esetekben viszont nem. Ezt – amint láthattuk – a Greco ajánlása is megállapította,³³ ezen utóbbi összefüggés bemutatásáról azonban a javaslat indokolása úgy tűnik megfeledezett.

II.5. Kapcsolat a befolyással üzérkedéssel

A hivatali befolyás vásárlójának felelőssége független volt attól, hogy az előny címzettje hivatali befolyással üzérkedést valósít-e meg. Az új tényállás alapján az is büntetendő volt, aki az előnyt olyan személynek adja vagy ígéri, aki pusztán (pl. előny kérése nélkül) arra hivatkozik, hogy hivatalos személyt befolyásol. Ez az utóbbi személy ugyanis csak akkor vált hivatali befolyással üzérkedővé, ha a befolyására hivatkozva az ígért előnyt elfogadta.³⁴ Az aktív és passzív korrupciós bűncselekmény megvalósulása tehát ebben a vonatkozásban is³⁵ független volt egymástól.

²⁶ 1978. évi Btk. 256/A. §.

²⁷ 1978. évi Btk. 256. § (1) bek. Részemről a javaslat kissé nehézkes szövegezését olyanképpen javasoltam egyszerűsíteni, hogy a bűncselekményt az követte volna el, aki „hivatalos személy befolyásolására hivatkozó személynek vagy reá tekintettel másnak jogtalan előnyt ad (ígér)”. Vö. Hollán Miklós: A befolyás vásárlásának büntetni rendeléséről a Btk. legújabb módosításának tervezete kapcsán. Jogi Iránytű, 2011/3. szám (2011. október 7.), 1-2. o. http://www.mta-ius.hu/jogi_iranytu/5_hollan_miklos.pdf.

²⁸ Vö. II.1. cím.

²⁹ Vö. II.3. cím.

³⁰ Vö. I. cím.

³¹ A 2011. évi CL. törvény javaslatának indokolása.

³² Vö. I. cím.

³³ Vö. II.3. cím.

³⁴ Az 1978. évi Btk. még csak az előny kérését vagy elfogadását rendelte befolyással üzérkedésként büntetni.

³⁵ Az aktív és passzív oldal viszonyára lásd Hollán Miklós: *Korrupciós bűncselekmények az új büntetőkódexben*. HVG-ORAC, Budapest, 2014. 30., illetve 79. o.

II.6. Az új büntető kódex

A 2012. évi C. törvényben (Btk.) változott az aktív hivatali vesztegetés tényállása, annak alapján az büntetendő, aki „hivatalos személyt a működésével kapcsolatban neki vagy rá tekintettel másnak adott vagy ígért előnnyel befolyásolni törekszik”.³⁶ Az aktív vesztegetés az új szabályozás szerint tehát célzatos bűncselekmény,³⁷ hiszen csak arra lehet törekedni, amit valaki célul tűz ki, aminek bekövetkezését kívánja. Ezt az értelmezést erősíti a Btk. javaslat miniszteri indokolása is, amely szerint „ezzel a jogalkotó jelzi, hogy [...] az előny adásának célja a hivatalos személy befolyásolása”.³⁸ Ezen felül a Btk. ebben a tekintetben még annyi változást hozott, hogy a korábbi kódex régiesebb szóhasználatát („reá tekintettel”)³⁹ modernizálta.

A Btk. alapján befolyás vásárlásáért az büntetendő, aki az előnyt „olyan személynek” adja vagy ígéri, „aki arra hivatkozik, hogy hivatalos személyt befolyásol”, vagy „olyan személyre tekintettel” adja vagy ígéri, „aki arra hivatkozik, hogy hivatalos személyt befolyásol”.⁴⁰ Az új kódex ebben a vonatkozásban tehát csak szövegezési pontosítást hajtott végre, azonban a büntetni rendeltség körét változatlanul hagyta. A Btk. javaslat indokolása az előbbire nem utal, hanem az utóbbi megállapítása mellett szükségtelenül nagy terjedelemben szövegszerűen megismétli a 2011. évi CL. törvény javaslatának indokolását.⁴¹

III. A 2/2013. (VII. 8.) BK vélemény

A Kúria Büntető Kollégiuma a 2013. június hó 26. és július 8. napján tartott ülésén állást foglalt arról, hogy az addig kibocsátott, büntetőjogi tárgyú kollégiumi véleményeket a Btk. „hatályba lépésre figyelemmel felülvizsgálja, és a továbbra is fenntartott kollégiumi véleményeket a jogszabályi változásoknak és a bírói gyakorlat alakulásának megfelelő módosításokkal közzéteszi”. Ennek során megállapította, hogy „nem tartja fenn a [...] 13. [...] számú büntető kollégiumi véleményt”.⁴²

Ennek során azonban a büntető kollégium nem adott bővebb indokolást arra, hogy erre ezen *quasi* „hatályvesztés” megállapításra miért került sor. Ez csak azért említésre méltó, mert a korábbiakban a legfelsőbb bírói fórum kifejezetten állást foglalt az irányítási eszközök (a büntető kollégiumi állásfoglalások) hatályon kívül helyezésének okáról. Így pl. a BK 168. számú állásfoglalás úgy fogalmazott, hogy a „jogszabályi változásokra tekintettel [...] hatályon kívül helyezi a BK 69. és a BK 83. számú állásfoglalásait”.⁴³ Ezzel szemben pl. BK 166. számú állásfoglalás szerint a „BK 121. számú állásfoglalás hatályát veszti, de az állásfoglalás I. és II. pontjainak indokolásában kifejtettek az ítélkezési gyakorlatban hatályosulnak, ezért külön indokolást nem igényelnek, tartalmukat azonban a Legfelsőbb Bíróság a jövőben is iránymutatónak tekinti”.⁴⁴

Ráadásul a Bkv 13. számú vélemény hatályvesztésének oka tekintetében többféle értelmezés is felmerülhet, amelyek közül azonban nem is lehet igazán megnyugtatóan választani.

³⁶ Btk. 293. §.

³⁷ Sinku Pál: A korrupciós bűncselekmények. In: Busch Béla (szerkesztő-lector) : *Büntetőjog II.* Különös rész. HVG-ORAC, Budapest, 2012. 435. o.

³⁸ A Btk. javaslatának 293. §-ához fűzött indokolás.

³⁹ 1978. évi Btk. 253. §.

⁴⁰ Btk. 298. §.

⁴¹ Btk. javaslatának 298. §-ához fűzött indokolás.

⁴² 2/2013. (VII. 8.) BK vélemény – a büntetőjogi tárgyú büntető kollégiumi vélemények felülvizsgálatáról (2013. július 8.).

⁴³ BK. 168. számú állásfoglalás I. pont (hk.).

⁴⁴ BK. 166. számú állásfoglalás III. pont (hk.).

Egyrészt a Btk. „hatályba lépésre figyelemmel felülvizsgálja” megállapításból könnyen olyan következtetés vonható le, hogy a büntető kollégiumi vélemény az új kódex hatálybalépése folytán (és akkor attól kezdve) nem irányadó. Ezzel szemben azonban rögtön felvethető, hogy a vélemény csak a felülvizsgálat, nem pedig a fenntartás szükségtelensége kapcsán utal az új büntető kódex hatályba lépésére. Márpedig az új jogszabály hatálybalépésével összefüggésben elvégzett átfogó felülvizsgálatot követően a büntető kollégium olyan vélemények fenn nem tartásáról is határozhatott, amelyeknél a jogszabályváltozás csak korábban vagy egyáltalában nem történt.

Erre figyelemmel nem zárható ki azon értelmezés sem, hogy a BKv 13. számú vélemény az ítélkezési gyakorlatban meggyökeresedett, így annak fenntartása szükségtelen, de annak tartalmát a Kúria a jövőben is iránymutatónak tekinti. Ezzel szemben azonban felvethető, hogy akkor a büntető kollégium a véleményt – más aktusokhoz hasonlóan – inkább új szövegezéssel tette volna közzé. A megváltozott joghelyzetnek megfelelően ugyanis abban már nemcsak a hivatali vesztegetés megvalósulására kellett volna kitérni, hanem annak a befolyás vásárlásától való elhatárolására is.

IV. A Btk. módosítása 2015-ben

Az egyes büntetőjogi tárgyú törvények módosításáról szóló 2015. évi LXXVI. törvény számos vonatkozásban megváltoztatta a Btk. korrupciós bűncselekményekre vonatkozó szabályozását, aminek a tanulmányom által vizsgált kérdés tekintetében is relevanciája van. Egyrészt a 28. §-ával a befolyás vásárlására is kiterjesztette azon korábban a vesztegetésre vonatkozó rendelkezések hatókörét, amely alapján a büntetés korlátlanul enyhíthető (különös méltánylást érdemlő esetben mellőzhető), ha az elkövető a bűncselekményt a hatóságnak, mielőtt annak tudomására jutott volna, bejelenti, az elkövetés körülményeit feltárja.⁴⁵ Másrészt 29. §-a alapján a feljelentés hivatalos személy általi elmulasztása nemcsak a vesztegetés, hanem az összes korrupciós bűncselekmény, így a befolyás vásárlása vonatkozásában is büntetendővé vált.⁴⁶

V. A hatályos szabályozás értelmezései

V.1. Szemelvények a bírói gyakorlatból

A BKv 13. számú vélemény „továbbélésével”, illetve a befolyás vásárlásának a hivatali vesztegetéstől való elhatárolásával kapcsolatban ellentétes döntések láttak napvilágot a joggyakorlatban.

V.1.1. Változatlan joghelyzet

Az egyik ügyben megállapított tényállás szerint a „IV. rendű vádlott 2009. december 15-én [...] egy-egy pályázatot nyújtott be [...] támogatást igényelve, egy takarmánykeverő üzem létesítéséhez, illetve öntöző berendezés beszerzéséhez”. A „IV. rendű vádlott [...] I. rendű vádlott [...] lakására utazott, aki minisztériumi kapcsolataira hivatkozva a kedvező döntés eléréséhez segítségéről biztosította. Utalt arra is, hogy ez a segítség előre fizetendő 1-2 millió forintba fog kerülni. A IV. rendű vádlott közölte I. rendű vádlottal, hogy ennyi pénzt nem szán erre a segítségre, de 500.000.- Ft-ot »bevállal«. I. rendű vádlott közölte, hogy meg

⁴⁵ Btk. 298. § (4) bek.

⁴⁶ Btk. 300. §.

fogja kérdezni azt a személyt, akihez el kell juttatni a pénzt, hogy azt elfogadja-e”. A találkozást követően [...] I. rendű vádlott telefonon felhívta [...] II. rendű vádlottat, aki „ismerősei és barátai előtt [...] 2008. nyaratól valótlanul azt a látszatot keltette, hogy széleskörű – köztük politikai – kapcsolatokkal rendelkezik, így szinte bármit el tud intézni”. A II. r. vádlott „azt javasolta, hogy I. rendű vádlott kérje el [...] IV. rendű vádlottól az 500.000.- Ft-ot előre, arra hivatkozva, hogy azt a döntéshozó számára kell átadnia, a pályázat sikeres elbírálása érdekében”. Az I. rendű vádlott később felhívta IV. rendű vádlottat és közölte vele az ajánlatot. [...] IV. rendű vádlott az I. rendű vádlottal történő személyes találkozását követő napokban [...] átadott [...] I. rendű vádlott részére 500.000.- Ft-ot a fenti megbeszélésnek megfelelően. E pénzből 400.000.- Ft-ot [...] I. rendű vádlott [...] II. rendű vádlott Erste Banknál vezetett bankszámlájára átutalt. A II. rendű vádlott a pénzt senkinek sem továbbította, a pályázatok elbírálására jogosult személyeket nem vesztegette meg. 2010. év végén [...] IV. rendű vádlott mindkét pályázatát elutasították”.⁴⁷

A Szolnoki Törvényszék a IV. rendű vádlottat az elbíráláskor hatályos törvény alkalmazásával bűnösnek mondta ki a Btk. 293. § (1) bekezdésébe ütköző, és a (2) bekezdés III. fordulata szerint minősülő és büntetendő hivatali vesztegetés büntetében. Ennek indokolásaként utalt arra, hogy „a Kúria a 2/2013. (VII. 8.) BK. véleményével felülvizsgálta a büntetőjogi tárgyú büntető kollégiumi véleményeket, és ennek kapcsán nem tartotta fenn a BKv 13. számút”, de „az abban kifejtett vélemény azonban a jogalkalmazói gyakorlat részévé vált, és az irányadónak tekinthető. Eszerint ha az elkövető az előnyt azért adta, hogy a befolyással üzérkedő megvesztegesse az ügyében eljáró hivatalos személyt, abban az esetben nem ez a bűncselekmény, hanem a (Btk. 293. §-a szerinti) hivatali vesztegetés valósul meg, tekintet nélkül arra, hogy a befolyással üzérkedőnek ténylegesen szándékában áll-e a hivatalos személy megvesztegetése, vagy csupán valótlanul állítja ezt”.⁴⁸

A IV. rendű vádlott védője „indítványozta annak megfontolását, hogy IV. rendű vádlott cselekménye a Btk. szerinti 298. § (1) bekezdésének a) pontja szerinti befolyás vásárlása büntetnének minősülhet”. A Szolnoki Törvényszék szerint azonban a védő „jogi okfejtése [...] nem helytálló, mert ez esetben az aktív és a lehetséges passzív vesztegetők közé beékelődne egy harmadik személy, aki a maga részére szerzett előnyért cserébe[...] azt ígéri, hogy befolyásolja az ügyintézőt az ügyfél érdekében a döntéshozatalt megelőzően. A befolyásra hivatkozás – a megvesztegetés kivételével – valamilyen ráhatás kilátásba helyezését jelenti annak érdekében, hogy az ügydöntő személy ne kizárólag a jogi előírásoknak megfelelően járjon el. Az irányadó tényállásban azonban vesztegetés az elkövetési magatartás, annak aktív oldalán IV. rendű vádlott áll”.⁴⁹

A védő érvelésének értékelésénél azt is figyelembe kell venni, hogy a befolyás vásárlását az 1978. évi Btk. is csak 2012. január 1. napjától rendeli büntetni.⁵⁰ Ennek alapján egy 2009-2010-ben elkövetett cselekmény az elbíráláskori törvény alkalmazásával csak akkor minősülhetne befolyás vásárlásának, ha az elkövetéskor más néven (azaz hivatali vesztegetésként) bűncselekménynek minősült. Ekkor képezhetne ugyanis a befolyás vásárlásának tényállása a Btk. 2. § (2) bekezdése szerinti enyhébb büntetőtörvényt. Ezen értelmezés alapján tehát lényegében a befolyás vásárlása – speciális tényállásként – rátelepedett azon cselekmények körére, amelyek korábban hivatali vesztegetésnek minősülnek. Ha viszont a befolyás vásárlásának minősülő magatartások az elkövetéskor nem képeztek bűncselekményt, akkor ezen az elbíráláskori törvény alkalmazása sem változtathat. A törvényesség elvét meghatározó (újonnan beiktatott) alapelvi szintű rendelkezés alapján ugyanis „az elkövető büntetőjogi felelősségét csak olyan cselekmény miatt lehet

⁴⁷ Szolnoki Törvényszék 6.B.485/2013/24.

⁴⁸ Szolnoki Törvényszék 6.B.485/2013/24.

⁴⁹ Szolnoki Törvényszék 6.B.485/2013/24.

⁵⁰ Vö. II.4. cím.

megállapítani, amelyet [...] törvény az elkövetés idején büntetni rendelt”.⁵¹ Ez alól a szabály alól csak a nemzetközi jog általánosan elismert szabályai alapján büntetendő cselekmények képeznek kivételt, más esetkör nem. Ez logikai értelmezés (*argumentum a contrario*) alapján abból is következik, hogy a kódex az elkövetéskor törvényben való szabályozás követelménye alól nem a bűncselekménynek minősülés, hanem csak a büntetések vagy intézkedések vonatkozásában tesz kivételt. Az elbíráláskori enyhébb törvény alapján ugyanis olyan büntetést is ki lehet szabni (vagy olyan intézkedést is lehet alkalmazni), amelyről a törvény az elkövetés idején nem rendelkezett.⁵²

Ehhez hasonló egy másik ügy, amelyben az „I.r. vádlott a büntetés-végrehajtási intézetben 2012. május 16. napját, szabadulásukat megelőzően [...] személyesen felajánlotta a II.r. vádlott részére, hogy a Kaposvári Városi Bíróságon” folyamatban lévő „büntetőügyben el tudja intézni, hogy” ő és egy társa, „enyhébb ítéletet” kapjon. Az „I. r. vádlott azt állította a II. r. vádlottnak, hogy a felesége, aki egy bankban dolgozik, jó viszonyban áll egy ...i »főbíróval«, aki - nyugdíjba készül, sokat iszik és kurvázik, ezért van szüksége a pénzre fejenként 300.000,- Ft előlegért elmondja, hogy mire hivatkozzanak a másodfokú eljárásban, majd ő kijelöli az eljáró három bírót, így az elsőfokú ítéletnél enyhébb büntetés lesz kiszabva, amiért az ítélet után a »főbíró« részére fejenként további 2.000.000,- Ft-ot kell fizetni”. A Kaposvári Törvényszék azt is megállapította, hogy az I.r. vádlott az eljáró bírókat csupán büntetőeljárások alapján ismerte, velük azokon kívül semmilyen kapcsolata nem volt, a velük való kapcsolatra hivatkozás teljesen megalapozatlan volt.⁵³

A Kaposvári Törvényszék az 1978. évi Btk. 253.§ (2) bekezdése alapján vesztegetés büntetében mondta ki bűnösnek a II. r. vádlottat, aki „2012. május 16. napján, majd 2012. július 16. napjáig folyamatosan ígéretet tett az I.r. vádlottnak, hogy a bíró részére hivatali kötelességének megszegésének céljából fizetendő készpénzt előteremti, és azt az I.r. vádlott révén részére átadja”. A Kaposvári Törvényszék a fenti cselekmény tekintetében alkalmazott minősítést – a BKv 13-ra való kifejezett hivatkozás nélkül – azzal indokolta, hogy „a II.r. vádlott ígéretet tett arra, hogy a hivatalos személy részére hivatali kötelességének megszegése céljából fizetendő készpénzt előteremti és azt az I.r. vádlotton keresztül átadja.” A Törvényszék utalt arra is, hogy „a vádlottak által elkövetett bűncselekmények különös részi törvényi tényállása a hatályos és a korábbi Büntető törvénykönyvben tartalmát tekintve azonos, a büntetési tételkeret is megegyezik”.⁵⁴

V.1.2. Új joghelyzet 2012. január 1. napjától

Az utóbbi ügyben a Pécsi Ítéltábla az elsőfokú ítélet tényállását nem érintve⁵⁵ – a „II. r. vádlott” a fentiekben hivatkozott cselekményét „az 1978. évi IV. törvény 12. § (2) bekezdése értelmében folytatólagosan elkövetett, az 1978. évi IV. törvény 256/A. § (1) bekezdésében meghatározott befolyás vásárlása büntettének minősítette”.⁵⁶

A Pécsi Ítéltábla szerint „noha az ezzel kapcsolatos jogi érvek előadásával az elsőfokú bíróság adós maradt”, de az általa tévesnek tartott elsőfokú döntésben „minden biztonnyal szerepet játszott a Legfelsőbb Bíróság 13/2007. BK véleménye is”.

A Pécsi Ítéltábla szerint azonban „a szóban forgó kollégiumi vélemény közzététele óta [...] a jogszabályi környezetben jelentős változások következtek be”. Így a „2012. évi

⁵¹ Btk. 1. § (1) bek.

⁵² Btk. 1. § (2) bek.

⁵³ Kaposvári Törvényszék – B.178/2013/26.

⁵⁴ Kaposvári Törvényszék – B.178/2013/26.

⁵⁵ Az ügyben másodfokon „irányadó tényállás szerint a II. r. vádlott többször megígérte a befolyással üzerkedő I. r. vádlottnak, hogy a folyamatban lévő büntetőügyének kedvezőbb megítélése céljából, a másodfokon eljáró tanács tagjainak a megvesztegetésére szánt pénzt előteremti és átadja” Pécsi Ítéltábla Bf.I.446/2013/18. szám

⁵⁶ Pécsi Ítéltábla Bf.I.446/2013/18.

január hó 1. napjától az 1978. évi IV. törvény közélet tisztasága elleni bűncselekmények körébe új törvényi tényállás került, befolyás vásárlása címmel. Márpedig ez a vizsgált hivatali vesztegetés büntetvéhez képest speciális, éppen azzal, hogy a tulajdonképpeni »aktív vesztegető« az előnyt olyan személynek (közvetlenül neki, vagy reá tekintettel másnak) adja, illetve ígéri, aki csupán állítja, hogy hivatalos személyt befolyásol. E törvényi tényállás specialitását az adja, hogy – szemben a hivatali vesztegetéssel – valójában nincs »passzív vesztegető«, olyan személy, aki az előny, illetőleg az előny ígéréteinek elfogadása ellenében a hivatali kötelességét megszegné, hatáskörét túllépne, vagy a hivatali helyzetével egyébként visszaélne”.⁵⁷

A Pécsi Ítéltábla szerint tehát a BKv 13. számú vélemény lényegében már a Btk. hatályba lépését megelőzően 2012. január 12. napjával is elvesztette magyarózó erejét. Így ehhez képest az ítéltábla csak *per tangentem* utalt arra, hogy „időközben, 2013. évi július hó 8. napjától kezdődően a 13. [számú büntető kollégiumi] vélemény is hatályon kívül helyezésre került, az abban foglaltakat a Kúria már nem tartotta fenn”.⁵⁸

V.2. A jogirodalomban

A hivatali vesztegetés és a befolyással üzérkedés elhatárolása, illetve a BKv 13. számú vélemény érdemi továbbélése tekintetében a jogirodalomban is különböző álláspontok láttak napvilágot.

MEZŐLAKI a BKv 13. számú véleményt a Btk. alkalmazásánál is irányadónak tartja,⁵⁹ bár a 2013. júliusi előszóval kiadott kommentárban feltehetőleg még nem lehetett figyelemmel a 2/2013. (VII. 8.) BK véleményre.⁶⁰ A két bűncselekmény viszonyát a Szolnoki Törvényszékhez hasonlóan elhatárolási kérdésként kezeli („nem ez a bűncselekmény valósul meg”), összhangban azzal, hogy a megvesztegetést a tényállásszerű befolyás létrejöttét kizáró fogalomként definiálja.⁶¹ Ehhez hasonló MÉSZÁR álláspontja, aki szerint „a befolyás vásárlása akkor állapítható meg, ha az ügyfél az előnyt „nem a hivatalos személynek, hanem harmadik személynek címzi a [...] azért, hogy a hivatalos személyt befolyásolja”.⁶²

SINKU és GÁL a BKv 13. számú vélemény továbbélése kapcsán nem nyilvánít véleményt, az elhatárolási kérdések közül pedig csak azt emeli ki, hogy „ha az elkövető azért adja vagy ígéri az előnyt, hogy a hivatalos személy a »befolyásolás« során hivatali kötelességét megszegje, hatáskörét túllépje, vagy hivatali helyzetével visszaéljen, [...] a [Btk.] 293. § (2) bekezdése állapítható meg”.⁶³ Ez az álláspont nem ad kifejezett választ azon – ugyan nem túl gyakran előforduló – eset megítélésére, amikor a befolyást vásárló személynél nem áll fenn a hivatalos személy kötelességszegésének előidézésére irányuló célzat. A kommentárok (tankönyvek) megfogalmazásából azonban olyan következtetés is levonható, hogy ezen utóbbi esetben a cselekmény befolyás vásárlásaként minősül. Így a Btk. 298. § (1) bekezdése szerint [nem pedig a Btk. 293. § (1) bekezdése szerint] felel, aki azért adja vagy ígéri az előnyt, hogy az abból részesedő hivatalos személy a kötelességét teljesítse.

⁵⁷ Pécsi Ítéltábla Bf.I.446/2013/18.

⁵⁸ Pécsi Ítéltábla Bf.I.446/2013/18.

⁵⁹ Mezőlaki Erik: A korrupciós bűncselekmények. In: Karsai Krisztina (szerk.): Kommentár a Büntető Törvénykönyvhöz, Complex, Budapest, 2013. 620. o.

⁶⁰ Vö. III. cím.

⁶¹ Mezőlaki 2013: 619. o., illetve 620. o.

⁶² Mészár Róza: A korrupciós bűncselekmények. In: Kónya István (szerk.): Magyar Büntetőjog. Kommentár a gyakorlat számára, 3. kiadás. HVG-ORAC, Budapest, 2013. 1144. o.

⁶³ Sinku 2012: 442. o., Gál István László: „XXVII. fejezet – A korrupciós bűncselekmények” In: Tóth Mihály – Nagy Zoltán (szerk.): Magyar Büntetőjog Különös rész, Osiris, Budapest, 2014. 305. o.; Gál István László: „XXVII. fejezet – Korrupciós bűncselekmények” In: Polt Péter (főszerkesztő): Új Btk. kommentár, V. kötet. Nemzeti Közszerkesztési és Tankönyvkiadó, 2013. 205. o.

V.3. A vitás kérdések összegzése

A hivatali vesztegetés és a befolyás vásárlásának elhatárolása kapcsán a következő (egymástól természetesen nem független) kérdések merülnek fel:

Megvalósítja-e

- I. az aktív hivatali vesztegetést, aki egy létező hivatalos személy megvesztegetésére másnak előnyt ad (ígér)?
- II. a befolyás vásárlását, aki egy létező hivatalos személy megvesztegetésére másnak előnyt ad (ígér)?
- III. az aktív hivatali vesztegetés tényállását, aki az előnyt egy nem létező, de állított hivatalos személy megvesztegetésére adja (ígéri)?
- IV. a befolyás vásárlásának tényállását, aki az előnyt egy nem létező, de állított hivatalos személy befolyásolásáért adja?

Ha kétféle bűncselekmény is megvalósul (I-IV. pont), akkor látszólagos halmazatban

- V. a hivatali vesztegetés alapesete előtérbe lép-e a befolyás vásárlásának alapesetéhez képest?
- VI. a hivatali vesztegetés minősített esete előtérbe lép-e a befolyás vásárlásának alapesetéhez képest?

Lényeges-e az elbírálásnál, hogy

- VII. az előnyt elfogadó befolyással üzérkedő részesítette-e az előnyből a hivatalos személyt?
- VIII. az előnyt kérő (elfogadó) befolyással üzérkedő akarta-e részesíteni az előnyből a hivatalos személyt?

A Kúria Bkv 13. számú véleménye: irányadó-e

- IX. azon cselekmények elbírálásánál, amiket a befolyás vásárlásának büntetni rendelését (azaz 2012. évi január 1. napját) követően valósítottak meg?
- X. a Btk. rendelkezéseinek értelmezésénél?
- XI. tartalmában azt követően, hogy a Kúria azt formálisan nem tartotta fenn?

VI. Saját álláspontom

A hivatali vesztegetés és a befolyás vásárlásának elhatárolásával kapcsolatos álláspontom a következőképpen összegezhető:

- ad I. Megvalósítja a hivatali vesztegetés tényállását, aki az előnyt másnak (legalább részben) egy létező hivatalos személy megvesztegetésére adja. Az előny hivatalos személyre tekintettel adása egy atipikus szubjektív tényállási elem,⁶⁴ amely az aktív vesztegető a bűncselekmény megvalósulásához szükséges feltételezését írja körül. Ennek alapján a bűncselekmény megvalósulásához az aktív vesztegetőnek olyan személynek kell tartania az előny címzettjét, akinek az előnyben részesítése a hivatalos személy számára egyenértékű azzal, mintha az előnyt (közvetlenül) neki juttatnák.
- ad II. Befolyás vásárlását valósítja meg, aki az előnyt olyan személynek adja vagy ígéri, aki arra hivatkozik, hogy abból (annak egy részéből) egy létező hivatalos személyt megveszteget. A hivatalos személy hivatkozott befolyásolásának fogalma ugyanis kiterjed azokra az esetekre is, amikor ennek eszközeként az előnynek (annak egy részének) a továbbadását jelölik meg. Ezt a fogalomképzést indokolja a megfelelő

⁶⁴ Vannak olyan általános részi tankönyvek, amelyek utalnak arra, hogy a különös részben a célzaton és a motívumon kívül is lehetnek szubjektív tényállási elemek. Schultheisz Emil: A bűncselekmény tana. Tudományegyetemi Nyomda, Debrecen, 1948. 22. o.

passzív oldali korrupciós bűncselekmény, a befolyással üzérkedés szabályozása is. Annál ugyanis a befolyásolás fogalma magában foglalja a hivatalos személy megvesztegetésének állítását (látszatának keltését) is. Az utóbbi körülmények ugyanis minősített esetet képeznek,⁶⁵ márpedig ez az alapesethez képest fogalmailag egy speciális tényállás.⁶⁶

ad III. Megvalósítja a hivatali vesztegetést, aki az előnyt másnak olyan hivatalos személy megvesztegetésére adja, aki valójában nem létezik. Ha ugyanis a „rá tekintettel” adás vagy ígéret szubjektív tényállási elem (vö. ad I. pont), akkor annak megvalósulása nem feltételezi, hogy az elkövető tudata annak vonatkozásában híven tükrözze a valóságot. Hasonlóan egyébként ahhoz, ahogy közömbös – legalábbis a büntetőjogi felelősség tekintetében – a motívum és a célzat ténybeli való alapján való tévedés is.⁶⁷

ad IV. Megvalósítja a befolyás vásárlásának tényállását (is), aki az előnyt olyan személynek adja vagy ígéri, aki arra hivatkozik, hogy abból (annak egy részéből) egy valójában nem létező hivatalos személyt veszteget meg. Ezt indokolja a rendszertani értelmezés körében az, hogy a befolyással üzérkedés sem csak akkor valósul meg, ha a befolyás valódi, hanem akkor is, ha azt az elkövető csak színleli.⁶⁸ Ezen belül álláspontom szerint nincs különbség azon esetek között, amikor az ügyfél az állított befolyás tekintetében vagy a hivatalos személy létezése tekintetében van tévedésben. A korrupciós bűncselekmény jogi tárgya, nevezetesen a hivatalos személyek elfogulatlan működésébe vetett bizalom ugyanis mindkét esetben sérelmet szenved.

ad V. A befolyás vásárlása a hivatali vesztegetéshez képest nem speciális tényállás, mivel az előbbi tényállás olyan eseteket is átfog, amelyek 2012. január 1. napja előtt egyáltalán nem minősültek bűncselekménynek.⁶⁹ A hivatali vesztegetés sem speciális tényállás a befolyás vásárlásához képest, hiszen az előbbi bűncselekmény akkor is megvalósul, ha az előnyt közvetlenül a valóságos hivatalos személynek adják vagy ígérik.⁷⁰

A két bűncselekmény tényállása átfedésben van abban a tipikus esetben, amikor az előnyt olyan személynek adják vagy ígérik, aki arra hivatkozik, hogy annak egy részét saját magának megtartja, a másik részét a hivatalos személynek továbbítja. Ilyenkor a hivatali vesztegetés alapesete látszólagos alaki halmazatban előtérbe lép a befolyás vásárlásának alapesetéhez képest. A kötelesség teljesítésébe vetett bizalom sérelmét ugyanis a hivatalos személynek juttatott előny már megalapozza. Ahhoz képest a jogtárgy-sértés súlyát már nem fokozza, ha az ügyfél emellett egyidejűleg azt is tudja, hogy ezért a befolyással üzérkedő is előnyben részesül.

Ezt igazolja a rendszertani értelmezés körében az, hogy a befolyás vásárlása a hivatali vesztegetéshez képest – a kódexben való elhelyezéséből eredően is – kiegészítő jellegű tényállás. Ugyanezt támasztja alá a megfelelő passzív oldali korrupciós bűncselekmények viszonya is, hiszen a hivatalos személy által elkövetett vesztegetéshez képest látszólagos alaki halmazatban háttérbe szorul a

⁶⁵ 1978. évi Btk. 256. § (1) bek. (2) bek. a) pont, illetve Btk. 298 (1) bek. (2) bek. a) pont.

⁶⁶ Hollán Miklós: „Egység és halmazat” In: *Büntetőjog I. Általános rész.* Alapismeretek a közigazgatási szakemberképzés számára. Dialog-Campus, Budapest-Pécs, 2013. 229. o., Ambrus 2014: 240-241. o.

⁶⁷ Viski László: Szándékosság és társadalomra veszélyesség, KJK, Budapest, 1959, 117-118. o., Hollán 2013: 137. o.

⁶⁸ Vida 1999: 402-403. o.; Bócz 2000: 122. o.; Sinku 2005: 319. o.

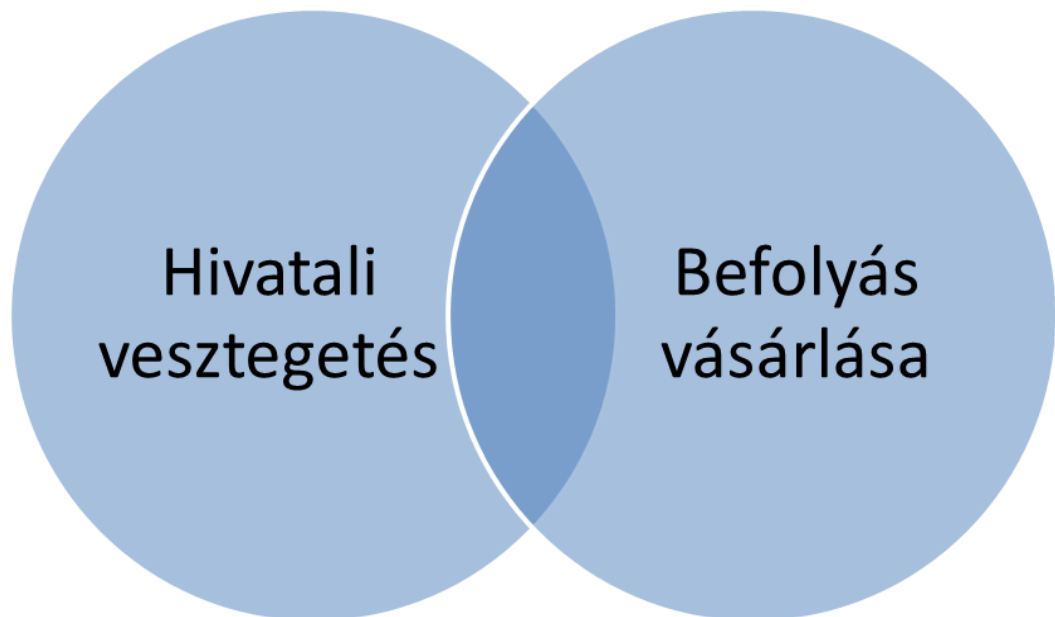
⁶⁹ Vö. I., illetve II.4. cím.

⁷⁰ A specialitás téves megállapítását kritizálja a befolyással üzérkedés és a csalás tekintetében pl. Tóth 2006: 201-202. o.

hivatali befolyással üzérkedés.⁷¹ A történeti értelmezés körében pedig ennek indoklására azt a körülményt kell figyelembe venni, hogy a befolyás vásárlásának büntetni rendelése a korábbi joghoz képest – legalábbis az általam elfogadott értelmezés szerint – a felelősség kiterjesztését jelenti.⁷²

Az sem járna egyébként hatályos jogunkban gyakorlatilag eltérő eredménnyel, ha a látszólagos halmazatot az ellenkező irányban oldanánk fel, hiszen a két bűncselekmény anyagi jogi megítélése alapesetben azonos.⁷³ Az 1978. évi Btk., illetve a Btk. eredeti változatának alkalmazása esetén viszont a befolyás vásárlásának előtérbe helyezése nem fogadható el (annak azok azonos büntetési tétele ellenére sem). Befolyás vásárlása esetén ugyanis nem volt lehetőség a büntetés korlátlan enyhítésére, illetve a feljelentés elmulasztására vonatkozó rendelkezések alkalmazására. Márpedig a jogalkotónak a befolyás vásárlásának büntetni rendelésével nem lehetett célja ezekben a vonatkozásokban egy korábban hivatali vesztegetésnek minősülő cselekménynek érdemben eltérő megítélést biztosítani.

Összességben mindenképpen célszerűbb a látszólagos halmazatot a rendszertani értelmezés – és a Btk. különböző időállapotaira nézve egységes elvek – alapján feloldani. Aktív hivatali vesztegetésben kell tehát bűnösök kimondani, aki a jogtalan előnyt másnak (legalább részben) egy létező vagy nem létező hivatalos személy megvesztegetésére adja. Ezzel szemben befolyás vásárlása állapítható meg azon elkövető terhére, aki az előnyt létező vagy nem létező hivatalos személy befolyására hivatkozó olyan személynek adja, aki azonban nem állítja a hivatalos személy megvesztegetését (és nem kelti ennek látszatát).



- ad VI. Az előző pontban kifejtettek alapján a hivatali vesztegetés minősített esete látszólagos halmazatban előtérbe lép a befolyás vásárlásának alapesetéhez képest. Az új tényállás megalkotásával ugyanis a jogalkotó – függetlenül attól, hogy az a büntetőjogi felelősséget valójában kiterjeszti vagy az indokolás szerint csak az addigi joghelyzet egyértelműsíti⁷⁴ – biztosan nem kívánt az elkövetőknek a

⁷¹ Legfelsőbb Bíróság B. törv. III. 718/1983. sz. – BH 1984. 253.

⁷² Vö. I. cím, II.4. cím.

⁷³ Vö. IV. cím.

⁷⁴ Vö. II.4. cím.

korábbi joghoz képest kedvezőbb megítélést biztosítani (azaz minősített vesztegetéseket enyhébb büntetési tétel alá vonni). Egy ilyen értelmezés csak akkor lenne elfogadható, ha a befolyás vásárlása olyan speciális tényállás lenne, amelynél a beiktatás célja – kifejezetten vagy hallgatólagosan, de – az ilyen cselekmények enyhébb elbírálása lett volna, ami azonban a hatályos jog kialakulásának tükrében⁷⁵ semmivel nem támasztható alá.

- ad VII. A hivatali vesztegetés megvalósulása független attól, hogy a befolyással üzerkedő az előnyből részesítette-e a hivatalos személyt. A felelősséget ugyanis ebben a vonatkozásban nemcsak a befolyással üzerkedő és a hivatalos személy tényleges kapcsolata, hanem (ettől függetlenül) a rá tekintettel adás (ígéret) tényállási eleme keretében az előnyt adó (ígérő) személy elképzelése is megalapozhatja (vö. ad I.).
- ad VIII. A hivatali vesztegetés akkor is megvalósul, ha a befolyással üzerkedő az előnyből nem is akarta részesíteni a hivatalos személyt. A felelősséget ugyanis nem az előny kérőjénél vagy elfogadójánál, hanem az előnyt adó (ígérő) személynél fennálló szubjektív elem (a rá tekintettel adás vagy ígéret) alapozza meg (vö. ad I.).
- ad IX. A BKv 13. számú vélemény akkor is irányadó, amikor az 1978. évi Btk. már büntetni rendelte a befolyás vásárlását. A befolyás vásárlásának kriminalizációja ugyanis nem érinti az aktív hivatali vesztegetés megállapítását (vö. ad V-VI.).
- ad X. Az új büntetőkódex sem hozott olyan újdonságot, ami BKv 13. számú véleménnyel ellentétes gyakorlat kialakítását tette volna szükségessé. Az aktív hivatali vesztegetés hatóköre a befolyásolási célzat tényállási elemként való megjelenítésével szűkült,⁷⁶ de ez nem érinti azok felelősségét, akik a befolyással üzerkedőnek azért adnak előnyt, hogy azt a hivatalos személynek továbbítsa. Ezek ugyanis a hivatalos személyt működésével kapcsolatban nyilvánvalóan befolyásolni törekednek.
- ad XI. A BKv 13. számú vélemény tartalma azt követően is irányadó, hogy a Kúria a joggyakorlat egységét biztosító eszközt formálisan nem tartotta fenn. Az abban foglalt értelmezés ugyanis a hivatali vesztegetés tényállásából egyébként is levezethető (vö. ad I. pont).

VII. Javaslatok

VII.1. A jogalkalmazás számára

Ha a hivatali vesztegetés és a befolyás vásárlásának elhatárolása kapcsán az ítélkezési gyakorlat megosztottsága⁷⁷ elmélyül, illetve a Kúriára is beszűremlik, akkor a tanulmány tárgyát képező jogkérdésben jogegységi eljárás lefolytatása válik szükségessé.⁷⁸ Ezt megelőzően is szükség lehet arra, hogy – az esetleges félreértések elkerülése végett – a Kúria büntető kollégiuma véleményt bocsásson ki a kérdésben.⁷⁹ Ebben a lényegében meg kellene erősítenie a Bkv 13. számú véleményben a hivatali vesztegetés megvalósulásával kapcsolatosan korábban is rögzített tételeket, illetve újdonságként utalni arra, hogy milyen esetekben valósul meg (a Btk. 293. § szerinti minősülés hiányában) befolyás vásárlása. Ebben az új büntető kollégiumi véleményben arra is utalni lehetne, hogy az abban foglalt iránymutatás akkor is alkalmazható, ha a bíróság a cselekmény elbírálására – természetesen a

⁷⁵ Vö. II. cím.

⁷⁶ Vö. II.6. cím.

⁷⁷ Vö. V.1. cím.

⁷⁸ 2011. évi CLXI. törvény (Bsz.) 32. § (1) bek. a), illetve b) pont.

⁷⁹ Bsz. 27. § (1) bek.

2012. január 1. napját követő megvalósítás esetén – az 1978. évi Btk. rendelkezéseit alkalmazza.

VII.2. A jogalkotó számára

A tanulmányban elemzett kérdéssel kapcsolatos minősítési bizonytalanság alapvetően jogalkotási (törvény-előkészítési) hibára vezethető vissza.

A két bűncselekmény viszonyát ugyanis akkor kellett volna tisztázni, amikor a befolyás vásárlása megjelent a magyar büntetőjogban. Erre a legalkalmasabb terep a 2011. évi CL. törvény javaslatának indokolása lett volna. Egy indokolásnak természetesen nem elsődleges feladata a dogmatikai (köztük a halmazati) kérdések eldöntése, de az – különösen a törvény erről való hallgatása esetén – tartalmazhat ezzel kapcsolatos fejtegetéseket.⁸⁰ Különösen akkor van erre szükség, ha egy új tényállás jelenik meg a büntetőjog különös részének rendszerében. Ilyenkor ugyanis az indokolásban a jogalkotó nyilvánvalóan „megoszthatja” gondolatait a jogalkalmazókkal az új tényállás helyéről a különös rész rendszerében. Nyilvánvalón az indokolás vonatkozó része nem kötelezte volna a jogalkalmazókat, de mégiscsak orientálta volna őket a halmazati kérdések eldöntésében. Erre bizonyosan alkalmasabb lett volna, mint a 2011. évi CL. törvényé, amely szerint a nemzetközi elvárások alapján a javaslat egy olyan tényállás megalkotására irányul, aminek a benyújtó által is elfogadott jogértelmezés szerint lényegében nincs létjogosultsága.⁸¹

A hiba korrigálható lett volna a Btk. megalkotásakor. Ekkor azonban az új kódex javaslatának indokolását egyszerűen átmásolták a 2011. évi CL. törvényéből,⁸² holott a kódex indokolásától más esetekben nem idegen a kommentárszerű feldolgozás, illetve annak körében a halmazati kérdésekben adott iránymutatás.⁸³

Ma már „kárenyhítésként” legfeljebb csak arra van lehetőség, hogy a jogalkotó a két bűncselekmény viszonyát úgy tisztázza, hogy a befolyás vásárlásának tényállását a szubszidiaritására utaló klauzulával egészítse ki. Eszerint a befolyás vásárlása („a 293. § esetén kívül”) valósulna meg. Ennek a megoldásnak a hatályos jog hallgatásához képest annyi előnye van, hogy a szubszidiaritás – annak törvényi szabályozottsága miatt – jobban eligazíthat az egység-többség kérdésében való döntésnél.⁸⁴

⁸⁰ Az indokolásról átfogóan lásd Ferenczy Endre: A jogtudomány művelésének műfajai: az indoklás? *Jogtudományi Közöny*, 66. évf. (2011) 2. szám. 110-116. o.

⁸¹ Vö. II.4. cím.

⁸² Vö. II.6. cím.

⁸³ Ilyen pl. a Btk. 233. §-ához fűzött indokolás.

⁸⁴ Ambrus 2014: 221-222. o.

Müller György¹

Állami vezetőkről

A közelmúltban színvonalas és érdekes politikatudományi munka jelent meg a rendszerváltás utáni magyar kormányzati elitéről.² Kormányzati elit alatt értve – egyrészt a nemzetközi szakirodalomra, másrészt a magyar tételes jogi állami vezetői fogalomra is támaszkodva – a kormánytagokat (miniszterelnök és miniszterek), valamint az államtitkári kart, amelynek összetételét és karrierútját a szerző több szempont alapján vizsgálta. (Kik ők, szocio-demográfiai jellemzőik, honnan jönnek és hova tartanak.³) A téma kínálja a különféle irányultságú politikai elfogultságot, amelyet a szerző tárgyilagos szemlélettel elkerült: köszönhetően annak is, hogy elemzése nem feltételezésekre és spekulációkra épülnek, hanem tényekre, a komoly munkabefektetéssel elkészített értékes miniszteri adatbázisokra támaszkodtak, amelyek a nyilvánosan elérhető életrajzokból, 2006-ig az utána sajnos elhaló kormányzati tisztségviselői almanachokból álltak össze. Erre az igényességre visszavehetően a szerző lemondott arról, hogy az elemzések a hiányos vagy bizonytalan adatok miatt a helyettes államtitkárokra is kiterjedjenek, habár az adathiány ellenére a rendelkezésre álló információk alapján bizonyos következtetések – például a kiválasztásnál a szakmai mellett, rosszabb esetben helyette, mindinkább a politikai szempont előtérbe állítása – e kört illetően is megfogalmazhatók. (Mondhatni persze, hogy a cikk írójának személyes érintettsége és hiúsága szólal meg, mert az Antall-kormány felállításától 2006-ig – hat kormány hivatali ideje alatt – a Miniszterelnöki Hivatal jogi helyettes államtitkáráként dolgozott és a több kormányciklusban szolgálók egyik csúcstartójaként szívesen olvasta volna a könyvben a nevét. Ugyanis a második Gyurcsány-kormány megalakulása után a közigazgatási és helyettes államtitkári karnak mindössze három olyan, akkor egyébként távozó tagja volt, akik a rendszerváltás óta a kormányzati szervezetben nem feltétlenül ugyanazon a helyen, de folyamatosan állami vezetőként működtek.⁴)

Írásom nem a téma iránt érdeklődőknek elolvasásra ajánlott könyv ismertetését vagy bírálatát célozza, hanem arra serkentett, hogy a politikától áthatott javadalmazás középpontba állításával az állami vezetői viszonyok néhány kérdéséről publikáljam gondolataimat.⁵ *Előrebocsátva, hogy nem is olyan egyszerű annak pontos megválaszolása, hogy ki számít állami vezetőnek Magyarországon.* Ugyanis a jogi fogalomba kevesen férnek bele, amelyhez képest hétköznapi felfogással – nagyon is megalapozottan és életszerűen – sokkal több köztisztviséget és állást betöltőt gondolunk állami vezetőnek (vagy egyszerűbben állami fejeknek). A rendszerváltás előttről örökölt és ciklusról ciklusra töretlenül kihasznált lehetőséggel pedig a miniszterelnök előtt mindig szabad volt a pálya ahhoz, hogy az állami

¹ Egyetemi magántanár (Nemzeti Közszolgálati Egyetem Közigazgatás-tudományi Kar).

² Ványi Éva: Jelentés a kormányról. Kormányzati karrierút Magyarországon a rendszerváltástól napjainkig. Századvég Kiadó, 2015.

³ Uo. 223.o.

⁴ Benedek András több minisztériumban helyettes államtitkárként, a gyermek, ifjúsági és sport, majd a kulturális tárcánál közigazgatási államtitkárként, Pulay Gyula a népjóléti tárcánál helyettes államtitkárként, a munkaügyi, a szociális és családügyi, az egészségügyi tárcánál, végül a Miniszterelnöki Hivatalban közigazgatási államtitkárként, valamint személyem végig a Miniszterelnöki Hivatalban. A továbbszolgáló közigazgatási vezetők közül végül Szaló Péter a rekorder, aki több minisztériumban és főhatóságnál, de többnyire a közöttük vándorló területfejlesztés szakmai főfelelőseként, 1991-2014 között töltött be helyettes államtitkári, szakállamtitkári, hivatalelnöki vagy elnökhelyettesi tisztséget, amely a második Orbán-kormány megalakulásával szűnt meg, amikor a területfejlesztés a Belügyminisztériumtól a Miniszterelnökséghez került.

⁵ A cikkben továbbgondolva és továbbírva támaszkodtam korábbi könyvem 3. és 8. fejezetére (Müller György: Kormányról kormányra a rendszerváltás utáni Magyarországon. Antalltól Gyurcsányig. Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó, Budapest, 2008).

vezetői karba a fogalma szerint ilyenek nem minősülő további kormányzati funkcionáriusokat is bevonjon.

I. Az állami vezető fogalma

1. A demokratikus átalakulás menetében 1990-ben közvetlenül az Antall-kormány hivatalba lépése előtt a politika és a közigazgatás szétválasztásának elvére épülő államtitkári rendszer jött létre, amely az addigi államtitkárokat és miniszterhelyetteseket felváltó politikai, címzetes, közigazgatási és helyettes államtitkárokkal újraformálta a minisztériumok vezetési struktúráját. A hangsúlyozottan átmeneti szabályozás mellett⁶ hatályban maradtak a kormányzati vezetőkre irányadó korábbi – a rendszerváltás előtt keletkezett – előírások: a Magyar Népköztársaság Minisztertanácsa tagjainak és az államtitkároknak a jogállásáról és felelősségéről szóló 1973. évi III. törvény, ami pedig a téma szempontjából még fontosabb, 1997-ig a munkajogi helyzetükre vonatkozóan a tartalmában és szövegezésében is anakronisztikus – az állami vezetők munkaviszonyának kérdéseiről szóló – 1077/1987. (XII. 31.) MT határozat is. *Ebben állami vezetőnek minősült a kormánytag, a miniszteri besorolású személy, az államtitkár és az államtitkári besorolású személy, valamint a miniszterhelyettes, az országos hatáskörű szervet vezető államtitkár helyettese és a miniszterhelyettesi besorolású személy.* Egyébként a határozat a maga korában a múlthoz képest előre mutatott, mert a kormányügyrendhez hasonlóan az addig a nyilvánosság számára megismerhetetlen, zárt kormányzati körben terjesztett 3000-res határozatok helyébe lépett, áttekinthetővé tette az állami vezetők juttatásait, sőt melléklete eredetileg a rájuk vonatkozó bértáblát is tartalmazta. Utóbbin aztán nem vezették át béremeléseket, majd lemaradt, és a díjazásról 1992-ig megint 3000-res határozatok intézkedtek. (De 1887-88-ban a Magyar Közlönyből mindenki megtudhatta, hogy az akkori terminológiával a miniszter személyi alapbére havonta legkevesebb bruttó 46000 forint, amelynek 150 százaléka jár a minisztertanács elnökének, 120 pedig az elnökhelyettesnek. A határozatot egy törvényerejű rendelet is követte, amely nyilvánosságra hozta és a miniszteréhez viszonyítva megállapította a legmagasabb állami tisztségviselők munkabéréit: a kormányfőével egyező fizetés illette meg az államfői testület – Népköztársaság Elnöki Tanácsa – elnökét is, hozzájuk képest leértékelődött az akkor már-már szerephez jutó parlament elnöke, aki a minisztertanács elnökhelyettesével állt egy szinten.⁷)

Miután 1996-ban az avitt törvény és persze a minisztertanácsai határozat is alkotmányértőnek bizonyult,⁸ előbb a Horn-kormány alatt a kormánytagok és az államtitkárok helyzetét, majd a második Gyurcsány- és a második Orbán-kormány felállásakor a kormányzás szervezeti viszonyait átfogóan rendező – kormány szervezeti – törvények a rendszerváltás előtti szabályozási hagyomány folytatásával állami vezetőként definiálták a miniszterelnököt, a minisztert, az államtitkárt és a helyettes államtitkárt.⁹ (Utóbbi 2006-2010 között feleslegesen átnevezték szakállamtitkárrá.) Azzal a második Gyurcsány- és a Bajnai-kormányok négyéves időszakában nem érvényesülő differenciálással, amikor egységesen politikai státuszba kerültek, hogy egyik oldalon állnak és legfeljebb a kormány megbízatásának tartamáig a politikai vezetők, a miniszterelnök mellett a miniszterek és politikai államtitkárok, a másikon a határozatlan időre kinevezett szakmai vezetők, a közigazgatási és helyettes államtitkárok.

⁶ 1990. évi XXXIII. törvény az államtitkárok jogállásának átmeneti szabályozásáról

⁷ 1988. év 16. törvényerejű rendelet magas állami tisztségeket betöltő egyes vezetők munkabérének megállapításáról

⁸ 49/1996. (X. 25.) AB határozat

⁹ A Kormány tagjai és az államtitkárok jogállásáról és felelősségéről szóló 1997. évi LXXIX., illetve a központi államigazgatási szervekről, valamint a Kormány tagjai és az államtitkárok jogállásáról szóló 2006. évi LVII. és 2010. évi XLIII. törvény.

2. Az állami vezetőkre a munkavállalókhöz, illetve közszolgálatban állókhoz képest speciális előírások is vonatkoznak (összeférhetetlenség, vagyonyilatkozat-tételi kötelezettség), de a pozíciónak persze vonzerőt nem ezek, hanem a politikai és/vagy szakmai ambíciók, hiúság, a vélt vagy valós hatalmi helyzet, befolyás és kapcsolati rendszer mellett a vele járó javadalmazás – illetmény és az azon felüli juttatások – biztosíthatnak. A státuszt pedig állami vezetői igazolvány tanúsítja, amely a legalábbis 2006-ig érvényes szövege szerint belépésre jogosított a közhatalmi szervekhez és közintézményekhez, meg tartalmazta azt a felkérést is, hogy a hatóságok az állami vezetőt hivatalos ténykedése során a legmesszebbmenőkig támogassák.¹⁰ Azzal a vélhetően ma is érvényesülő kellemes következménnyel, hogy az igazolvány birtokosa a hatóságok részéről alkalmanként, akár hivatali ténykedésen kívül is, megkülönböztetett, a szokásosnál kíméletesebb vagy megengedőbb bánásmódra is számíthatott. (Arra mindenképpen, hogy nem kellett áthaladnia a parlamenti beléptető rendszeren, és a kormányöröktől tisztelgés járt neki.)

Az állami vezetői igazolványt eredetileg mindenkinek – a '87-es határozat szövegével – „a Kormány elnöke” állította ki. Majd 1997 után a miniszterelnök már csak az államtitkári (helyettes államtitkári) karét, a kormánytagokét, közöttük a kormányfőét is pedig a köztársasági elnök.

Ugyan sokdrangú kérdés, mégis érdekes, talán csak azért, „nehogy már úgy legyen”, közjogi hagyomány ebből sem teremtődik, mert 2014-ben a törvényszöveg kormánytagról miniszterre váltott, amellyel kormányáról leválasztotta a miniszterelnököt, aki ezután a házelnöktől kap igazolványt.¹¹ Azzal a logikával, hogy a parlament által választott tisztségviselő, aminek következetes végigvitelével a miniszter az Országgyűlés helyett a formálisan ugyan, de az őt kinevező köztársasági elnök előtt tenné le az esküt. (Első alkalommal 1998-ban éppen Orbán Viktor vehette át a miniszterelnöki igazolványt Göncz Árpád köztársasági elnöktől, még MTI fotó is készült az ünnepélyes eseményről.¹² A szövegváltoztatást először némi rosszhiszeműséggel félreértve arra gondoltam, hogy a miniszterelnököt illetően fel sem merülhet tisztsége igazolásának a szükségessége, illetve a hatalmi megfontolásra is, hogy még ebből a szempontból sem rendelődhet alá az államfőnek.)

Formailag az igazolvány tanúsítja azokat a juttatásokat is, amelyek változó szabályozással és körben az állami vezetőnek az illetményen felül járnak: többek között a legértékesebbként főleg gépjárművezetővel a korlátlan gépkocsi-használat, kiemelt egészségügyi ellátás, valamint a már megszüntetett balatonőszödi kormányüdüli igénybevétele, ha vidékről jött, a hivatali lakás.¹³ Ide tartozik a mobiltelefon, korábban, amíg értelme volt, a K-vonal (zártkörű állami telefonhálózat), az állami vezető diplomata-útlevele is jogosult, de persze az olykor tapasztalható gyakorlattal szemben a diplomata-rendszerre nem. (Ezért tévedett 2008-ban éppen az állampolgári jogok országgyűlési biztosa, amikor az hitte, hogy a diplomata-rendszerrel közlekedő ombudsmanra a szmog-riadó miatti közlekedési korlátozás nem terjed ki.¹⁴)

¹⁰ A belépési jogosultságot jogszabály azzal a megkötéssel ma is rögzíti, hogy gyakorlása nem eredményezheti az érintett szervek rendeltetésszerű működésének aránytalan sérelmét. Lásd a 275/2015. (IX. 21.) Korm. rendelet 4. §-át.

¹¹ Lásd a 2010. évi XLIII. törvény eredeti 7. § (5) bekezdését és az egyes jogállási törvények módosításáról szóló 2014. évi LXXXV. törvény 5. és 28.§-át, illetve az ehhez fűzött miniszteri indokolást (<http://www.parlament.hu/irom40/01767/01767.pdf> 2015. október 10.).

¹² http://galeria.index.hu/belfold/2015/10/06/goncz_arpad_maga_volt_a_tortenelem/8 (2015. október 7.)

¹³ A juttatásokról lásd a 131/1997. (VII. 24.) Korm. rendeletet, a 136/2006. (VI. 26.) Korm. rendeletet, a 192/2010. (VI. 10.) Korm. rendeletet, legújabbként a 275/2015. (IX. 21.) Korm. rendeletet.

¹⁴ Kitzinger Szonja interjúja Szabó Mátéval. Figyelő 2009. 3. szám, 10. o.

II. Javadalmazás és politika

1. A javadalmazásból a lényegét, a díjazást a rendszerváltás óta mindegyik kormány – az elődök kellemetlen tapasztalataiból is tanulva – meglehetősen visszafogottsággal és óvatossággal kezelte. Okkal, mert a kérdés napirendre kerülése politikai hátránnyal, illetve népszerűségük csökkenésével járhatott; az állami, különösen a politikai vezetők fizetésemelése vagy jutalmazása – az ország gazdasági nehézségeire, a rossz körülmények között élőkre vagy az éppen aktuális megszorításokra hivatkozva – szinte mindig kiváltotta nemcsak a bulvár-, hanem általában a média és a mindenkori ellenzék populista hangvételű, kíméletlen támadását. Utóbbi, ahogy sok más komolyabb tartalmú ügyben sem, nem mérlegelte, hogy majd kormányon ő is szembesül a problémával és ellenzéki viselkedése miatt sem lesz képes annak megoldására. (A média viszonyulásának frissebb példája, ahogy tárlta 2012-ben Tarlós István – törvényi rendelkezésből következően a miniszteri illetményt követő – fizetésemelését.¹⁵ Az éppen hivatalban álló személy szeretete nem kötelező, de minimális tárgyilagossággal nem értékelhetjük túlzásnak a fővárosi főpolgármester miniszteri szintű díjazását.)

Különösen kínosnak bizonyulhatott a jutalmazás, amelynek gyakorlásával a második és harmadik Orbán-kormány – pontosabban a miniszterelnök – nyilván nem véletlenül, de talán elvi ellenzéstől is felhagyott.¹⁶ 1990-ben az igazán nem bulvárszerű Beszélőnek a taxisválság napjaiban megjelent különszáma „Áremelés előtt jutalom” kiemelt alcímmel kapcsolta össze a válságot kirobbantó benzináremelést és az akkor igen rosszul fizetett állami vezetők október 23-a előtti jutalmazását.¹⁷ Vagy 2006-ban a Magyar Hírlap „Megjutalmazták a megszorítókat” címmel közölte, hogy Gyurcsány Ferenc miniszterelnök szerény összege miatt is értelmetlenül maximum egyhavi jutalomban részesítette kormányának néhány tagját.¹⁸ Az írásból azt is megtudtuk, hogy a Fidesz szóvivője, Sziijártó Péter szégyennek nevezte, hogy a kormányfő jutalmat akar osztani minisztereinek a megélhetési válság küszöbén, mert szerinte ezzel megalázza az embereket. Emlékeztetünk egy a szociális és munkaügyi miniszternek 2009-ben kifizetett jubileumi jutalom, amelynek hatásaként a politikai vezetők – tulajdonképpen diszkriminatívan – erre a juttatásra már nem is jogosultak.¹⁹ Máig hálás téma a szabadságmegváltás is.²⁰

A kérdés körül zajló és politikai kultúrát nélkülöző, meg egyre kevesebb önmérsékletet mutató pártküzdelmek egyik csúcspontjaként 2007 őszén a kormány és az ellenzék tisztább közéletért, vagy inkább az ellenfél lejáratásáért és leküzdésért folyó törvényalkotási és népszavazási versengésében a Fidesz-KDNP frakciónövetség célba vette az állami vezetői illetményt is. Fél évtizeddel korábbi állapotba való visszaállításával –

¹⁵ Tarlós Istvánnak boldog lesz a január. <http://24.hu/belfold/2012/11/23/tarlos-istvannak-boldog-lesz-a-januar/> (2015. szeptember 28.), Válság: miniszterelnöki fizetést szavaztak meg Tarlós Istvánnak. http://www.femina.hu/hirhatter/tarlos_istvan_fizetese_annyi_mint_orban_viktore (2015. szeptember 28.), Megszavazták maguknak a luxusfizetést Tarlósék. http://www.penzcentrum.hu/karrier/megszavaztak_maguknak_a_luxusfizetest_tarlosek.1034704.html (2015. augusztus 29.), ezekhez képest még mértéktartóbb cím: Kétszeres fizetés Tarlósnak. http://nol.hu/belfold/ketszeres_fizetes_tarlosnak-1348165 (2015. augusztus 29.)

¹⁶ <http://www.origo.hu/itthon/20150101-elmaradt-a-jutalomeso-a-kormanyzatban.html> (2015. szeptember 17.)

¹⁷ Langmár Ferenc: A kormány titkos számlája. Hazárdjáték a költségvetéssel. Beszélő Különszám, 1990. október 28. 2. o.

¹⁸ http://archivum.magyarhirlap.hu/belfold/megjutalmaztak_a_megszoritokat.html (2015. szeptember 16.)

¹⁹ Célkeresztben a miniszter 3,8 milliója. http://www.blikk.hu/blikk_aktualis/20090305/celkeresztben_a_miniszter_38_millioja/ (2015. október 29.). A politikai vezető jubileumi jutalmát a 2009. évi XXXVI. törvény 2. §-a szüntette meg.

²⁰ Példa 2015-ből: Jól élünk - Százmilliószabadságmegváltás az állami vezetőknek! http://m.blikk.hu/blikk_aktualis/szazmillios-szabadsagmegvaltás-az-allami-vezetoknek-2394747 (2015. szeptember 1.)

pontosabban a Medgyessy-kormány által megvalósított fizetésrendezés elvételével – csak a politikai vezetőkre kiterjedően a csökkentését és a tartós befagyasztását is, amelyet talán a népszavazás kezdeményezőinek megkönnyebbülésére is előbb az Országos Választási Bizottság, majd az ügyben a miniszteri és az alkotmánybírói illetmények összefüggése miatt egyébként nem egészen érdektelen Alkotmánybíróság is elutasított.²¹ A fizetések maradtak, de néhány hónap múlva a politikai ellenfelek megegyezésével törvény született, amely kiterjedt az állami vezetők vagyonosodási vizsgálatára, a személyi jövedelemadó-bevallás lényeges adatainak, valamint a javadalmazás, az illetmények, jutalmak és minden lehetséges más juttatás nyilvánosságára.²² Utóbbi, amely 2008 májusban a Miniszterelnöki Hivatal honlapján történő közzététellel (személyenkénti adatlappal) valósult meg, nemcsak a jövőre, hanem nyolc évre, 2000 közepéig visszamenőleg, már nem aktív közszereplőkre és a szakmai vezetőkre is vonatkozott, miniszterelnöktől helyettes államtitkárig előírva.²³ Azt, hogy a meglepő módon akkoriban jogszerűségében nem is vitatott visszamenőleges közzétételt mennyire csak pártpolitikai szempontok és az egymással való leszámolás vezérelték, mutatta, hogy a kormányzaton kívüli – állami vezetői vagy annál előnyösebb javadalmazást élvező – tisztségviselőkre, akikkel szemben a közélet tisztaságának követelményei éppen úgy megfogalmazhatók, nem terjedt ki. Az adatok nyilvánossága a két Gyurcsány-, a Medgyessy- és az első Orbán-kormány alatt szolgáló állami vezetőket érintette, de abból politikai nyereséget – elég könnyen előre láthatóan – az akkori kormánypártokkal szemben inkább az ellenzék szerezhetett, mert a médiát és a közvéleményt elsősorban nem a korábbi időszak, hanem az éppen a hatalmat gyakorló politikusok, illetve állami vezetők jövedelmi viszonyai érdekelték. (Az ellenzék eleve csak két kormányzatban töltött évéért felelt, míg a kormányoldalnak már hat évért kellett helytállnia, amely alatt a fizetések is emelkedtek: az összehasonlítás vesztesei inkább a hivatalban álló újabb állami vezetők lehettek. Különös figyelmet keltett a nagy összegű szabadságmegváltás, főleg ha nem is az állami vezetői pozíció elvesztéséhez, hanem áthelyezéshez járult.²⁴)

Hamar kárba vezett a kormányzati pénzügyi apparátusok 2008-ban elvégzett fáradságos munkája, amellyel – rövid határidővel, egy hónap alatt – összeállították a javadalmazási adatokat, mert a Miniszterelnöki Hivatal honlapja már elérhetetlen, 2010-ben maga a kötelezettség is megszűnt, és azóta, ahogy korábban is, a szakmai vezetőket megkímélik vagyonbevallásuk nyilvánosságától. Mindenesetre az akkoriban felheccelt közhangulat és a visszamenőleges adatközzététel, persze nem előre megtervezetten, jól előkészítette 2010-re a közszférában törvénynél fogva és hagyományosan járó – kommunikációjában a tisztességtelenül és jogszerűtlenül szerzett jövedelemmel (ilyen botrányos esetekkel) egybemosott és pofátlanná minősített, finomabb fogalmazással a társadalmi igazságosságérzetet bántó – végkielégítések 98 százalékos különadóztatását, meg annak öt évre visszamenő kivetését, amelynek nem kizárólagos, de kiemelt célpontját a korábbi állami vezetők alkották.²⁵ (Terhüket azzal súlyosbítva, hogy az általános szabállyal szemben esetükben a szabadságmegváltás és a jubileumi jutalom nem mentesült a különadó

²¹ A kérdés: Egyetért-e Ön azzal, hogy a miniszterelnök, a miniszterek, valamint az államtitkárok illetménye a 2002. december 31-én hatályos – a miniszterelnökre, miniszterekre, illetve a politikai államtitkárokra vonatkozó – törvényi rendelkezések szerinti összegben kerüljön meghatározásra, és ez az összeg az euró bevezetéséig ne változzon? (Népszabadság, 2007. október 11. 3. o.) Lásd a 438/2007. (X. 24.) OVB és a 30/2008. (III. 12.) AB határozatot.

²² 2008. évi X. törvény az állami vezetők javadalmazásának átláthatóságához szükséges egyes törvénymódosításokról

²³ <http://www.meh.hu/kormany/allamivezetok/avjuttatasok20080508.html> (a webcím nem érhető el, letöltési kísérlet: 2015. október 11.)

²⁴ Például: Milliókhoz jutottak posztváltásnál állami vezetők. <http://www.origo.hu/itthon/20090602-allamivezetok-juttatai-a-szabadsagmegvaltas-kiskapuja.html> (2015. szeptember 17.).

²⁵ Lásd a 2010. évi CXXIV. és CXIX. törvényt.

alól, az elvonás pedig nem a 3,5, hanem a 2 millió forint összeghatár felett kezdődött.) Külön kérdés, hogy a korábbi nyolcéves adatnyilvánossággal szemben miért éppen öt év a visszamenő hatály, amellyel az első Orbán-kormány 2002-ben távozó állami vezetőinek kifizetett végkielégítések érintetlenül maradtak. Az ügyesen megtalált, jogiasan és szakszerűen hangzó érv szerint azért, mert adóügyekben is ennyi az elévülési idő.²⁶ A Fidesz parlamenti frakcióvezetőjében valami – az erkölcsi vagy taktikai érzéke – mégis megszólalt, és felvetette az önkéntes visszafizetést, de kormánykörökben nem talált követőkre, mondván, ők a törvény szerint járnak el.²⁷

A különadó alig leplezetten, habár néha bevételi szemponttal is indokolták, az előző kormányoknak a kormányváltáskor távozó vagy arra kényszerülő kádereinek, mindenekelőtt az állami vezetők és politikai szereplők megbüntetését és megszegyenítését célozta, amely azonban – esetleg nem is végig gondoltan, hanem az érintett személyi kör és az intézkedés hatásainak előre látása hiányában – kiterjedt a közszféra egészére.²⁸ Ez a prominenseket illetően különösen, de egyébként is számíthatott az erkölcstelen és visszaélészerű jövedelemszerzés sugalmazását befogadó társadalom (az újabban szokásos elborzasztó kommunikációs fordulattal „az emberek”) egyetértésére. Néhány évbe telt, addig sokaknak komoly kellemetlenségeket okozott, de az eredeti koncepció megbukott. A nyilvánvaló és csak tudatosan vállalható alkotmány sértés miatt már 2010-ben, majd véglegesen 2011-ben kiesett az ötéves visszaható hatály, az Emberi Jogok Európai Bíróságának és az Alkotmánybíróságnak az ítéletei után 2014-re a tulajdonhoz való jog védelme miatt az adókulcs 75 százalékra mérséklődött, sőt a 98 százalékos befizetés is visszakövetelhető, a magyar államot pedig több esetben kártérítési kötelezettség is terhelte.²⁹ Ezek ellenére a kormányzó többség továbbra sem mond le a különadóról, amelynek enyhített változata most már a kicserélt és megújított közszolgálati személyzetet sújtja. Arról, amely a kormány gazdasági programja (Széll Kálmán Terv 2.0.) szerint is megszüntetésre érdemes, mert már 2012-ben az akkor még 98 százalékos kulccsal megállapította, hogy nem jelentős bevétellel, hanem csak – a program jelzőjével – szignifikáns adminisztratív teherrel jár.³⁰ A kivezetéséhez szükséges törvényszöveg is elkészült, de felesleges fáradozással, mert a kormányzati elképzeléssel szemben a Fidesz - Magyar Polgári Szövetség, amely a 2010-es kormányváltás egyik emblemikus ügyeként a különadóért – az akadályok elhárítása érdekében alkotmánymódosítással és az alkotmánybírói jogkör korlátozásával is – sokat tett, hivatkozva tagságának és támogatóinak elvárására és nyilván a politikai hitelességét féltve, irracionális ellenére kitarthat mellette.³¹

²⁶ Öt évre visszamenőleg lépne életbe a 98 százalékos különadó. http://hvg.hu/itthon/20101108_lazar_kulonado (2015. október 14.)

²⁷ Fidesz: Mi nem fizetünk különadót. http://www.blikk.hu/blikk_aktualis/lazar-onkentes-adozasara-hivja-a-parttarsait-2033896 (2015. október 14.). A Blikk szerint Hende Csaba honvédelmi miniszter azt nyilatkozta: Egy állami vezető a saját juttatásaival nem foglalkozik. Amit részére munkája ellenértékéért megállapít a törvény, azt köszönettel elfogadja.

²⁸ Például a miniszterelnöki szöveg, Szíjjártó Péter 2010. november 10-én parlamenti felszólalásában elmondta: közérdek az is, hogy az ország tönkretételében vezető szerepet játszó emberek ne vonulhassanak el nagyvonalúan több tízmilliós végkielégítéseikkel a zsebeikben és ne élhessenek, mint Marci Hevesen, a kormány vállalta és vissza is szerzi a pofátlan végkielégítéseket. <http://www.fidesz.hu/hirek/2010-11-10/le-kellett-gy337zni-a-spekulansok-maganerdekeit/> (2015. október 17.)

²⁹ A különadó hatályos szabályait a 2013. évi CCL. törvény 137-139. §-ai állapították meg.

³⁰ Széll Kálmán Terv 2.0. 2012. 257. o. terv http://index.hu/assets/documents/belfold/szkt_2_0.pdf (2015. október 17.). Ehhez képest a különadó 2010 júniusában még a gazdaság talpra állítását célzó – a miniszterelnök által a parlamentben ismertetett – akcióterv egyik pontjaként jelent meg. http://www.miniszterelnok.hu/beszed/akcioterv_a_gazdasag_talpraallitasara (2015. október 16.)

³¹ Változnak az adószabályok: megszűnik a végkielégítés különadója. http://hvg.hu/gazdasag/20120502_adotorvenyek_mopdositas (2015. október 15.), Selmeczi: Ne töröljék el a 98 százalékos különadót. <http://www.fidesz.hu/hirek/2012-04-26/selmeczi-ne-toroljek-el-a-98-szazalekos-kulonadot/> (2015. október 15.)

A korabeli hangulat, a különadó körüli politikai megfontolások vesztesévé váltak szakmai státuszú állami vezetőkként a közigazgatási és a helyettes államtitkárok is, akiknek – ebből a szempontból a közszolgálatra irányadó szabályok alól kivéve – a politikai vezetőkkel egyezően 2010 óta törvéynél fogva nem jár végkielégítés.³² Ebben az írásban az államtitkári rendszer értékelése nélkül csak annyit hozzátéve, hogy ezzel a biztonságuk és a politikával szembeni lehetséges ellenálló képességük is gyengült. 2006-ig, amikor e tisztségek, illetve a politikai és a szakmai vezető közötti különbségtétel néhány évre megszűntek, a viszonylag magas végkielégítés azt a kockázatot és bizonytalanságot ellensúlyozta, hogy a közigazgatási és a helyettes államtitkár – mint jelenleg is – kormányváltáskor vagy ciklus közben könnyen elmozdítható, indoklás nélkül bármikor felmenthető volt. (Ilyenkor rájuk is vonatkoztak a köztisztviselőkre vonatkozó előírások, amin túl maximum 12 havi extra-végkielégítést is kaptak.³³ 2006 óta „lelépési pénzként” az állami vezetők tisztségük megszűnésekor egységesen – most a külön-, korábban a magasabb személyi jövedelemadóval – a fel- vagy lemondási időre legfeljebb hat havi illetményre jogosultak.)

A hatalmi elit javadalmazásáról szólt az Új Magyar Köztársaság Egyesület 2015-ben rendszerbontóként meghirdetett és a kellő számú aláírás hiányában megghiúsult népszavazási próbálkozásának egyik kérdése is, amely arra irányult, hogy a képviselők se kaphassanak nyugdíjat és fizetést egyszerre, noha legfeljebb közvetve érintette az állami vezetőket, azokat, akik ilyen tisztségük elvesztése után is rendelkeznek parlamenti mandátummal.³⁴ A jogosan szerzett pénz elvételéről szóló kérdésből kihallhatnánk a populizmust, ha nem lenne biztos az alapja. Nem vall elfogadónak társadalmi szolidaritásvállalására és jó ízlésére, meg hosszabb távú politikai érzékére sem, hogy a nyugdíj és illetmény együttfolyósításának a közszférára a 2012. évi CCVIII. törvénnyel kimondott tilalma nem terjed ki az országgyűlési képviselőkre, mintha ők és más kivett – a hivatalos szóhasználat szerint választott és kinevezett – közjogi tisztségviselők egyenlőbbek lennének az egyenlők között.³⁵ A törvényjavaslatot egyébként a kormány terjesztette elő; a szabályozási logikát valamiféle önmegtartóztatásra visszavezethetően valószínűleg ezért töri meg, hogy a kivételtől éppen az állami vezetői szolgálati jogviszonyban állók, azaz a kormánytagok és a politikai államtitkárok kiesnek. Annyi az előnyük a közszférában alkalmazottakhoz, a másik fajtájú állami vezetőkhez, a kormánytisztviselői jogviszonyban álló közigazgatási és helyettes államtitkárhoz képest is, hogy az együttfolyósítási korlátozással az öregségi nyugdíjkorhatár betöltése után minden további – külön eljárás és engedély – nélkül hivatalban állhatnak. Az igazi probléma azonban nem a kivétel, hanem maga a korlátozás, illetve a megkülönböztetés, mert a magánszférában hasonló folyósítási tilalom nem érvényesül, azaz a kérdésnek inkább fordítva lenne értelme: mindenki, aki dolgozik, kaphasson nyugdíjat és fizetést egyszerre.³⁶ Az intézkedés deklarált oka a költségvetési takarékoság, amelynek hitelét gyengíti, hogy a nyugdíj és illetmény

³² A tilalmat eredetileg a 2010. évi XLIII. törvény 78. §-a mondta ki, a hatályos szabály: 2011. évi CXIX. törvény 214. §.

³³ Lásd az 1997. évi LXXIX. törvény 29. és 36. §-át.

³⁴ A kérdés: Egyetért-e Ön azzal, hogy az öregségi nyugdíj folyósítása az országgyűlési képviselői megbízatás idején szüneteljen – a jelen kérdésben tartott népszavazást követő évtől? <http://www.ujmagyarkoztarsasag.hu/#!nepszavazas/cig3> (2015. szeptember 16.)

³⁵ A Közigazgatási és Igazságügyi Minisztérium közleményéről: http://www.portfolio.hu/gazdasag/nyugdij/juliuistol_nem_jar_nyugdij_es_fizetes_egyszerre_a_kozszferaban.177141.html (2015. szeptember 19.) Sajtóhírek szerint szóba jött, hogy az érintett képviselők lemondanak nyugdíjuk folyósításáról, ami helyett megfelelő módosító javaslatot is tehettek volna, de mindkettő elmaradt (http://www.borsonline.hu/20130627_ragaszkodnak_a_nyugdijhoz_a_honatyak 2015. szeptember 20.). Komolytalanul hangzik, de a Blikk szerint kormánypárti képviselő még azzal is érvelt, hogy nekik nincs fizetésük, hanem tiszteletdíjat kapnak (http://www.blikk.hu/blikk_aktualis/nyugdijaskent-is-kereshetnek-a-kepviselok-2113405 2015. szeptember 28.).

³⁶ A korlátozással szembeni ellenérvekről lásd az alapvető jogok biztosának 2013-ban az Alkotmánybírósághoz intézett beadványát: www.ajbh.hu/documents/10180/111959/201300726Ai.rtf (2015. szeptember 17.).

együttes folyósításán túl a közszférában nem feltétlenül tiltott a kívülről és főleg a belülről finanszírozott kettős vagy nem is limitált többes juttatás, amely ellen pedig a költségvetési szempont mellett a munkaidőalap védelme miatt szintén szólnának meggyőző érvek. *(Felmerül a kérdés, hány poszton lehet helytállni, ha a nyilvános vagyonyilatkozatukból megtudjuk, hogy 2014-ben tisztsége mellett állami egyetemen annak megfelelő díjazással az igazságügyi miniszter három, az Alkotmánybíróság elnöke pedig két professzori állást is betöltött.*³⁷ A versenyszférában mintha másképp gondolkodnának, amit jól mutatott 2015 nyarán Dárdai Pál esete: a Hertha vezetősége nyilván nem a kettős juttatást irigyelte tőle, hanem csapata sikeres szereplését féltette, amikor nem járult hozzá, hogy klubedzőként a magyar válogatott szövetségi kapitányként is dolgozzon.³⁸)

2. Hivatalba lépése után az Antall-kormány továbbvitte az elődje által megállapított és kiemelkedően magasnak nem mondható miniszteri (és kormányfői) fizetést, amelyhez az adott társadalmi-gazdasági helyzetben helyes politikai érzékkel és illemmel valóban nem nyúlhatott. De be kellett illeszteni a rendszerbe az államtitkári kart, amely első intézkedéseinek egyikeként 1990. május végén (a 3196/1990. MT határozattal) meg is történt: olyan módon, hogy az államtitkárok egységesen az akkor havonta bruttó 65000 forintos miniszteri személyi alapbér 90 százalékában, a helyettes államtitkárok pedig 80 százalékában részesültek. Ez, ha nem a társadalom peremén élők jövedelmével vagy egyes hagyományosan alulfizetett diplomás foglalkozásokkal vetjük egybe, elég kevés volt; ezért pár hónappal később a miniszteri szint alatt mérsékelt fizetésrendezés következett, amely ebből a szempontból a hierarchia elvének feladásával megszüntette a miniszteri és államtitkári fizetés összefüggését: a 3013/1991. Korm. határozat az államtitkárnak 70000 forint, a helyettes államtitkárnak 62500 forint személyi alapbért állapított meg. Ami azt jelentette, hogy a miniszternek és a helyettes államtitkárnak az akkori bruttó átlagkereset mintegy három és félszerese, az államtitkárnak pedig majdnem a négyszerese jutott.³⁹ Az Állami Számvevőszék rá is mutatott az államigazgatáson belüli torz bérarányokra és a felső szintű kormányzati vezetők jövedelmi hátrányára.⁴⁰ (Emlékeztetem szerint eredetileg helyettes államtitkári kinevezésem némileg kevesebb fizetéssel járt, mint amennyit korábban a Minisztertanács főtanácsosaként kaptam.) Az Antall-kormány a nyilvánosság vállalásával, de mégis burkoltan, a hivatali beosztásukkal összefüggő többletköltségeik fedezésével indokolva hamarosan meg is emelte a politikai vezetők fizetését, amikor egy rövid időszakra – a köztisztviselői törvény (1992. évi XXIII. törvény: Ktv.) 1992. július 1-jei hatályba lépéséig – részükre költségterítési átalányt vezetett be, amely a kormánytag személyi alapbérének a felét, politikai államtitkárnál a 30 százalékát tette ki.⁴¹

Habár újabban a közszférában a havi kétmillió forintos bérl plafont realizáló törvényi rendelkezés az állami vezetőkre vonatkozóan legalább annyira megengedő, mint korlátozó, és többet sejtet, amikor felső határként mondja ki, hogy díjazásuk nem haladhatja meg a tárgyévet megelőző évre vonatkozó nemzetgazdasági havi átlagos bruttó kereset tízszeresét,

³⁷ Forrás: <http://www.kormany.hu/hu/igazsagugyi-miniszterium/a-miniszter/vagyonyilatkozatok> (2015. július 20.), Dr. Paczolay Péter alkotmánybíró, elnök záró vagyonyilatkozata 2015.02.27 http://www.mkab.hu/letoltesek/vny_zaro_2015_paczolay_peter.pdf (2015. július 20.)

³⁸ <http://www.mlsz.hu/blog/2015/07/20/bernd-storck-veszi-at-a-dardai-csapatot/> (2015. szeptember 26.)

³⁹ A KSH adatai szerint az alkalmazásban állók havi bruttó átlagkeresete 1990-ben 13446 forint, 1991-ben pedig 17934 forint: Magyarország évtizedkönyve 1988-1998. II. kötet. Szerk.: Kurtán Sándor, Sándor Péter, Vass László, Demokrácia Kutatások Magyar Központja Alapítvány, Budapest, 1998. 636. o.

⁴⁰ Jelentés a központi államigazgatási szervezetek létszám-és bérgazdálkodásának ellenőrzéséről. 1992. január. <http://www.asz.hu/jelentes/080/jelentes-a-kozponti-allamigazgatasi-szervezetek-letszam-es-bergazdalkodasanak-ellenorzeserol/080j000.pdf> (2015. október 12.)

⁴¹ Lásd a 90/1991. (VII. 12.) Korm. rendeletet.

az arányok az induláshoz képest 25 év után sem változtak meg lényegesen.⁴² A díjazás a megengedett felső határnak a közelében sem jár. Annál is inkább, mert a második és harmadik Orbán-kormány alatt – nyilván politikai megfontolásból és a megállapítása szempontjából meghatározó, de a 2008 óta stagnáló köztisztviselői illetményalap (38650 forint) miatt is – törvényi mértéke a korábbiakhoz képest nem változott.⁴³ Aminél a miniszterek a javadalmazás körüli politikai színjáték részeként kevesebbet vehetnek fel; akkor is, ha fizetésemelésnek tekinthetjük, hogy 2010 után az egykulcsos személyi jövedelemadóval nettó keresetük jelentősen növekedett. Ezért úgy gondolom, hogy az állami vezetők ugyan a magyar jövedelmi viszonyok között természetesen nem keresnek rosszul, de – a pénzben kifejezhető értékű juttatásokat vagy a többeket megillető képviselői tiszteletdíjat is számítva – a gyakori médiasugallattal és az ezzel orientált közvélekedéssel szemben korábban és ma sem élveznek luxusfizetéseket. (2014-ben a bruttó átlagkereset 237 695 forint, amelynek a törvényi mérték szerint 2015-ben 1 296 321 forinttal öt és félszeresét kaphatná a miniszter, csak a négyszeresét lépi túl 997 200 forinttal az államtitkári illetmény, a helyettes államtitkárnak alapesetben járó 747 900 forint pedig éppen csak több a háromszorosánál. Habár 2008-ig a fizetések még tovább emelkedtek, 2005-ből ismert a teljes kép, amikor az előző évi 145 520 forintos átlagkeresethez képest nagyobb eltéréssel a miniszter havonta 1 173 200, az államtitkár 909 480, a helyettes államtitkár 703 909 forintot vett fel.⁴⁴ A miniszterelnök 1 364 000 forintot, 2015-ben pedig a köztisztviselői illetményalap harminckilencszereseként 1 507 350 forintot.⁴⁵) Biztos, hogy az állami vezetők feltűnő meggazdagodása, ha történik ilyen, nem vezethető le a tisztségükből származó keresetből.

Az Antall-kormány az állami vezetők díjazásának átláthatóságát illetően átmenetileg visszalépett, mert a rájuk vonatkozó bérintézkedéseket (a költségvetési átalány kivételével) a kormányzati nyelvben belsőnek nevezett, azaz a hivatalos lapokban nem közölt 3000-res határozatokban hozta meg. (A rendszerváltás előtről átvett módszerrel évente több száz – jogi értelemben többségében nem is titkosnak minősülő – határozat született, amelyből sok ki is szivárgott, a politikai szempontból tévesnek bizonyuló, de az akkori szabályok szerint nem jogszerűtlen gyakorlat pedig az Antall-, majd Boross-kormányok 1990-94 között számos kellemetlenséget és népszerűségvesztést okozott. Mivel ebből a következő kormányok okultak, a műfaj jelentősége csökkent; odáig menően, hogy 2010 óta a jogalkotási törvény alapján belső határozatok csak minősített adatokat tartalmazhatnak, amelyek kivételével pedig a kormányhatározatokat a Magyar Közlönyben közzé kell tenni.⁴⁶) A helyzet 1992-ben változott meg, amióta az állami vezetők javadalmazását a kormány helyett a köztisztviselői, illetve a viszonyaikat szabályozó kormány szervezeti törvények határozzák meg.

A közöttük fennálló viszony sajátos problémájaként a politikai és a szakmai vezetők javadalmazása már az Antall-kormány alatt sem állt összhangban, majd utána is a miniszterekhez és a politikai államtitkárokhoz képest a közigazgatási és a helyettes

⁴² Lásd az egyes gazdasági és pénzügyi tárgyú törvények megalkotásáról, illetve módosításáról szóló 2010. évi XC. törvény 91.§-át.

⁴³ Az állami vezető javadalmazása az alapilletményből, az illetménykiegészítésből és a vezetői illetménypótlékból áll össze. Utóbb két elem mértéke egységes, a különbség az alapilletményből adódik, amely a miniszternél a köztisztviselői illetményalap 15,6-szorosa, a politikai és a közigazgatási államtitkárnál is 12-szerese, előbb a szak-, 2010-től a helyettes államtitkárnál 9-szerese. (2006. évi törvény 33., 45. és 56. §, 2010. évi XLIII. törvény 39. és 51. §, 2011. évi CXCV. törvény 219. és 224. §.)

⁴⁴ Forrás: Mennyit keresnek jövőre az ország vezetői? <http://index.hu/belfold/fizuk1214/> (2015. október 6.), Állami Számvevőszék tájékoztató anyag. http://www.parlament.hu/fotitkar/kepv/asz_elnok.pdf (2015. október 8.), <https://www.ksh.hu/docs/hun/xftp/idoszaki/foglkeres/foglkeres05.pdf> (2015. október 8.).

⁴⁵ Lásd a 2010. évi XLIII. törvény 25/A. §-át.

⁴⁶ 2010. évi CXXX. törvény 26. §. Az Origo adatkéréséből tudhatjuk, hogy a második Orbán-kormány 72, az előző ciklusban pedig a második Gyurcsány és a Bajnai-kormány 51 háromezres határozatot hozott (Lengyel Tibor: Titkos kormányhatározatok ezrei szabályozzák az életet. <http://www.origo.hu/itthon/20140910-ezernyitkos-kormanyhatározat-szabalyozza-az-eletunket.html> 2014. szeptember 10.).

államtitkárok helyzete kedvezőbben alakult, mert illetményük előbb mérsékelten, majd az első Orbán-kormány köztisztviselői életpálya-modelljének köszönhetően jelentősen emelkedett. 1997-től mód nyílt alapilletményük egyéni eltérítésére (felfelé előbb 40, majd 20, később 30 százalékkal), amelyet 2001-ben általános jellegű emelés is követett; ehhez képest a minisztereké és a politikai államtitkároké változatlanul és alacsonyabb szinten maradt.⁴⁷ Ráadásként a közigazgatási és a helyettes államtitkár keresete továbbemelkedett, ha bekerült a köztisztviselői életpálya részeként az első Orbán kormány által létrehozott, 2001-2007 között fennálló főtisztviselői karba.⁴⁸ Aminek támadhatósága és elutasíthatósága abból eredt, hogy az induló változatban a főtisztviselői státusz elnyerése előtt nem álltak komoly szakmai feltételek, a miniszterelnök szabadon mérlegelhetett, és a feltételek puhasága megkönnyítette a politikai kinevezéseket. (De becslésem szerint a főtisztviselői kar legalább felerészben alkalmas közigazgatási szakemberekből épült fel.) A szakmai vezetőknek különösen nagy volt a tét, mert pályázatukkal tesztelheték, hogy a 2002-es országgyűlési választások után, ha marad az első Orbán-kormány, mire számíthatnak.

Mindezzel a közigazgatási vezetők javadalmazása a politikai vezetőkét most már törvénynél fogva megelőzhetette. (Az előnyök közé értve a jutalmazást és a premizálást is. Az igazi vesztes persze az olyan politikai vezető, aki nem rendelkezik egyúttal parlamenti mandátummal is, és hátrányát nem kompenzálja a neki korlátozottan, de járó képviselői tiszteletdíj.) Olyan helyzet állt elő, hogy 2002-ben a minisztert és politikai államtitkárt a fizetési listán nemcsak a közigazgatási államtitkár és a helyettes államtitkár, illetve az ilyen juttatású személyek, hanem a főtisztviselő főosztályvezetők, sőt a politikai államtitkárt az egyébként rang nélküli főtisztviselő is megelőzték. A főtisztviselő közigazgatási államtitkár vagy az államtitkári juttatású főtisztviselő illetménye csaknem a miniszteri illetmény kétszerese volt, és meghaladta a miniszterelnökét is. Ilyen háttérrel 2002-ben a Medgyessy-kormánynak, viszonylag jó időpontban, mert a ciklus elején, volt politikai bátorsága ahhoz, hogy a következő évi költségvetésben a politikai vezetők illetményének – a főtisztviselői illetményhez viszonyított – jelentősebb megemelésével a helyzet rendezését vállalja.⁴⁹ Az óvatosságot mutatja, hogy az emelés nem egyszerre, hanem két lépcsőben, 2003. és 2004. január 1-jétől valósult meg, és kiterjedt a miniszterelnök mellett a további közjogi méltóságokra is, a miniszterekre és a politikai államtitkárokra, valamint a miniszteri illetmény alapján javadalmazott kormányzaton kívüli tisztségviselőkre is. Más kérdés, hogy hamar visszaléptek, mert a kormányzati vezetők a 2004. január 1-jétől esedékes illetménynövekményüket, az év őszéig, amíg a Medgyessy-kormány fennállt, kötelezően jótékony célra, közalapítványi támogatásra fordították. (Ami persze nyilvánosságot kapott.⁵⁰)

A második és harmadik Orbán-kormány alatt nincsenek már kiemelt díjazással bérfelesztést keltő főtisztviselők, és 2006 óta a kereset végösszege szempontjából meghatározó alapilletmények egyértelműen a hierarchiához igazodnak. A megismerhető adatok szerint a tényleges bérvizonyok mégis mások, a mindkét irányban érvényesülő illetményeltérítés miatt továbbra is fennáll a politikai és a szakmai vezetők közötti különbség: a közigazgatási államtitkár megelőzheti a minisztert és politikai államtitkártársait, akiket majdnem beérhetnek a helyettes államtitkárok. (A politikai államtitkárnak 997 000 forinttal

⁴⁷ Az illetményeltérítés lehetőségét az 1997. évi CI. törvény 39. §-a vezette be. A 2001. évi XXXVI. törvény 48. §-a után, amely módosította a Ktv. 45. §-át, a minisztériumban osztályvezetőtől kezdve bármely vezető alapilletménye meghaladta a miniszterét és a politikai államtitkárét. Az alapilletmény meghatározta a vezetői illetménypótlék összegét is. Ennek mértéke akkor a Ktv. 46. §-a szerint miniszter és államtitkár esetében az alapilletmény 65, helyettes államtitkár esetében pedig 50 %-a volt.

⁴⁸ A főtisztviselői karra vonatkozó szabályokat a Ktv-t módosító 2001. évi XXXVI. törvény 31/A-F. §-a tartalmazta. Részletesebben Müller György i. m. 278-281. o.

⁴⁹ Lásd a Magyar Köztársaság 2003. évi költségvetéséről szóló 2002. évi LXII. törvény 76., 100. és 119. §-át.

⁵⁰ Például: Jótékony célra költik a kormánytagok fizetésemelését. <http://index.hu/belfold/mp1127/> (2015. október 6.)

csak a törvényi mérték szerinti illetmény jár, lefelé eltérítve a miniszteri fizetés 1 101 900 forint, felfelé pedig a közigazgatási államtitkár akár 1 296 000 és a helyettes államtitkár 972 200 forintot is kaphat.⁵¹⁾ A helyzet nem véletlenül alakult így, mert a politikai vezetők javadalmazásának korlátozása 2011-ben programszerűen megfogalmazódott az első Széll Kálmán Tervben, amely a miniszteri illetmény csökkentésén túl rájuk bérstopot mondott ki, meg azt, hogy jutalmat és prémiumot mindaddig nem kapnak, amíg az államadósság 65 százalék alá nem esik.⁵²⁾ Az addig járó szabadságukat pedig megfélemezve, de a miniszterelnököt ettől és az illetménycsökkentéstől is megkímélve, 20 napban – a pályakezdekők alapszabadságának mértékében – irányozta elő, amelyet követett a szükséges törvénymódosítás.⁵³⁾ Egyszerű és világos megoldásként a nagy összegű szabadságmegváltások közvéleményt irritáló problémájára. (Azért furcsa munkahely, ahol szinte minden beosztottnak több a szabadsága, mint az első számú vezetőknek.)

a) A közigazgatási és a helyettes államtitkárok alapilletménye az eltérítés lehetőségével legfeljebb 30 százalékkal megemelhető, amivel az arra jogosult miniszterek gyakran élnek is. Nagyvonalúan és annak ellenére, hogy nem újdonságként, de a korábbiakhoz képest is hangsúlyosabb a politika elsőbbsége és fensőbbbsége a közigazgatással szemben, amely az apparátusban megvalósított személycserék után sem élvez feltétlen bizalmat, és teljesítményével a kormány vezetői elégedetlenek. (A Miniszterelnökséget előbb államtitkárként, majd miniszterként vezető Lázár János rossz véleményét az állami-minisztériumi bürokráciáról több alkalommal is kifejtette, egy konkrét beruházás kapcsán pedig a miniszterelnök arról beszélt, hogy „óriási harcokat” vív „a magyar kormányzat, a saját kormányzatunk bürokráciájával”.⁵⁴⁾

b) Nyitva áll, hogy a miniszter a politikai státuszú államtitkárok illetményét is megemelve, amely azonban a közelmúltig – bizonyára központilag vezérelten – egységesen a törvényi mértéken maradt. Nem előzmény nélkül: 2007-ben a második Gyurcsány-kormány alatt kiderült, hogy sok államtitkár és a szintén politikai szereplőként felfogott szakállamtitkárok illetményeltérítéssel 20-25 százalékos béremelést kaptak, amit – arra hivatkozva, hogy közben a kormány az emberek életét az elvonásokkal nehezíti – a mai kormánypárt akkor ellenzékként hevesen ellenzett és a visszavonását követelte.⁵⁵⁾ A rend

⁵¹⁾Forrás: <http://www.kormany.hu/hu/dok?type=209#!DocumentBrowse> (2015. október 5.), Bújtatva kaptak fizetésemelést az állami fejesek. http://www.blikk.hu/blikk_aktualis/bujtatva-kaptak-fizetesemelest-az-allami-fejesek-2316083_5361.html (2015. október 1.), Ennyit keresnek a magyar miniszterek és államtitkárok - itt a lista!

http://www.napi.hu/magyar_gazdasag/ennyit_keresnek_a_magyar_miniszterek_es_allamtitkarok_itt_a_lista.575361.html (2015. október 1.) Az illetményeltérítés szabályaira lásd a 2010. évi XLIII. törvény 39. és 51. és a 2011. évi CXCV. törvény 219. és 224. §-át.

⁵²⁾ Széll Kálmán Terv. Összefogás az adósság ellen. <http://2010-2014.kormany.hu/download/4/d1/20000/Sz%C3%A9ll%20K%C3%A1lm%C3%A1n%20Terv.pdf> 32. o. (2015. október 31.)

⁵³⁾ Lásd a 2011. évi XXX. törvény 22. § (1) bekezdését. Az előterjesztő közigazgatási és igazságügyi miniszter szerint: "Húsz munkanapnyi szabadság éppen elég egy miniszternek, ha pihenni akar, szabadságmegváltással ne vegyen fel pénzt." Navracsics: húsz nap szabadság elég egy miniszternek. http://hvg.hu/itthon/20110207_navracsics_szabadsag_miniszter (2015. november 1.)

⁵⁴⁾ "Nem hatalom, hanem szolgálat lesz a feladatom" <http://www.fidesz.hu/hirek/2012-05-29/nem-hatalom-hanem-szolgalat-lesz-a-feladatom/> (2013. november 23.), Lázár: Ötszáz hivatalnok szabotálja a Fidesz sikerét. http://hvg.hu/itthon/20130321_Lazar_Janos_interju_kormany_teljesitmenye (2014. február 17.) Sörlátéttől a sörgyárig, és a "főhéber magyarok" többet keresnek. http://berkeczbalazs.blog.hu/2015/06/12/lazar_oszodi_beszede_szekszardon (2015. június 18.) Orbán: Óriási harcokat vívok a saját kormányzatunkkal. http://index.hu/belfold/2015/03/05/orban_ujabb_oriasi_harca/ (2015. március 7.)

⁵⁵⁾ Népszabadság, 2007. április 14. 2. o.

2015. október-novemberében furcsa történettel egy pillanatra fellazult, mivel az akkor kinevezett új egészségügyi államtitkár a 30 százalékkal eltérített illetményben részesült, de a politikai államtitkári karon belüli átmeneti bérfeszültség kioldódott, mert a többlétről hamar lemondott.⁵⁶ (Addig nem lehetett kellemes helyzetben az emberi erőforrások minisztere, ha kilenc másik politikai államtitkára választ kért, hogy a tízedik miért ér náluk havonta 300 000 forinttal többet. A kivételt az arra rábukkanó és az ok után érdeklődő újságíróknak a tárca szokatlan nyíltsággal a pozíció betöltése és ellátása érdekében hozott döntésként indokolta.⁵⁷ Az ügyből béralku sejlett: mintha az államtitkár-jelölt – miért is ne – feltételként szabta volna a magasabb fizetést, amelyet bizonyára jóváhagyással a miniszter teljesített.)

c) A miniszterek illetménye csak lefelé téríthető el; ennek története a Bajnai-kormány alatt kezdődött, amikor – demonstrálva, hogy a gazdasági válságkezelés őket is érinti – nem önkéntes vagy kötelező jótékonykodással, hanem a miniszterelnöknek az intézkedésre felhatalmazást adó törvénymódosítás (2009. évi XXXVI. törvény) után 15 százalékkal csökkent a fizetésük. Utólag csak hibával magyarázva ez a lehetőség a második Orbán-kormány hivatalba lépése előtt elfogadott új kormány szervezeti törvényből majdnem kimaradt, ami megint alkalmat adott a szembenálló politikai oldalak között a témában szokásos színvonalú szóváltásra.⁵⁸ (Az MSZP elnöke a miniszteri fizetés visszaemelését politikai közszeméremtsértésnek nevezte, amellyel szemben a Fidesz szóvivője azzal érvelt, hogy az új kormány szerkezetben az egyes kormánytagok több korábbi miniszter munkáját végzik, akik „... sok esetben egyetlen fillér fizetést sem érdemeltek volna gyalázatos teljesítményükért”.⁵⁹) Végül 2010-től a miniszterelnöki felhatalmazás az előzőre rálicitálva 20 százalékos illetménycsökkentésre ad módot, amelyből azonban változatlanul csak 15 százalék érvényesül. Amit a kormányzati kommunikáció mértéktartóan, nem dühörögve kezel; valószínűleg, hogy a téma napirendre kerülését ezzel se segítse, mert irányítói tudják, hogy a mindenkori ellenzéknek és a médianak az állami vezetői javadalmazásból a kevesebb is sok.

Az illetménycsökkentés törvényi szabállyal a Bajnai-kormány alatt sem terjedt ki a miniszterelnökre, aki azonban – az ország nehéz helyzetében nyilván a személyes példamutatás és a népszerűtlen megszorítások elfogadhatóbbá tételének szándékával – ellenszolgáltatás nélkül, pontosabban az üzleti világban előforduló formulával havi egy forintért vállalta a válságkezelés vezérlését.⁶⁰ Szokatlanul, de nem példa nélkül, mert már 2007-ben – igaz, hogy nem előzetes, hanem utólagos közléssel – az állami vezetők jutalmazása körüli egyik politikai csetepaté kapcsán nyilvánosságra került, hogy az előző kormányfő, Gyurcsány Ferenc miniszterelnöki fizetését, valamint pártelnökként és országgyűlési képviselőként kapott juttatásait is jótékony célokra fordítja.⁶¹ (És talánunk régebből meg a jelenben is ingyenesen tevékenykedő kormány- vagy miniszterelnöki

⁵⁶<http://www.kormany.hu/download/3/a6/80000/DrOnodiSzucsZoltan2.pdf#!DocumentBrowse> (2015. november 7.), Danó Anna: Olcsóbb lett az államtitkár. Népszabadság, 2015. november 21. 5. o.

⁵⁷ Danó Anna: Többre kerül az egészségügyi államtitkár. Népszabadság, 2015. november 7. 3. o.

⁵⁸ Navracsics szerint hibázott a Fidesz a miniszteri fizetéseknel <http://www.origo.hu/itthon/20100517-megis-csokkentheti-orban-a-miniszterek-fizeteset-torvenyjavaslat-modositas.html> (2010. május 17.)

⁵⁹ Lendvai Ildikó politikai közszeméremtsértésről beszélt. <http://inforadio.hu/hir/belfold/lendvai-ildiko-politikai-kozszeremertesrol-beszelt-353703> (2015. október 29.), Ugyanannyi fizetés, több munka - az MSZP "álhíreket gyárt". http://valasz.hu/itthon/ugyanannyi-fizetes-tobb-munka-az-mszp-ahireket-gyart-29392/?cikk_ertekeles=1&ertekeles=4 (2015. október 29.)

⁶⁰ Bajnai egy forintért lesz miniszterelnök. http://nol.hu/belfold/bajnai_egy_forintert_lesz_miniszterelnok-326963 (2015. október 31.), Bajnai visszautalja az államkincstárnak a fizetését. http://index.hu/belfold/hirek/2009/05/16/bajnai_visszautalja_az_allamkincstarnak_a_fizeteset/ (2015. október 31.)

⁶¹ <http://www.meh.hu/tevekenyseg/szovivtaj/napi20071207.html> (2008. március 5.)

biztost.⁶²⁾ A volt miniszterelnökök áldozatkészsége elismerhető; akkor is, ha úgy tudjuk, hogy vagyoni helyzetüknek köszönhetően ezt megengedhették maguknak. Adódhatnak kivételes körülmények, tartósan mégis az olyan viszonyok a normálisak, amelyek között a köztisztviséget betöltők nem szívességből vagy jótékonykodásból dolgoznak, hanem méltányos és a társadalom által is elfogadott díjazásukat a kipellengérezés veszélye nélkül jó érzéssel felvehetik, és egyebek között nincs szükség a miniszteri illetmények alapvetően propagandisztikus célú huzamos csökkentésére sem.

III. Állami vezetői besorolás és juttatásra jogosultság

1. Az állami vezetőkéhez igazodik kormányzaton belül és kívül számos ennek nem minősülő más tisztségviselő javadalmazása is. Ez könnyen átlátható, ha törvényből következik, ahogy legalábbis 2010-től az addigi kusza állapot felszámolásával egységesen mintegy államtitkárként ilyen illetményben és (legújában ugyan kicsit visszafogottabb) juttatásban részesülnek a minisztériumi szint alatti főhatóságok – kormányhivatal és központi hivatal – vezetői. Törvények kötik össze az állami vezetőkével és teszik az övékével azonossá vagy attól függővé a kormánytól független szervek és hatalmi ágak tisztségviselőinek a díjazását és juttatásait. (Példaként: az Országgyűlés elnöke a miniszterelnök javadalmazására jogosult, az országgyűlési képviselő tiszteletdíja a helyettes államtitkári illetménnyel, a frakcióvezető-helyettesé az államtitkáréval egyező, a frakcióvezető maximuma pedig a miniszteri illetmény.⁶³ Vagy az Alkotmánybíróság főtitkára a közigazgatási államtitkárral azonos illetményben és juttatásban részesül.⁶⁴ A másik technika a tisztségek összekapcsolása nélkül csak a díjazás egyenértékűségét biztosítja: a köztársasági elnöknek, az Alkotmánybíróság és a Kúria elnökének vagy a legfőbb ügyésznek nem véletlenül jár havonta éppúgy a köztisztviselői illetményalap harminckilencszerese, mint a miniszterelnöknek.⁶⁵) Az állami, főleg a politikai vezetőkhez képest a kormányzaton kívüli tisztségviselők helyzete több szempontból szerencsésebb is. Egyrészt javadalmazásukat a politikai küzdelmek legfeljebb csak közvetve – az állami vezetőkével való összefüggése miatt – érintik, meg jóval mérsékeltebb közérdeklődés és médiafigyelem is kíséri.⁶⁶ Másrészt viszonyaik még kedvezőbbben is alakulnak, mert a politika nagyvonalúságának vagy ebben az esetben konfliktuskerülésének és saját érdekérvényesítő képességüknek is köszönhetően rájuk nem terjednek ki az olyan korlátozások, mint az illetmény vagy a szabadság csökkentése és a kötelező jótékonykodás sem, sőt akár kedvezőbb díjazásban is részesülhetnek. (Amit mutat, hogy az alkotmánybírák és az alapvető jogok biztosa ugyan miniszteri illetményre jogosultak, de a másfélszeres vezetői illetménypótlékuk miatt mégis többlettel.⁶⁷)

2. A rendszerváltás után még évekig továbbélő '87-es határozat felhatalmazást adott személyre szóló intézkedéssel állami vezetői besorolásra, amelynek lehetősége – változó

⁶² A cikk írásakor az 5/2014. (XII. 31.) ME utasítás szerint Deutsch Tamás miniszterelnöki biztосként, de díjazás és juttatások nélkül menedzselte az internetes nemzeti konzultációt.

⁶³ Lásd az Országgyűlésről szóló törvény 2012. évi XXXVI. törvény 120. és 104. §-át.

⁶⁴ Lásd a közszolgálati tisztviselőkről szóló 2011. évi CXCV. törvény 236. §-át.

⁶⁵ Lásd a köztársasági elnök jogállásáról és javadalmazásáról szóló 2011. évi CX. törvény 8.§-át, az Alkotmánybíróságról szóló 2011. évi CLI. törvény 19.§-át, a bírák jogállásáról és javadalmazásáról szóló 2011. évi CLXII. törvény 150. és a legfőbb ügyész, az ügyészek és más ügyészségi alkalmazottak jogállásáról és az ügyészi életpályáról szóló 2011. évi CLXIV. törvény 59.§-át.

⁶⁶ Olykor azonban adódik kivétel. Újabb példaként 2013-ban a Népszava kipécézte, hogy egyes alkotmánybírók a fizetésük mellett nyugdíjat is felvesznek, amit a törvény nekik meg is enged. Ab: milliós fizetés mellé még nyugdíj is jár. <http://nepszava.hu/cikk/679309-ab-millios-fizetes-melle-meg-nyugdij-is-jar> (2015. november 7.)

⁶⁷ Lásd az alapvető jogok biztосáról szóló 2011. évi CXI. törvény 12. és az Alkotmánybíróságról szóló 2011. évi CLI. törvény 13. §-át.

szabályozással és másképpen, előbb átnevezve állami vezetői illetményre és juttatásra való jogosultságra, majd csak az utóbbira szorítva, a második Gyurcsány és a Bajnai-kormány alatt korlátozottabban, utána új formák találásával megint nyitottabban – mindmáig fennáll. A hatalomgyakorlók által mindig szívesen kihasználva, mert kitágítja a kormányok, főleg a miniszterelnökök és újabban a miniszterek személyzeti mozgásterét is. A 2006-ig érvényes szélesebb körű felhatalmazás alapján feltételekhez nem kötött egyéni elbírálással bizalmi személyek és politikai háttérszereplők (miniszteri kabinetfőnökök, a miniszterelnöki kabinetiroda munkatársai, a miniszterelnöki titkárság vezetői stb.), miniszteri biztosok kerültek lényegében állami vezetői pozícióba, de a méltó díjazás és a juttatások miatt, ha jogszabály külön nem rendelkezett róluk, sok esetben a minisztériumi szint alatti főhatóságok vezető tisztviselői és kormánybiztosok is így részesültek államtitkári vagy helyettes államtitkári javadalmazásban.⁶⁸ Sőt a jogállásukat rendező törvények hiányából eredő kényszerből a '90-es évek elején átmenetileg a kormánytól független vagy tőle akkoriban elszakadó szervek tisztségviselői is a miniszterelnöktől kaptak államtitkári vagy helyettes államtitkári besorolást. (Például az MNB elnöke, az MTA főtájtára, az Országgyűlés hivatali vezetői, a Magyar Televízió és a Magyar Rádió vezetői, sőt a Legfelsőbb Bíróság elnökhelyettesei is. Ezzel függőségi helyzetbe kerültek, mert az államtitkári besorolású személyek ellen a kormány fegyelmi eljárást rendelhetett el, ami a médiaháború egyik eseményeként 1992-ben a Magyar Televízió elnökével, Hankiss Elemérrel szemben meg is történt. Habár nem keltett nagy visszhangot, jogi képtelenségként az is megesett, de nem a miniszterelnök személyzeti hatalmának kiterjesztése céljával, hanem a köztársasági elnöknek tett gesztusként, hogy közvetlen munkatársai, hivatalának és a Katonai Irodájának a vezetői az Antall- és Boross-kormány, majd a Horn-kormány alatt is címzetes államtitkári kinevezést kaptak.⁶⁹)

2006-tól a kormány szervezeti törvények ugyan nem tartalmazzák a felhatalmazást, de az állami vezetői besorolás átmenetileg mérséklődő, utána megint megélnékelő gyakorlata – előbb csak a miniszterelnök szűkített, majd újra kiterjesztett jogával – mégis megmaradt.

a) A téma szempontjából a második Gyurcsány-kormány takarékosági programja (Az Új Egyensúly programja 2006-2008) csak azért érdekes, mert annak jegyében megcélolták a kinevezett és besorolt állami vezetők számának visszaszorítását. Ami a betölthető államtitkári helyek számának egyébként már a kormányzás hatékonyságát veszélyeztető korlátozásával és azzal realizálódott, hogy a kormány szervezeti törvény a kormánytól és a miniszterelnöktől megvonta az állami vezetői besorolás lehetőségét és egyúttal megszüntette az általuk korábban megállapított ilyen jogosultságokat. (Ekkor 200 körüli volt a jogszabályon vagy egyéni elbíráláson alapuló besorolás, 2000 elején még csak 108.⁷⁰ 1990 őszén pedig még az 50-et sem érte el.) Valami azonban történt, mert a tilalom kizárólag az illetményre szorítva még a törvény hatályba lépése előtt felpuhult: feltehetően ráeszméltek arra, hogy a szigor következményeként az akkoriban már nagyon preferált politikai kormányzás fontos, de esetleg még csak szakállamtitkárrá sem kinevezett vagy kinevezhető szereplői – kabinetfőnökök, politikai tanácsadók – sem részesülhetnek olyan kedvezményekben, amelyek

⁶⁸ Lásd az 1077/1987.(XII. 31.) MT határozat 1. és 38. pontját, amely szerint a miniszterelnök – egyéni elbírálás alapján – állami szervezetben fontos feladatot ellátó személyek számára állami vezetői munkabért, illetőleg egyes járandóságokat állapíthat meg. Utána az 1997. évi LXXIX. törvény 52. §-a úgy fogalmazott, hogy a kormány az államigazgatási szervnél kormányzati feladatot ellátó személynek államtitkári, a miniszterelnök pedig helyettes államtitkári illetményt, illetőleg juttatásokat biztosíthat.

⁶⁹ Lásd a 274/1990.(XI. 13.) KE határozatot, a 153/1993. (XII. 22.) KE határozatot és a 101/1994. (VII. 18.) KE határozatot.

⁷⁰ Forrás: Állami vezetők és állami tisztségviselők névjegyzéke /nem hivatalos protokoll lista/ 2006. I. 15. <http://misc.meh.hu/letoltheto/protok2006.rtf>, A Miniszterelnöki Hivatal évkönyve 1999. Magyar Hivatalos Közlönykiadó, Budapest, 2000, 5. sz. melléklet.

nélkül talán nem is vállalják a közreműködést. Ezért kormányrendelettel gyorsan kiskapu nyílt, amelyet 2010 után az Orbán-kormányok is megtartottak, mert az eredeti szabályozási céllal szemben, törvényi háttér nélkül ingatag alapon feljogosította a miniszterelnököt arra, hogy ilyenek nem számító személyeknek egyéni elbírálás alapján, egyedileg állami vezetői juttatásokat engedélyezzen.⁷¹ Legfeljebb utólag, illetve külön adatkéréssel átláthatóan, mivel ezek a döntések – szemben egyébként az 1997-2006 közötti besorolások többségével – névre szólóan nem kerülnek hivatalos lapban közzétételre.

b) A miniszterelnöknek 2010 óta még inkább teret enged a kormányzati ügyek személyes intézését szolgáló megbízatások szabályozása, amelynek köszönhetően állami vezetői javadalmazásával az általa kinevezhető kormánybiztos, miniszterelnöki biztos és a miniszterelnöki megbízott mintegy államtitkári tisztséget tölt be.⁷² A miniszteri biztos pedig – csak nem miniszterelnöki, hanem miniszteri kinevezéssel – helyettes államtitkárit, amely gyakorlatilag folyamatos megbízást jelent, habár azzal a kényelmetlenséggel, mivel egy korábbról megtartott felesleges előírás miatt csupán ennyi időre szólhat, hogy félévente elkerülhetetlen a megújítása.⁷³ (2015 novemberében 77 élő személyes megbízatásról tudunk: 8 kormánybiztosról, 4 miniszterelnöki biztosról, 13 miniszterelnöki megbízottról és 52 miniszteri biztosról, a kinevezett állami vezetők száma pedig 167.⁷⁴ Hozzáteve, hogy a kinevező határozatok szerint hat kormánybiztos, közülük két miniszter és egy államtitkár, valamint az egyik miniszterelnöki biztos megbízatását ingyenesen teljesíti. A miniszteri biztosok között pedig államtitkár és helyettes államtitkár is előfordul, akiket ezért a kinevező miniszter külön is honorálhat.⁷⁵)

⁷¹ Lásd a 136/2006. (VI. 26.) Korm. rendelet 14. §-át, hatályos szabályként pedig a 275/2015. (IX. 21.) Korm. rendelet 4. §-át.

⁷² Lásd a 2010. évi XLIII. törvény 31-33. §-át. A személyre szóló megbízatásokról részletesebben Müller György: Magyar kormányzati viszonyok. Dialóg Campus Kiadó, Budapest – Pécs, 2011, 112-119. o., illetve Kormányzati viszonyok a második féldőben (2012-2014). Jogelméleti Szemle 2014/2. szám, <http://jesz.ajk.elte.hu/muller58.pdf>

⁷³ Lásd a 2010. évi XLIII. törvény 38. §-át.

⁷⁴ Forrás: Magyar Közlöny és <http://www.kormany.hu/hu> (2015. november 19.)

⁷⁵ Lásd a 7/2015. (IX. 18.) KKM, a 19/2015. (VI. 25.) MvM vagy a 22/2015. (XI. 19.) IM utasítást.

A szabálysértési elzárás alkalmazásának kérdései

1. Fejlődéstörténet – bevezető

A szabálysértési elzárás a modern korban nem szokatlan büntetési nem. Kiszabható önálló büntetesként, más büntetés, vagy intézkedés mellett – kivéve a közérdekű munka és a figyelmeztetés –, de elzárást kap az a szabálysértő is, aki a kiszabott szabálysértési bírságot a rendelkezésre álló határidőn belül nem fizeti meg. A társadalom rosszállását kifejezheti úgy is, hogy a szabálysértés elkövetőjét pénzbírsággal sújtva, fenntartva azt a fenyegetettséget, hogy a kiszabott bírság meg nem fizetése, azaz az önkéntes jogkövetés elmaradása ilyen formán is elzáráshoz vezethet. Az elzárás maga az ókorban is fellelhető, azonban az azt megalapozó anyagi és alaki jogi szabályok jelentősen változtak.

Az állam a megalakulását követően megalkotja azokat a szabályokat, amelyek a szuverént működtetik, illetve létrehozza azokat a szerveket, amelyek elősegítik egyrészt a szabályok megalkotását, azok betartását, az önkéntes jogkövetést ellenőrzik és adott esetekben szankcionálják is azt. A szankció kiválasztása korszakonként eltérő, hol a legsúlyosabb, az élet kioltásával járó büntetés, hol pedig az enyhébb büntetések domináltak. Napjainkban a jogalkotásra feljogosított szervek egyértelműen megnevezhetőek, a végrehajtásban pedig jellemzően valamely rendészeti szerv a hatáskörébe és illetékességébe tartozó ügyekben és mértékben vesz részt. A rendészet lényegét a közigazgatás összegyűjtött tartalmi elemeiből vezethetjük le, annak tevékenysége a biztonsághoz, a veszélyhelyzetek megelőzéséhez, a veszély elhárításához és megszüntetéséhez kapcsolódik.² A biztonság garantálása és a veszély elhárítása, megszüntetése indokolt esetekben az egyén szabadságának - *jogerős ítélet kiszabása előtti* - elvonásával is járhat, amely szabadság elvonása ebben az esetben még nem tartalmazza az ügyész, vagy a bíró jóváhagyását.

Az alapjogok korlátozásakor az emberi jogok megsértésével, az esetleges hatalommal való visszaéléssel szemben védelmet kell nyújtani, így a rendőri intézkedést követő előállítás időtartamától a büntetés-végrehajtás foganatosításáig. Ez a történelem során nem volt minden korszakra jellemző, különösen azokra a korszakokra nem, ahol a szabadság elvonását kínzás, rabszolgamunka, vagy egyéb sanyargatás velejárójaként alkalmazták. A "független ellenőrző szervként" az Európai Börtön szabályokban feltüntetett szerv feladatait Magyarországon az ügyészség látja el, amely szervezeti hatáskör mintaként szolgál az európai elvárások előtt. Az Európai Börtönök Törvényességi Felügyeletéről című 1996-os Európai Tanács a tanácskozásán kifejezetten ajánlasként fogalmazta meg az uniós tagállamok számára a magyar szervezet hatásköri jogosítványát, amellyel az ügyészség végzi a kontrollszerepet a büntetés-végrehajtás vonatkozásában.³

Az éppen aktuális büntetési nemek mellett mindig jelen volt a szabadság elvonása, mint az egyik fő büntetési nem. A büntetési nemek annak megfelelően igazodtak az adott kor politikai berendezkedéséhez, hogy abban inkább az erkölcsi, vagy inkább a pragmatikus gondolkodásmód dominált. Akárhogyan is nevezzük - *szabadságvesztés, vagy elzárás* - a büntetés lényege az, hogy az adott egyént, aki valamely cselekmény elkövetője, az állam a

¹ r. őrnagy, ORFK Kommunikációs Szolgálat; doktorandusz, Nemzeti Közszolgálati Egyetem, Közigazgatás-tudományi Doktori Iskola, e-mail: dr.pokrocos@gmail.com

² Balla Zoltán: Közigazgatás és rendészet. Új Magyar Közigazgatás, 2013. XII. szám 15-22. o.

³ Vókó György: A magyar büntetés-végrehajtási jog, Budapest-Pécs, Dialóg Campus Kiadó, 1999. 398. o.

büntető jellegű jogi⁴ igényérvényesítése során szabadságában korlátozza, úgy, hogy egy arra rendszeresített helyiségben előre meghatározott ideig, vagy határozatlan ideig - *életfogytig* - elzárja. A megbilincselés, mint biztonsági intézkedés már általánosan elterjedt volt az ókorban. A kiszáradt kutakat egyéb célokra is használták az ókori népek: kézenfekvő, egyszerű és praktikus megoldás volt arra, hogy a szökés különösebb veszélye nélkül őrizzenek valakit.⁵ Így a szabadság elvonásról, mint szankcióról elmondható, hogy a korai kezdetek óta használt büntetési nem a halálbüntetéssel együtt. A halálbüntetés leginkább igazodik a társadalom politikai berendezkedéséhez, társadalmi-gazdasági átalakuláshoz. Ezzel szemben a szabadság elvonása büntetés viszonylag állandó, bár elnevezésében, tartalmában, minőségében eltérhet.

A szabálysértési elzárás ismertetésekor meg kell határozni azon cselekményeket, amelyeket szabálysértésnek minősít a jogalkotó és azon belül is elzárással is büntethet. A mai szabálysértési jog elődje a 19. században jelenik meg először, amikor az akkori büntetőjogi rendszer bünteteket, vétségeket és kihágásokat tartalmazott. A század végére ez a hármas felosztás elszakadt egymástól, külön szabályozásra került bűncselekményként a büntett és a vétség⁶ és külön a kihágás.⁷ A kihágás formailag a büntetőjoghhoz tartozott, jórészt a bagatell büntetőjogi tényállásokat tartalmazva, de feladata a közigazgatás céljainak érvényre juttatása volt. A kihágásokért kiszabható büntetések közül leginkább a fogház- és a pénzbüntetés dominált, a kihágásnak sem minősülő önálló igazgatási jogellenességi alakzatot pedig áthágásnak hívták. 1909-ben megjelent a helyszíni bírság jogintézménye, amely lehetőséget adott arra, hogy egy adott jogellenes cselekményt a legrövidebb időn belül gyorsan és azonnal szankcionáljanak, amelyet 1938-ban rendbírsággá alakítottak át. A második világháborút követően jelentősen megnőtt a kihágások száma, amelyekre elzárást, vagy nagy összegű pénzbüntetést szabhattak ki büntetésként. Az 1950-es változásokkal a vétség megszűnik, így a büntett és kihágás dualista jellege maradt. Ezt követően létrejön a szabálysértési kategória⁸, majd a kihágások végleges megszüntetésével⁹ a cselekmények vagy büntetnek, vagy szabálysértésnek minősültek. A szétválasztás ellenére a büntetőjogi elemek folyamatosan megjelentek a szabálysértésben is. Az 1960-as dekriminalizációval több tényállási elemet is a szabálysértések közé iktattak. A szankciók közt megjelenik a meg nem fizetett pénzbírság elzárásra történő átváltoztatása és az önálló elzárásbüntetés is, amelyek a rendőrség által is kiszabható volt. Az első szabálysértési törvény¹⁰ általános részből és eljárási részből állt, az egyes szabálysértési tényállásokat külön rendelet¹¹ tartalmazta. A községi tanácsok szabálysértési hatósági jogkört kaptak és kibővül a rendőrség szabálysértési hatásköre is, valamint a felügyeleti szervek bírságolási jogköre is beolvadt a szabálysértési jogba. Az elégtelen garanciarendszert¹² és a megváltozott szerepe miatt a sorozatos módosításokat is figyelembe véve az Országgyűlés új törvényt¹³ alkotott, amelyhez új rendelet¹⁴ párosult. Ezen

⁴ Büntető jellegű jogi és nem büntetőjogi, mert a büntetőjog mellett a közigazgatási büntetőjogra is vonatkozik, amely közigazgatási és szabálysértési szankció is lehet, a közigazgatási szankció pedig nem ismeri a szabadság elvonásával járó büntetést.

⁵ Mezey Barna: A börtön természeti kora, avagy a börtönépítészlet kezdetei, Börtönügyi Szemle, 1991. 2. szám, 54. o.

⁶ Az 1878. évi V. tc. a Csemegi-kódex.

⁷ Az 1879. évi XL. tc. a kihágási büntetőtörvénykönyv.

⁸ 1953. évi 16. tvr.

⁹ 1955. évi 17. tvr.

¹⁰ 1968. évi I. törvény.

¹¹ 17/1968. (IV. 14.) Kormányrendelet.

¹² 63/1997. (XII. 1.) AB határozat, ABH 1997, 365.: Egyrészt az indítvány szerint a törvény alkotmányellenes, mert az objektív felelősség elvén alapul, s így nem a tényleges elkövetőt, hanem azt a személyt vonják felelősségre, aki az elkövetőt nem tudta megnevezni.

¹³ A szabálysértésekről szóló 1999. évi LXIX. törvény.

¹⁴ Az egyes szabálysértésekről szóló 218/1999. (XII. 28.) Kormányrendelet.

felül a helyi önkormányzatokat is megillette az önkormányzati rendelettel való szabálysértési tényállás létrehozása és szankcionálása. A jelenleg hatályban lévő új szabálysértési törvény¹⁵ már úgy rendelkezik, hogy szabálysértést csak törvény állapíthat meg, így a helyi önkormányzatok rendelettel történő szabálysértési jogalkotása megszűnt. Az új törvény sem teremtett állandóságot, hiszen a hatályba lépése óta is folyamatosan változik, mind az anyagi jogi, mind az eljárás jogi részben.¹⁶

Az 1960-as évektől kezdve a szabálysértési elzárás mint büntetési nem már jelen van, csak az elzárással is büntethető szabálysértések köre, vagy azok elhatárolása a bűncselekményektől változott, azonban 1990-ben megszüntették a rendőrség által kiszabható önálló elzárásbüntetést.

2. A szabálysértési elzárás büntetés kiszabásának feltételei

Az egyén szabadságának elvonására kijelölt helyszínek közül a szabadságvesztés, vagy elzárás büntetések végrehajtásának helyszíne leginkább a vármegyékhez volt köthető. A középkori városok nélkülözhetetlen és tipikus épületei voltak a mezőgazdasági-kereskedelmi házak, a városháza, az ispotályok és árvaházak, a tömlöc és kínzókamra. Az első információk a börtönökről Magyarországon is a várakat jelölték meg, mint a végrehajtás helyét. Szinte valamennyi várunkról biztosan tudjuk, hogy van tömlöce.¹⁷

A szabálysértési elzárások végrehajtásának soha nem volt külön, kifejezetten csak erre a célra rendszeresített intézménye, a végrehajtást a büntetés-végrehajtási rendszeren belül hajtották végre, mintegy enyhébben büntetendő bagatell-bűncselekmény esetében, amely fenyegetettség önmagában a tudata miatt is kellő visszatartó erővel bírt.¹⁸ A szabadságvesztéssel járó büntetések végrehajtásának helyszínei a második világháború után a fegyház, börtön, fogház, a szigorított dologház és a dologház voltak. A 320/1946 ME rendelet tette lehetővé az újjáépítés érdekében a fogvatartott igénybevételét bármely közmunkára. Az 1946. évi XIV. törvény megszüntette az államfogház jogintézményét, eltörölték a lábbilincset, szűkítették a kurtavas-fenyítés alkalmazásának körét. 1947-ben IM rendelet mondta ki, hogy tilos a letartóztatottakat bántalmazni, tilos testi fenyítést használni. Az 1951. január 1-jén hatályba lépett büntető törvénykönyv¹⁹ egységes szabadságvesztést ismert és ezt börtönnek nevezte, valamint az erre vonatkozó határozat²⁰ alapján is börtönben, vagy büntetés-végrehajtási munkahelyeken kellett a szabadságvesztéseket végrehajtani. Az elzárás viszont megmaradt a kihágásoknál. Az 1979. évi 11. törvényerejű rendelet valamennyi büntetés és büntetésjogi intézkedés végrehajtását, valamint az előzetes letartóztatás és az elzárás foganatosítását szabályozta (új jogszabály van azóta hatályban), így a szabálysértési elzárás is a büntetés-végrehajtási jog jogi szabályozásának hatálya alá került.²¹

A személyi szabadsághoz való jogot és azokat a garanciális szabályokat, amelyeket a korlátozásakor a hatóságoknak be kell tartaniuk nemzetközi szabályok, egyezmények és a nemzeti jog is tartalmazzák. Az egyének szabadságát garantálja a Polgári és Politikai Jogok

¹⁵ 2012. évi II. törvény.

¹⁶ Király Eszter: Szabálysértési jog, Novissima Kiadó, Budapest, 2013.

¹⁷ Mezey Barna: A középkori tömlöc, Börtönügyi Szemle, 1991. 2. szám, 34-39. o.

¹⁸ Ernest Van den Haag: In Defense of the Death Penalty: A practical and Moral Analysis. In: The Death Penalty in America, 1982. 328. o.

¹⁹ A Büntető Törvénykönyv Általános Részéről szóló 1950. évi II. törvény.

²⁰ A Büntetés-végrehajtási Szabályzat kiadásáról szóló 1105/1954. (XII. 17.) Mt. határozat.

²¹ Moldoványi György: A bv-jog fejlődésének főbb vonásai - 1945-től napjainkig. Börtönügyi Szemle 1990. 1. szám. 21-26. o.

Nemzetközi Egyezségokmánya 9. cikkének 1. pontja²², az Emberi Jogok Európai Egyezménye 5. cikkének 1. pontja²³, valamint Magyarország Alaptörvénye²⁴ is. Az Alaptörvény rendelkezése új elemet is tartalmaz a korábbi alkotmány 55. §-hoz képest. A törvénysértő fogvatartás kiegészül az alaptalan fogvatartással, és ezek után a törvényes, de alaptalan fogvatartásért is kártalanítás jár. Ez úgy valósulhat meg, ha valakit törvényes eljárás során fogvatartanak, azonban utólag ártatlannak bizonyult, akkor a fogvatartott kárát meg kell téríteni.²⁵

A szabadságtól való megfosztásnak csak törvényben szabályozott okai lehetnek amelyet a döntésben indokolni kell. A habeas corpus eljárás ezen felül azt jelenti, hogy mindenkinek joga van ahhoz, hogy bíró döntsön a fogva tartásának törvényességéről. Ezen felül a fogvatartott személynek joga van ahhoz is, hogy a már elrendelt és végrehajtott fogva tartása törvényességének vizsgálatáért folyamodjon, vagyis szabadlábba helyezési kérelmet terjesszen elő. Ahogy korábban is utaltam rá a személyes szabadság elvonásával járó büntetés a büntetőeljárással összefüggésben alakult ki. Magyarországon a szabadság elvonásával járó elzárás büntetés szabálysértés elkövetése miatt 1960-tól van lehetőség kiszabni, azonban a szabadság megvonásának garanciái ugyanúgy érvényesülnek a fogvatartás végrehajtásakor akkor is, ha annak okai eltérnek, azaz azt bűncselekmény, vagy szabálysértés miatt szabták ki. Az esetjogi döntések és a nemzetközi szabályozások azt mutatják, hogy a büntetőeljárásban alkalmazott garanciákat ki kell terjeszteni azokra az eljárásokra is, amelyeknél a szabadságelvonás jellege hasonló, így a szabálysértési elzárásra is.

Alapvető követelmények lehetnek különösen:

- jogszabály határozza meg, hogy milyen okból kerülhet sor a szabadság elvonására. A szabálysértési eljárás esetében ezt a feltételt a szabálysértésekről, a szabálysértési eljárásról és a szabálysértési nyilvántartási rendszerről 2012. évi II. törvény (továbbiakban: Szabálysértési törvény) biztosítja.
- az érintettnek joga van ahhoz, hogy a fogva tartásának konkrét okáról tájékoztatást kapjon, a hatóságnak egyben kötelessége a tájékoztatás.
- bírónak kell döntenie a fogva tartás indokoltságáról és törvényességéről.
- a fogva tartottat megilleti a kártalanítási jog.²⁶

A Szabálysértési törvény tartalmazza azokat a törvényi feltételeket, amelyek biztosítják az Alaptörvényben meghatározott szabadság és személyi biztonság korlátozását: szabálysértési elzárást csak bíróság szabhat ki, amely legrövidebb tartama egy nap, leghosszabb tartama hatvan nap, halmazati büntetés esetén pedig kilencven nap. A szabálysértési elzárás tartamába a szabálysértési elzárás alapjául szolgáló szabálysértéssel összefüggésben elrendelt szabálysértési őrizet teljes idejét, valamint a szabálysértési elzárás alapjául szolgáló szabálysértéssel összefüggésben elrendelt, négy órát meghaladó tartamú előállítás tartamát be kell számítani. A szabálysértési őrizet, illetve a négy órát meghaladó tartamú előállítás minden megkezdett óráját egy óra tartamú szabálysértési elzárásként kell beszámítani. A törvény nem csak az alkalmazhatóságot határozza meg, hanem felsorolja azokat az eseteket is, amelyek esetében nem lehet elzárást alkalmazni. Nincs helye szabálysértési elzárásnak, ha az eljárás alá vont személy a fogyatékos személyek jogairól és

²² Mindenkinek joga van a szabadságra és a személyi biztonságra. Senkit sem lehet önkényesen őrizetbe venni vagy letartóztatni. Senkit sem lehet szabadságától másként, mint a törvényben meghatározott okokból és a törvényben meghatározott eljárás alapján megfosztani.

²³ Mindenkinek joga van a szabadságra és a személyi biztonságra. Szabadságától senkit sem lehet megfosztani, kivéve az alábbi esetekben és a törvényben meghatározott eljárás útján [...].

²⁴ IV. cikk. (1) Mindenkinek joga van a szabadsághoz és a személyi biztonsághoz.

²⁵ Jakab András: Az új Alaptörvény keletkezése és gyakorlati következményei. Hvg-orac, Budapest, 2011. 205. o.

²⁶ Halmai Gábor – Tóth Gábor Attila: Emberi jogok. Osiris Kiadó, Budapest, 2003. 671-693. o.

esélyegyenlőségük biztosításáról szóló törvényben meghatározott fogyatékos személy, illetve kórházi fekvőbeteg-ellátásban részesül, a várandósság tizenkettedik hetét elérő nő, tizennegyedik életévét be nem töltött gyermekét egyedül nevelő szülő, fogyatékos, vagy folyamatos ápolást, felügyeletet, gondozást igénylő hozzátartozójáról egyedül gondoskodik.²⁷ A törvény elévülési időnek egy évet határoz meg, ami azt jelenti, hogy a szabálysértési elzárás büntetést nem lehet végrehajtani, ha az alaphatározat jogerőre emelkedésétől számítva egy év eltelt, amely egy évbe nem számít bele a halasztásra és a részletfizetésre engedélyezett idő. A szabálysértési elzárással is büntethető cselekmények elkövetése esetén első fokon az elkövetés helye szerinti illetékes járásbíró jár el, amely bíróság végzése ellen benyújtott fellebbezést másodfokon a törvényszék tanácsülésen bírálja el.

A szabadság elvonásának nem bírói módja is létezik: a Szabálysértési törvény lehetővé teszi a rendőrség számára, hogy a tetten ért²⁸ eljárás alá vont személyt gyorsított bírósági eljárás²⁹ lefolytatása céljából őrizetbe³⁰ veheti. A törvény az őrizet végrehajtásának helyeként a rendőrségi fogdát jelöli meg. Az őrizet legfeljebb hetvenkét óráig tarthat, amely időn belül az eljárás alá vont személyt bíróság elé kell állítani, vagy szabadítani kell.

A törvény speciális rendelkezése a személyes szabadság korlátozásával kapcsolatban, hogy a tulajdon elleni szabálysértés elkövetésén tetten ért személyt bárki visszatarthatja, köteles azonban őt a rendőrségnek haladéktalanul átadni. Ez a rendelkezés ugyan nem tartalmaz időkorlátozást, illetve konkrét utalást arra vonatkozóan, hogy a visszatartás mit is jelent pontosan, vagyis a visszatartás során alkalmazható eszközökről és módszerekről és annak maximalizált idejéről nem szól. Maga a lehetőség és a fogalom feltételezi, hogy az elkövetőt az elkövetés helyszínén lehet tartani, hogy ott és onnan lehessen átadni a rendőrségnek. A probléma ezzel kapcsolatban akkor merülhet fel, ha a rendőrség nem percekben belül érkezik a helyszínre és az elkövető tevékenység, aktív magatartásával is mindent megtenne azért, hogy a helyszínről távozzon. Ebben az esetben a visszatartás csak és kizárólag úgy lenne megvalósítható, ha a visszatartott személlyel szemben a visszatartó erőszakot alkalmazna addig, míg a rendőrségnek át nem tudná adni. Az alkalmazható erőszak mértékéről és tárházáról a törvény nem tesz említést, úgy, mint a rendőrségről szóló törvény, vagy annak végrehajtására létrehozott szolgálati szabályzat. A személyes szabadság ilyen jellegű korlátozása más személy által, aki nem hatóság és nem bíróság speciálisnak mondható, hiszen a visszatartó személy nem biztos, hogy megfelelő szakmai ismeretek birtokában van mind a jogi szabályozás, mind az alkalmazott erőszak tekintetében. Egy helyzetet rosszul értékelve - *például tévedésből* - visszatartani egy olyan személyt, akiről később kiderül, hogy mégsem volt elkövető, vagy erőszakot alkalmazni a visszatartás érdekében olyan személlyel szemben, akiről az eljárás során beigazolódik, hogy nem vétkes, könnyedén előfordulhat, hogy a visszatartó személy eljárása nem lesz jogszerű. A tetten ért és törvénytelenül visszatartott elkövetőt a Szabálysértési törvény alapján kártalanítás sem illeti meg.

Az elzárással is büntethető szabálysértések esetén az elkövető vagy gyorsított bírósági eljárás keretén belül, vagy rendes eljárás keretén belül állítható bíróság elé. Az őrizetbe vétel időtartamát az elzárás büntetésbe be kell számítani, az elkövetőt pedig az őrizetbe vétel időpontjától jogi védelem is megilleti. Fiatalkorú esetén a szabálysértési elzárás leghosszabb tartama harminc nap, halmazati büntetés esetén negyvenöt nap lehet.

²⁷ Szabálysértési törvény 9-10. §

²⁸ Szabálysértési törvény 73. § (1) bekezdés: A tettenérésre vonatkozó szabályokat kell alkalmazni akkor is, ha a szabálysértés helyszínéről elmenekült elkövetőt a rendőrség az elkövetéstől számított negyvennyolc órán belül elfogja.

²⁹ Szabálysértési törvény 124. § (1) bekezdés: A szabálysértési elzárással is büntethető szabálysértés miatt őrizetbe vett személyt a rendőrség a gyorsított bírósági eljárás lefolytatása céljából a bíróság elé állítja.

³⁰ Erdei Árpád: Az új alkotmánytervezetnek a büntető igazságszolgáltatásra vonatkozó rendelkezései. In: Az új Alaptörvényről - elfogadás előtt. Tanulmánykötet. Az Országgyűlés Alkotmányügyi, igazságügyi és ügyrendi bizottsága, Budapest, 2011. 77. o.

3. Az Emberi Jogok Európai Bíróságának vonatkozó esetjoga³¹

Ahhoz, hogy vizsgálni lehessen a Bíróság gyakorlatát, tisztázni kell, hogy mi is az, ami szabadságelvonásnak minősül. Az Emberi Jogok Európai Egyezménye (*továbbiakban: Egyezmény*) 5. cikke a legbonyolultabb és legtöbb vitát kiváltó cikk: egy meghatározható kör egyértelműnek bizonyulhat, de számos határesettel is találkozhatunk. A szabadságvesztés, az előzetes letartóztatás, az őrizetbe vétel, az elzárás és a kényszergyógykezelés szabadságelvonó jellege és így az Egyezmény érintettsége nem vitás. *A magyar kormány az Egyezmény ratifikációjakor fenntartást fűzött a bírói út kizártsága miatt a szabálysértési eljárásokkal kapcsolatban.* Ezt a fenntartást a Bíróság megvizsgálta és az Egyezménnyel összhangban lévőnek találta.³² Felhívták a figyelmet viszont arra a gyakorlatra, amelyben a hatóság úgy szab ki nagy összegű pénzbírságokat, hogy azok megfizethetlensége következményeként az elkövetők hosszú időt töltenek egyhuzamban egy büntetés-végrehajtási intézményben. Ebben az esetben tulajdonképpen az történik, hogy az akár napi rendszerességgel is kiszabott maximális összegű pénzbírságok befizetésére szolgáló összeget a konkrét esetben hivatkozott prostituált elkövető nem tudja előteremteni, így azt a rendelkezésre álló határidőn belül nem tudja megfizetni. Ezek felhalmozódásakor képzelhető el az, hogy a be nem fizetett bírságok átváltása hónapokig, vagy évekig tartó elzárásra változtatható át.

Megjegyzem, a korábbi szakmai tapasztalataim alapján ennek ellenkezője is előfordult a gyakorlatban, amikor a szabálysértési előéleti nyilvántartása alapján egy fél év alatt húsz alkalommal helyszíni bírsággal sújtott prostituáltat a rendőrség szabálysértési őrizetbe vette, majd gyorsított eljárás keretében a bíróság elé állította. A bíróság a gyakori elkövetést figyelmen kívül hagyta, és figyelmeztetésben részesítette az elkövetőt, vagy amennyiben annak szabálysértési őrizetbe vételére került sor, akkor pontosan annyi ideig tartó elzárást szabott ki, amennyit az őrizetben eltöltött idő kitöltött. Az elkövető mind a két esetben kézzel fogható büntetés nélkül távozott a bíróságról. Az első esetek indokai rendszerint azok voltak, hogy hiába rendszeresen bírságot meg valakit a rendőrség, ha annak a bíróságon az előélete tiszta, mert a bíróságnak a maga rendszerében kell felépítenie a fokozatos büntetés kiszabást és nem a rendőrségét kell folytatnia. Az említett második esetben pedig azért szabtak ki maximum 3 nap szabálysértési elzárást, hogy a szabálysértési őrizetet legalizálják, vagyis ne legyen panasz a rendőrségi fogdában eltöltött napok miatt, mert az így kiszabott elzárás büntetés egyben letöltöttnek is tekintendő. Ebben az esetben a szabálysértési elzárás nem mint büntetési nem lesz az eljárás része, hanem a korábban, bírósági döntés nélkül szabálysértési őrizetben eltöltött szabadságelvonás visszamenőleges legitimizálása.

A Bíróság véleménye szerint ez a prostituált elkövetők körében kialakult gyakorlat különösen kimagasló, ahol egy-egy személy így több időt tölt elzárva, mint amikor még töltött volna akkor, amikor az üzletszerű kéjelgés bűncselekménynek számított, ráadásul a büntetőeljárás garanciái sem érvényesülhettek, így a fogvatartás tulajdonképpen leegyszerűsítve történik meg. A korábbi szabálysértési törvény problémája volt és az Egyezmény 5. és 6. cikkét is érintette az a probléma, hogy az érintett a fellebbezési határidőn belül benyújtott jogorvoslatokat még akkor sem tudja kiegészíteni, ha a hatóság a rendelkezésre álló határidőt be sem várva felterjeszti az ügyet, és ott nyomban döntés is születik. Ebben az esetben az érintett személyt ténylegesen elzárják attól, hogy a jogorvoslati lehetőségeivel élni tudjon és bejelentsé bizonyítékait, amelyek figyelembe vételével a bíróságtól kedvező döntést várhatna. Az Egyezmény 6. cikkének megsértésénél is

³¹ A fejezet forrása: Grád András – Weller Mónika: A strasbourgi emberi jogi bíráskodás kézikönyve, negyedik kiadás, Hvg-Orac, Budapest, 2011.

³² Rékási vs. Hungary, No. 31506/96, Dec. 25. 11. 96, D. R. 87, p. 164.

kihangsúlyozza a Bíróság azt a kialakult rossz gyakorlatot, hogy a hatóság szándékosan nagy összegű pénzbírságokat szab ki az érintetteknek, így azok elzárásra történő átváltoztatásakor akár hónapokat, éveket is büntetés-végrehajtási intézetben töltenek.

4. Az Alkotmánybíróság határozata a fiatalkorúakkal szemben is alkalmazható szabálysértési elzárásról

Az Országgyűlés 2010. augusztus 19-ei hatállyal úgy módosította a szabálysértési törvényt³³, hogy a korábban a fiatalkorúak esetében tilalmazott elzárás kiszabásának lehetőségét, illetve a pénzbüntetés elzárásra történő változtatását törölték belőle. Ezt követően az Országgyűlés a Kormány előterjesztésére 2011. december 23-án elfogadta a szabálysértésekről, a szabálysértési eljárásról és a szabálysértési nyilvántartási rendszerről szóló 2012. évi II. törvényt, amely 2012. április 15-én lépett hatályba. Az új Szabálysértési törvény továbbra is fenntartotta a 2010-ben eszközölt változtatást, a fiatalkorúak esetében mind az elzárás, mind a pénzbüntetés elzárásra változtatásának lehetőségét. Az új törvény elfogadásával egyebekben megszűnt annak a lehetősége, hogy a helyi önkormányzatok rendelettel bizonyos magatartásokat szabálysértésnek nyilvánítsanak, illetve megszűnt az egyes szabálysértések rendeletben történő megállapítása. A hatályba lépését követően szabálysértést csak az új törvény állapíthat meg. Ahogyan a sajtóhírekből is hallható volt, ez volt az a pillanat, amikor a tulajdon elleni szabálysértéseknél az értékhatár ötvétezer forintra, a kiszabható pénzbírság összege 150 ezer, illetve 300 ezer forintra emelkedett. A korábbi hosszadalmas, adók módjára történő behajtás helyett a pénzbírság meg nem fizetése esetére a törvény szabálysértési elzárásra változtatást rendel el, akár fiatalkorúakkal szemben is. A Kormány a szigorítást egyrészt azzal indokolta, hogy a korábban kiszabható pénzbírság maximumának visszatartó hatása nem volt elégséges, valamint a lakosság mindennapi életét befolyásoló társadalomra veszélyes cselekmények elkövetőivel szemben indokoltá vált egy gyorsabb, hatékonyabb jogszabály megalkotása.

5. Az indítvány

A törvény kapcsán 2012. április 13-án az alapvető jogok biztosa a jogszabály Alaptörvénnyel való összhangjának felülvizsgálatára irányuló indítvánnyal élt. A biztos a jogkörében eljárva³⁴ kezdeményezte, hogy az Alkotmánybíróság vizsgálja meg a régi szabálysértési törvény 14. § (2) bekezdésének a „fiatalkorú esetén harminc nap” fordulata, továbbá az új szabálysértési törvény 27. § (2) bekezdése, valamint a 134. § (2) bekezdésének „szabálysértési elzárás” szövegrészének az Alaptörvénnyel való összhangját. A biztos indítványozta, hogy az Alkotmánybíróság állapítsa meg a hivatkozott jogszabályhelyek alaptörvény-ellenességét és semmisítse meg azokat. Indítványozta továbbá azt is, hogy az Alkotmánybíróság állapítsa meg a régi és az új szabálysértési törvény hivatkozott rendelkezései az 1991. évi LXIV. törvénnyel kihirdetett, a Gyermek jogairól szóló, New Yorkban, 1989. november 20-án kelt Egyezménybe (továbbiakban: Egyezmény) ütközését, valamint kérte az Alkotmánybíróságot, hogy állapítsa meg, hogy a jogalkotó a két szabálysértési törvényben elmulasztotta megalkotni az Egyezményben szereplő alapelvek

³³A törvény módosítását követően nem sokat kellett várni arra, hogy az elzárással is büntethető szabálysértéseket elkövető fiatalkorúakkal szemben intézkedjenek a hatóság tagjai. De nemcsak fiatalkorúakkal szemben kezdődött meg a szigorú felelősségre vonás.

A média által is megemlített eset történt Sárospatakon, ahol 4 darab Túró Rudi ellopásáért őrizetbe vettek egy 20 éves férfit, akit gyorsított eljárásban 25 ezer forint pénzbüntetésre ítétek.³³ Szendrőn egy 62 éves nő egy csomag kávé és sertéscsombot lopott a közértből, amiért 4 nap elzárást kapott. A Szerencsi Rendőrkapitányságon 2010. augusztus 30-án öt olyan szabálysértési eljárás indult, amely elzárás büntetéssel került lezárásra.

³⁴Az alapvető jogok biztosáról szóló 2011. évi CXI. törvény 34. §.

érvényesülését szolgáló jogszabályokat. Az alapvető jogok biztosa a hivatkozott jogszabályhelyek alaptörvény-ellenességének megállapítására tett indítványában tulajdonképpen azt kérte az Alkotmánybíróságtól, hogy a beadás időpontjában hatályban lévő régi szabálysértési törvény és az indítvány előterjesztésekor már kihirdetett, de hatályba még nem lépő új szabálysértési törvény azon szabályozásait tartja alaptörvény-ellenesnek, amelyek lehetővé teszik a fiatalkorúval szemben az elzárás büntetés kiszabását, valamint a kiszabott pénzbírság elzárásra történő átváltoztatását, szabálysértési őrizetbe vételét. Az indítványozó álláspontja szerint a vizsgált jogszabályi rendelkezések az Alaptörvény IV. cikk (1) bekezdésébe ütköznek, mert azok a személyes szabadsághoz való alapjog szükségtelen és aránytalan korlátozását valósítják meg, valamint az Alaptörvény XVI. cikk (1) bekezdésében rögzített, a gyermekeket megillető jogokat is sérti. Álláspontja szerint a „gyermekek jogainak és mindenek felett álló érdekeinek figyelembe vétele mellett kellene eljárnia” a jogalkotónak a szankciórendszer kialakításakor. Az indítványozó beadványában azt hangsúlyozza, hogy a szabálysértési törvények rendelkezései ellentétesek az Egyezményben kifejtett és Magyarországra is kötelező alapelvekkel, miszerint a fiatalkorúakkal szemben szabadságelvönés csak végső esetben és végső eszközként, a fokozatosság és a nevelés elve figyelembe vételével lehetséges.

5.1. A döntés érvelése – a többségi álláspont

Hatályosság-befogadhatóság. Az Alkotmánybíróság elsősorban azt vizsgálta, hogy a régi szabálysértési törvény alkotmányossági felülvizsgálata elvégezhető volt-e, hiszen az 2012. április 15-én hatályát veszítette és az új szabálysértési törvény lépett a helyébe. Az új szabálysértési törvény hatályba lépésekor a hivatkozott jogszabályi rendelkezés azonban megmaradt, hiszen az új törvény 27. § (2) bekezdése gyakorlatilag a korábbival azonos. Az alaptörvény-ellenesség utólagos vizsgálatára csak a hatályos jogszabályok alapján van lehetőség, hatályon kívül helyezett jogszabály alaptörvény-ellenességét csak akkor állapíthatja meg, ha a jogszabályt konkrét esetben még alkalmazni kellene. Az alapvető jogok biztosa nem konkrét ügyben, hanem utólagos absztrakt normakontrollra irányuló indítványt terjesztett elő, ezért az Alkotmánybíróság a 2012. április 15-én hatályát veszített jogszabályt nem, csak az új szabálysértési törvény rendelkezéseit vizsgálta. Hatályon kívül helyezett jogszabályi rendelkezés alkotmányosságának vizsgálatára csak bírói kezdeményezés és alkotmányjogi panasz alapján van lehetőség, amely a régi szabálysértési törvény esetében, az indítvány absztrakt mivolta miatt nem volt alkalmazható.

A szankciórendszer vizsgálata. Az Alkotmánybíróság az alkotmányossági vizsgálat körében megvizsgálta az új szabálysértési törvény szankciórendszerét, külön a fiatalkorúakra vonatkozó rendelkezéseket, egyéb jogszabályokat, amely során az alábbiakat állapította meg. A törvény a joghátrányokat két csoportba sorolja: büntetésekre és intézkedésekre. A büntetések³⁵ és az intézkedések³⁶ önállóan, egymás mellett, vagy akár vegyesen is alkalmazhatók. Szabálysértési elzárást csak bíróság szabhat ki, 1 naptól 60 napig tartó időtartamra, amely halmazat esetén 90 napra emelkedhet. A törvény értelmező rendelkezései között utalás szerepel a Büntető Törvénykönyvre³⁷, amelynek megfelelően a szabálysértési

³⁵ Szabálysértési elzárás (XXIII. fejezet alapján: magánlaksértés, önkényes beköltözés, távoltartó határozat szabályainak megszegése, rendzavarás, garázdaság, tiltott kéjelgés, közbiztonsági tevékenység jogosulatlan végzése, veszélyes fenyegetés, feloszlott egyesület tevékenységében való részvétel, valótlan bejelentés, hivatalos személy által elkövetett hamis statisztikai adatszolgáltatás, járművezetés az eltiltás tartama alatt, tulajdon elleni szabálysértés, jogosulatlan vadászat), pénzbírság, közérdekű munka.

³⁶ Járművezetéstől eltiltás, elkobzás, kitiltás és figyelmeztetés.

³⁷ Szabs. tv. 29. § (1) "...valamint a büntethetőséget kizáró okokra a Büntető Törvénykönyvről szóló törvény által meghatározottakat a szabálysértésekre is alkalmazni kell."

jogban is büntetethőséget kizáró ok a gyermekkor, fiatalkorú az, aki a 14. életévé betöltötte, a 18-ikat még nem. Az új szabálysértési törvény a fiatalkorúakkal kapcsolatban enyhébb szabályozást tartalmaz: a velük szemben alkalmazott szabálysértési elzárás tartama 30 nap, halmozat esetén 45 nap, az ismételt elkövetéshez kapcsolódó szabályok³⁸ nem alkalmazhatók, pénzbírságot, vagy helyszíni bírságot csak akkor lehet velük szemben kiszabni, ha annak megfizetését vállalja. Közérdekű munka kiszabására csak akkor kerülhet sor, ha a fiatalkorú a 16. életévé betöltötte és vállalja, az ún. gyorsított eljárásban velük szemben csak intézkedés alkalmazható. A fiatalkorúval szemben a szabálysértési eljárást az életkori sajátosságainak figyelembevételével és úgy kell lefolytatni, hogy elősegítse a fiatalkorúnak a törvények iránti tiszteletét. A fiatalkorúval szemben alkalmazott büntetés vagy intézkedés célja elsősorban az, hogy a fiatalkorú helyes irányba fejlődjen és a társadalom hasznos tagjává váljon.³⁹ A fiatalkorúakra is érvényes az általános büntetés-kiszabási szabály, hogy a büntetést és az intézkedést úgy kell megállapítani, hogy igazodjék a szabálysértés súlyához, valamint az eljárás alá volt személy személyi körülményeit is figyelembe kell venni. Garanciális eljárási szabály, hogy a fiatalkorút meg kell hallgatni, ha előreláthatólag büntetés kiszabása valószínűsíthető vele szemben. Az ilyen meghallgatáson – vagy tárgyaláson – a törvényes képviselőnek jelen kell lennie, akadályoztatása, illetőleg érdekellentét esetén gondoskodni kell a gyámhatóság által kirendelt képviselő jelenlétéről. A képviselőt minden esetben nyilatkoztatni kell a fiatalkorú életviszonyait illetően, aki a választadást ezen adatok tekintetében nem tagadhatja meg.

A végrehajtás. A szabálysértési elzárást az Alkotmánybíróság az akkor hatályban lévő 1979. évi 11. törvényerejű rendelet alapján vizsgálta, amely rendelkezései alapján az elzárást büntetés-végrehajtási intézetben kell végrehajtani úgy, hogy a fiatalkorúakat a felnőtt orúaktól el kell különíteni.⁴⁰ Az új törvény hasonló szabályozást tartalmaz, azonban az időbeli eltérés miatt ezt ebben az írásban nem kívánom ismertetni. A Büntetés-végrehajtás Országos Parancsnokától kapott hivatalos adatok szerint a 2012. április 15. és 2012. december 31. napja közötti időszakban összesen 24 fiatalkorúval szemben hajtottak végre szabálysértési elzárást, az elkülönítés biztosítása mellett.

A belügyminiszteri állásfoglalás. Az Alkotmánybíróság felkereste a Belügyminisztert, hogy nyilatkozzon, a benyújtott indítvánnyal kapcsolatban milyen álláspontot képvisel. A Belügyminiszter az indítványban szereplő kérdésekkel nem értett egyet, álláspontja szerint a szabálysértési jogalkalmazói gyakorlat tapasztalatai és az ezekre reagáló új jogpolitikai célkitűzések alapján az elzárás a fiatalkorúakkal szemben történő kiszabásának lehetővé tétele a személyes szabadsághoz való alapjog feltétlenül szükséges és arányos korlátozását valósítja meg. A miniszter szerint a szabálysértési szankciórendszer korábbi szabályozásai nem tették lehetővé a fiatalkorúakkal szembeni hatékony fellépést, velük szemben valós joghátrány alkalmazására szűk körben volt lehetőség. A miniszteri válasz statisztikai kimutatásokat is tartalmazott, amely alapján 2006 és 2010 között a fiatalkorúak által elkövetett szabálysértéseken belül a tulajdon elleni szabálysértések aránya tartósan 70% körül alakult, emelkedő tendencia mellett. A válasz alapján a fiatalkorúakkal szemben indult eljárások kis számban végződtek pénzbírsággal, ugyanakkor annak behajtása sem vezetett eredményre az esetek többségében, ebből pedig megállapítható, hogy a szabálysértési szankciók törvénymódosítást megelőző rendszerének preventív hatása igen csekély volt a fiatalkorúak körében.

³⁸ A szabálysértés elkövetésének időpontját megelőző hat hónapon belüli ismételt elkövetés miatt.

³⁹ Szabs. tv. 134. § (1) bekezdés

⁴⁰ A 1979. évi 11. törvényerejű rendelet hatályát veszítette, helyébe 2015. január 1-jétől a büntetések, az intézkedések, egyes kényszerintézkedések és a szabálysértési elzárás végrehajtásáról szóló 2013. évi CCXL. törvény lép. Ennek végrehajtásáról rendelkezik a szabálysértési elzárás végrehajtásának részletes szabályairól szóló 57/2014. (XII. 5.) BM rendelet.

Érdemi alkotmányossági vizsgálat. Az érdemi vizsgálatot az Alkotmánybíróság az indítványban előadottak vizsgálatával végezte, amely alapján a fiatalkorúakkal szemben kiszabható szabálysértési elzárás büntetés ellentétes az Alaptörvény I. cikk (3) bekezdésével, sérti az Alaptörvény IV. cikk (1) bekezdésében szereplő személyes szabadsághoz való alapjogot. A szabálysértési szankciórendszer legsúlyosabb büntetési neme az elzárás, amely szükségszerűen szabadságkorlátozó intézmény, ezért alapjog korlátozását, a szabadságtól való megfosztást teszi lehetővé. A személyes szabadsághoz való jog korlátozhatóságának kritériumait általánosan az Alaptörvény I. cikk (3) bekezdése, míg a konkrét szabályokat az Alaptörvény IV. cikke tartalmazza. Ez utóbbi rendelkezés a szabadság elvonással, megfosztással kapcsolatban elsősorban a törvényességet állítja a középpontba, megkövetelve azt, hogy elzárás csakis törvényben meghatározott okból és törvényben meghatározott eljárás alapján történhet. Az alaptalan, törvényt sértő szabadságelvonás ellen védő garanciális követelményként szerepel az Alaptörvény IV. cikk (4) bekezdésben, hogy a sérelem orvoslására, kártérítési igényre az egyénnek joga van. Az Alkotmánybíróság elsődlegesen megállapította, hogy a vizsgált jogszabályhely az alaptörvényi rendelkezéseknek megfelel, mert a szabálysértési elzárás alkalmazhatóságát, kiszabásának feltételeit, módját, az eljárás menetét, az eljárás alá vont személy és egyéb résztvevő személyek jogait, az esetleges jogsértésből fakadó igény érvényesítésének lehetőségét törvény határozza meg.

Szükségességi és arányossági vizsgálat. Az Alkotmánybíróság a továbbiakban azt vizsgálta, hogy a fiatalkorúakkal szemben alkalmazható szabálysértési elzárás alkalmazhatósága a személyi szabadság korlátozásának szükséges és arányos korlátozását valósítja-e meg, azaz megfelel-e az Alaptörvény I. cikk (3) bekezdésében foglaltaknak. Az Alkotmánybíróság megállapította, hogy a 14. életévüket betöltött személyekkel szemben alkalmazható elzárás kiszabásának lehetővé tételét a jogalkotó részéről az elmúlt évek tapasztalatai tették indokolttá. Az Alkotmánybíróság szerint azok a szabálysértési tényállások, amelyek tekintetében az elzárást a törvény lehetővé teszi, a társadalmi együttélés legalapvetőbb szabályainak betartására köteleznek, amelyek betartása és ismerete ugyanúgy elvárható a nagykorúaktól, mint a 14. életévüket betöltött személyektől is. Az elmúlt évek tapasztalatai azt mutatják, hogy a fiatalkorúak törvényekkel szembeni tisztelete súlyosan romlott, ami a normakövető felnőtté válás társadalmi célját veszélyezteti. Az alapvető magatartási normákra vonatkozó szabályok betartása a személyi szabadság korlátozhatósága szempontjából alkotmányosan elfogadható államcélnek tekintendő, hiszen az államnak célja és kötelessége is, hogy az együttélési szabályok betartását számon kérje, megsértésüket pedig szankcionálja azon személyek körében, akiktől a normák betartása elvárható. Az Alkotmánybíróság megállapította azt is, hogy a fiatalkorúakkal szemben alkalmazható korábbi törvényi szabályozások (az át nem változtatható pénzbírság, vagy a figyelmeztetés) az állami cél eléréséhez nem voltak elegendők és hatékonyak. *Vagyis a fiatalkorúak által megvalósított szabálysértések következmények nélkül maradtak, fejlődésük rossz irányba haladt, amely mellett a tulajdon és a közbiztonság védelme és fenntartása iránti állami cél ellen hatott.* Az Alkotmánybíróság ezért megállapította, hogy a fiatalkorúakkal szemben alkalmazható szabálysértési elzárás lehetővé tételét a jogalkotói akarat a tulajdon és a közbiztonság védelme, a fiatalkorúak helyes fejlődésének elősegítése érdekében álló, kényszerű szükségesség indokolta. A büntetések speciális és generális prevenciója is indokoltá teszi, hogy a szabálysértési jogban is megjelenjenek olyan joghátrányok, amelyek alkalmasak arra, hogy a társadalmi együttélés szabályait semmibe vevő, azokat rendre megsértő deviáns fiatalkorúakat is visszatartsa az ismételt szabálysértéstől. Tekintettel arra, hogy a gyakorlati tapasztalatok tanúsága szerint a korábban kiszabható, vagy az egyéb ismert szabálysértési szankciók alkalmatlannak bizonyultak az elérni kívánt cél megvalósítására, ezért a jogalkotó szükségesnek látta a fiatalkorúakkal szemben egy súlyosabb szankció alkalmazását. A tulajdon és a közbiztonság védelmének, illetve a fiatalok deviáns életvitel

felé vezető útról történő elterelésének célja bizonyos esetekben csak szigorú joghátrány kilátásba helyezésével és alkalmazásával érhető el. Az indítványban támadott alapjog korlátozást tartalmazó norma ezért alkotmányos értelemben szükségesnek tekintendő. Az *arányosság* vizsgálata során figyelembe vette az Alkotmánybíróság a szabadságelvonás törvényben meghatározott mértékét és körülményeit, valamint azokat az anyagi- és eljárásjogi szabályokat, amelyek az elzárás legvégső esetben történő alkalmazását garantálják a fiatalkorúak esetében. A szabálysértési törvény az elzárás büntetés kiszabását a számos törvényi tényállás közül csak néhány esetben teszi lehetővé. Az elzárás minden esetben alternatív szankció, azaz, ha a törvény lehetővé teszi, a bíróság ennél enyhébb büntetést, vagy akár intézkedést is alkalmazhat az elkövetővel szemben. Az Alkotmánybíróság nem ítélte az elérni kívánt célhoz képest aránytalannak azt, hogy a fiatalkorúakkal szemben alkalmazható elzárás időtartama 30 nap, halmozat esetén 45 nap, illetve az életkori sajátosságuk figyelembe vétele mellett lehet végrehajtani az elzárást. A *fokozatosság elve* alapján a bíróság a szankció kiszabása során köteles figyelembe venni az elkövetés körülményeit, a cselekmény tárgyi súlyát, valamint az eljárás alá vont személyben rejlő, a büntetékiszabást befolyásoló körülményeket. A szabálysértési hatóság által alkalmazott szankciónak alkalmazkodnia kell a cselekmény súlyához. Az alkalmazott joghátrány nemét az a körülmény is befolyásolja, hogy az elkövetés időpontját megelőző két éven belül az eljárás alá vont személlyel szemben történt-e felelősségre vonás. Ezen túl a fiatalkorúakkal szemben alkalmazott további speciális szabály, hogy az eljárást az életkori sajátosságoknak megfelelően kell alkalmazni, és úgy, hogy elősegítse a fiatalkorúnak a törvények iránti tiszteletét, a szankció alkalmazásakor arra kell törekedni, hogy a fiatalkorú a helyes irányba fejlődjék és a társadalom hasznos tagjává válják. Az Alkotmánybíróság megítélése szerint ezek a garanciális szabályok megfelelő biztosítékul szolgáltak arra, hogy a fiatalkorúakat érintő hivatkozott norma csak a legvégső esetben és a feltétlenül szükséges mértékben korlátozza a fiatalkorúak személyes szabadságához való alapjogát. Az Alkotmánybíróság kiemeli azt is, hogy az általános és a fiatalkorúakra vonatkozó speciális szabályok, amelyek szerint elzárás kiszabására csak bírósági döntés nyomán, tárgyaláson lefolytatott bizonyítási eljárás eredményeképpen kerülhet sor. Ezek a szabályok lehetővé teszik, hogy a törvényes képviselő a tárgyaláson jelen legyen, nyilatkozzon és a fiatalkorú körülményeit maga is feltárja, az alapjog-korlátozás arányossága szempontjából döntő jelentőségű és megfelelő súlyú garanciának tekintendők. Az Alkotmánybíróság ezek után megállapította, hogy az új szabálysértési törvény indítványban hivatkozott szövegrésze a személyes szabadsághoz való jog szükséges és arányos korlátozását valósítja meg, ezért az Alaptörvény IV. cikk (1) bekezdésével és ezzel összefüggésben az I. cikk (3) bekezdésével nem ellentétes.

Az indítvány második részének vizsgálata. Az indítványozó azt is állította, hogy a támadott szabályozás ellentétes az Alaptörvény XVI. cikk (1) bekezdésben rögzített, a gyermekek védelemhez és gondoskodáshoz való alapjogával. Az Alkotmánybíróság azt is leszögezte, hogy a szóban forgó rendelkezés a gyermek oldaláról közelítve deklarálja a védelemhez és gondoskodáshoz való jogot, amely jog egyben kötelezettséget keletkeztet a család, a társadalom és az állam oldalán. Az állam oldalán a gyermeki jogok érvényesítése jogi aktivizmust kíván meg, vagyis a jogrendszer alakítása során tekintettel kell lenni a különböző jogágak normatív és intézményes összefüggéseire.⁴¹ Az Alkotmánybíróság álláspontja szerint az Alaptörvény XVI. cikkében szereplő jog lényegi tartalma állami és társadalmi kötelezettségek teljesítésében ragadható meg. Az Alkotmánybíróság álláspontja szerint az Alaptörvény XVI. cikkében szereplő jog lényegi tartalma elsősorban állami és társadalmi kötelezettségek teljesítésében fogható meg. Ez pedig az állam számára azt írja elő, hogy egyes jogintézmények szabályozása során tartsa szem előtt a gyermekek érdekeit, e

⁴¹ 1091/B/1999. AB határozat, ABH 2002, 1081, 1085-1086.

tevékenységén keresztül segítse elő a megfelelő fejlődésüket, az ehhez szükséges alapvető feltételeket biztosítsa. A hivatkozott esetben az Alkotmánybíróság nem vizsgálta, hogy az állam a fentiekben írt pozitív tartalmú kötelezettségének eleget tett-e, mulasztott-e, vagy sem, hanem ellenkezőleg: a jelen ügyben vizsgált jogszabály alapjog-korlátozó, tehát negatív tartalmú norma. Az Alaptörvény rendelkezéseiből nem vezethető le az állam tekintetében semminemű olyan tilalom, amely a fiatalkorúakra vonatkozó szabálysértési szankciórendszer jogpolitika által meghatározott kialakítása során kötné. A hivatkozott jogszabályt ezért az Alkotmánybíróság csak a konkrét alapjog sérelmével összhangban vizsgálta, a támadott jogszabály és az alaptörvényi rendelkezés közt az Alkotmánybíróság közvetlen összefüggést nem látott. *Amennyiben az Alkotmánybíróság úgy ítélte volna meg, hogy a szóban forgó szabálysértési norma a gyermekek érdekeit, szellemi és erkölcsi fejlődésüket veszélyezteti, úgy az alapjogi korlátozás aránytalanságára és ebből fakadóan az Alaptörvény IV. cikkének sérelmére hivatkozással mondta volna ki az alaptörvény-ellenességet.*

Az Alkotmánybíróság megállapította továbbá, hogy az indítványban támadott jogszabály az Egyezményt nem sérti. Az Egyezmény 3. cikke általános jellegű követelményeket támaszt a tagállamok részére, akik kötelesek az eljárásuk, döntéseik meghozatala során valamennyi, a gyermekek „mindenek felett álló érdekeit” figyelembe venni, a gyermekek jólétéhez és gondoskodáshoz szükséges intézményi feltételeit biztosítani. Ugyanerre a megállapításra jutott az Alkotmánybíróság az Egyezmény 40. cikk tartalmának elemzése során is. Az általános megfogalmazások miatt az Alkotmánybíróság nem talált alkotmányossági vizsgálatot megalapozó összefüggést az Egyezmény és a támadott szabálysértési jogszabályhely között. Az Egyezmény nem zárja ki a személyi szabadság megvonásával járó szankciók alkalmazását a fiatalkorúakkal szemben, nevesített joghátrányként csupán a halálbüntetést, illetőleg a tényleges életfogytig tartó szabadságvesztés lehetővé tételét tiltja. Az Egyezmény ezek mellett a kínzást, az embertelen, kegyetlen, megalázó bánásmódot, illetőleg büntetés alkalmazását tiltja, rögzíti az ultima ratio elvét és az arányosság követelményét. Az Egyezmény 37. cikke a kényszerintézkedés végrehajtásával szemben állapít meg általános és konkrét követelményeket. Az Alkotmánybíróság megállapította, hogy a szabálysértési törvény rendelkezései megfelelnek az Egyezmény követelményeinek.

Az Alkotmánybíróság mindezek alapján kimondta, hogy az új szabálysértési törvény nem sérti a nemzetközi szerződésben vállalt kötelezettségeket, így az indítványt ezen részében is elutasította.

5.2 Különvélemények

Lévay Miklós különvéleményében egyet nem értését fejezte ki a többségi állásponttal szemben, a határozat azon részével kapcsolatban, amely szerint az új szabálysértési törvény fiatalkorúakkal is alkalmazható elzárás büntetése nem ellentétes a nemzetközi szerződésben, így a Gyermekek jogairól szóló, New Yorkban, 1989. november 20-án kelt Egyezményben foglaltakkal. Álláspontja szerint a Gyermekjogi Egyezmény rögzíti a gyermekek mindnek felett álló érdekének figyelembe vételét, amely vonatkozik a jogalkalmazókra és a törvényhozó szervekre is. A Gyermekjogi Egyezmény speciális követelménye, hogy a gyermekekkel (fiatalkorúakkal) szemben csak végső eszközként és a lehető legrövidebb időtartamra alkalmazható a szabadságelvonás. Az Egyezmény értelmezése alapján a jogsértésre adott válaszreakciónak a cselekmény körülményei és súlya mellett arányban kell állnia a gyermek életkorával, körülményeivel, szükségleteivel, valamint hosszú távú érdekeivel. Ez pedig azt követeli meg, hogy a represszív jellegű megközelítés helyett a rehabilitációt és a helyreállító igazságszolgáltatást kell alkalmazni és a szabadságelvonást csak súlyos, személy elleni (bűn)cselekmények elkövetése esetén, egyebekben pedig

alternatív eszközökkel, rehabilitációs és reintegrációs programokkal kell elősegíteni a fiatalok helyes irányba történő fejlődését. Különvéleményében Dr. Lévay Miklós kifejti, hogy nem ért egyet azzal a többségi állásfoglalással, hogy az Alkotmánybíróság csak a konkrét alapjog sérelmével összhangban vizsgálta a támadott jogszabályt és az alaptörvényi rendelkezés közt közvetlen összefüggést nem látott.

Különvéleménye szerint a szabálysértési elzárás mellett nincsenek elegendő alternatív megoldások, amelyek ténylegesen azt biztosítanák, hogy a szabadságelvonás csak a legsúlyosabb és a legvégső esetekben lenne alkalmazható. A látszólag meglévő alternatívák közül a pénzbírság akkor szabható ki fiatakorúnak, ha az vállalja annak megfizetését, a közérdekű munka pedig 16. életév alatt nem szabható ki, így a 14-16. életév közöttiek részére szinte nem marad alternatíva. Ezért az a tény, hogy a fiatakorúak szankcionálása nem megoldott nem teszi alkotmányossá az elzárás alkalmazhatóságát. Ezt a gondolatmenetet erősítik meg a "Pekingi Szabályok"⁴² és a későbbi ENSZ közgyűlési határozatai is. A különvéleményhez kiegészítés nélkül csatlakozott Dr. Bragyova András, Dr. Kiss László, Dr. Kovács Péter is.

5.3 A rendelkező rész és a ratio decidendi

Az indítványokat az Alkotmánybíróság elutasította. Az Alkotmánybíróság megállapította, hogy a 14. életévüket betöltött személyekkel szemben alkalmazható szabálysértési elzárás büntetés lehetőségét a korábbi évek tapasztalatai tették indokolttá. A törvényi szabályozást megfelelőnek találta az Alkotmánybíróság, mert abban garanciális szabályok rendelkeznek arról, hogy a fiatakorúakkal szemben kiszabott büntetések során milyen speciális szabályokat kell figyelembe venni, illetve arról is, hogy a kiszabott büntetés végrehajtása során hogyan kell eljárni. Ezeket figyelembe véve a büntetési nemet szükségesnek és arányosnak találták. A nemzetközi egyezményekkel és szerződésekkel való összhang megállapítására azért került sor a többségi álláspont szerint, mert az egyezmények olyan általános, minden büntetés kiszabásakor fennálló követelményeket fogalmaznak meg, amelyek érvényesülnek a szabálysértési elzárás büntetések kiszabásakor is. Az ultima ratio elvének vizsgálatakor az Alkotmánybíróság megállapította, hogy a szabálysértési elzárás alternatív büntetési nem, egyrészt nem minden szabálysértésért lehet kiszabni, másrészt minden esetben csak lehetőségként van jelen, az elzárásról a kizárólagos illetékességgel rendelkező bíróság dönthet.

A fiatakorúakkal szemben is kiszabható szabálysértési elzárás büntetés az Alkotmánybíróság döntése értelmében nem jelent az Alaptörvény IV. és XVI. cikkébe ütköző alaptörvény-ellenességet.

6. A határozat jelentősége, kritikája

Az Alkotmánybíróság határozatában arra mutatott rá, hogy a szabálysértési elzárás, mint fiatakorúakkal szemben is alkalmazható büntetési lehetőség nem alaptörvény-ellenes, így meghagyta a lehetőségét annak, hogy a 14. életévét betöltött személyekkel szemben szabálysértés elkövetése esetén az elzárást a hatóságok és a bíróságok a gyakorlatban továbbra is alkalmazzák.

A határozat részletesen vizsgálja az Alaptörvény IV. cikk és XVI. cikk és a szabálysértési törvény elzárással kapcsolatos összhangját, azonban mindvégig olyan megközelítésből teszi azt, mintha a szabadságelvonást minden esetben kizárólag a bíróság alkalmazná. Nem került egyértelműen elkülönítésre és leválasztásra a szabálysértési őrizet

⁴² A fiatakorúak igazságszolgáltatásban alkalmazandó általános minimumkövetelményekről szóló 1985. november 29-én kelt 40/33-as ENSZ közgyűlési határozat.

kérdése, amelyet a garanciális szabályok előtt, még az alapügyben eljáró hatóság alkalmaz, valamint amikor a kiszabott pénzbírságot kell a bíróságnak elzárásra átváltoztatni.

A fiatalkorúakkal szemben kiszabható pénzbírság legmagasabb összege ötvenezer forint, szabálysértési elzárással is büntethető szabálysértések esetén százezer forint, a helyszíni bírság legmagasabb összege huszonötezer forint.⁴³ A fiatalkorúakkal szembeni pozitív diszkriminációt mutatja a törvény azon rendelkezése, amely szerint a kormányrendeletben meghatározott kötelező mértékű pénzbírsággal vagy helyszíni bírsággal sújtandó szabálysértés elkövetése esetén, a kormányrendeletben meghatározott kötelező mérték nem haladhatja meg a pénzbírság, vagy a helyszíni bírság fiatalkorúakra vonatkozó összeghatárait. Fiatalkorúval szemben pénzbírságot vagy helyszíni bírságot csak akkor lehet kiszabni, ha a fiatalkorú annak megfizetését vállalja. Helyszíni bírság törvényes képviselő jelenléte nélkül nem szabható ki.

Ennél a gondolatnál meg kell jegyezni, hogy amennyiben az egyes közlekedési szabálysértések miatt alkalmazandó szabálysértési pénzbírság, illetve helyszíni bírság kötelező mértékéről, valamint a 2012. évi II. törvénnyel összefüggő egyes kormányrendeletek módosításáról szóló 63/2012. (IV. 2.) kormányrendelet alapján kiszabható kötelező mértékű helyszíni bírság nem kerül kiszabásra, abban az esetben a kiszabható pénzbírság összege megduplázódik. A fiatalkorúakkal szemben így kiszabott pénzbírság így hátrányosabb lehet, mint a nagykorúakkal szemben.

A szabálysértési őrizet kérdésének külön vizsgálatát azért tartottam volna indokoltnak, mert ugyan az indítvány a szabálysértési elzárást tartalmazó jogszabályhelyet támadta, azonban mind a gyakorlati szabadságelvonás, mint pedig a szabadságelvonást szabályozó jogszabályok és nemzetközi egyezmények lényegi kérdésekben megegyeznek az elzárás és az őrizet esetén. Az őrizet vizsgálatkor különösen hangsúlyos lenne annak vizsgálata, hogy a tettenérés kibővítésével arányos marad-e a fiatalkorúakkal szembeni kényszerintézkedés, hiszen a tettenérésre vonatkozó szabályokat kell alkalmazni akkor is, ha a szabálysértés helyszínéről elmenekült elkövetőt a rendőrség az elkövetéstől számított 48 órán belül elfogja. Az ilyen szabadságelvonással járó kényszerintézkedés során indokoltnak tartottam volna vizsgálni, hogy a rendőrség az elkövetés után, de még 48 órán belül elfogott 14. életévét betöltött személy személyi szabadság korlátozásának szükséges és arányos korlátozását valósítja-e meg, azaz megfelel-e az Alaptörvény I. cikk (3) bekezdésében foglaltaknak. Szükséges és arányos lehet-e az elkövetés után akár mintegy két nappal egy tizenéves őrizetbe vétele, hiszen az elzárás az Alkotmánybíróság által is megállapított alternatív szankció, ezzel szemben azonban az őrizetbe vétel a szankció kiszabása előtti kényszerintézkedés. Az őrizetbe vétel speciális helyzetéből fakadóan nem minden esetben érvényesülnek azok a garanciális szabályok, amelyek egy szabálysértési elzárás kiszabásakor, a bírósági tárgyalóban.

Álláspontom szerint összességében az Alkotmánybíróság helyesen foglalt állást, amikor úgy határozott, hogy az elzárás büntetés alkalmazható lehessen fiatalkorúakkal szemben is, hiszen az Alaptörvény rendelkezései, valamint a nemzetközi egyezmények általános elvárásainak a magyar törvények megfelelnek, a társadalom védelmi funkciója, a fiatalkorúak deviánsabbá válásával arányosan változik. Ezt mutatja az a büntetőjogi változtatás is, amely már úgy rendelkezik, hogy meghatározott cselekmények elkövetőinek a büntethetőség életkorát 12. évben állapítja meg.⁴⁴ A büntetőjog és esetünkben a közigazgatási büntetőjog is felismerte azt, hogy a társadalom gyorsabban változik, a fiatalok hamarabb és gyorsabban fejlődnek, így fiatalabb korokban képesek belátni tettük következményeit.

⁴³ Szabs. törvény 27. § (2) bekezdés b) és c) pont.

⁴⁴ Az új Btk. már úgy rendelkezik, hogy a korábbi 14. életévét betöltött személyek büntethetőségének életkori határát a törvényben konkrétan felsorolt bűncselekmények esetében leszállítja 12. életévre. Ennek indoka hasonló az Alkotmánybíróság megállapításához.

7. Összegzés

A társadalomra a büntetőjog szintjét el nem érő fokban veszélyes cselekmények elkövetése esetében a szabadság elvonásával járó büntetési nem kiszabásának a lehetősége, ahogy írásom elején utaltam, nem e századi állami rendelkezés. A lakosság - beleértve a fiatalkorúakat is - törvényekkel szembeni tisztelete folyamatosan romlott és az állam igénye, hogy megfelelően védekezzen az ilyen deviancia ellen, folyamatosan növekszik.

Az akár a fiatalkorúakkal szemben is alkalmazható szabálysértési elzárás létjogosultságát a hatályos Szabálysértési törvény biztosítja és az Alkotmánybíróság legitimizálja. A társadalmi együttélési szabályok megszegő magatartásai közül kiemelkednek azok, amelyeket a törvény elzárással is rendel büntetni.

Ezek közül is különösen a tulajdon elleni szabálysértések a leggyakoribbak. A statisztikai adatok szerint a rendőrségen 2015. első hat hónapjában 38,778 esetben indult szabálysértési előkészítő eljárás, amelyben 31.202 személyt vontak eljárás alá. Ebből 14.863 esetben került az eljárás bíróságra, további 2.431 esetben pedig gyorsított bírósági eljárás keretén belül döntöttek.

Ezek az adatok is igazolják, hogy a leggyakoribb elzárással is büntethető szabálysértés a tulajdon elleni szabálysértés, amely 2015. első hat hónapjában meghaladta a 30 ezres ügyszámot. A felelősségre vont személyek száma pedig majdnem eléri a 24 ezret.

Tulajdon elleni szabálysértési eljárások száma

	I.	II.	III.	IV.	V.	VI.	VII.	VIII.	IX.	X.	XI.	XII.	I-VI.
BRFK	1 391	1 171	1 199	1 204	1 026	1 054							7 045
Baranya	216	200	235	228	180	208							1 275
Bács	170	192	233	200	185	225							1 203
Békés	192	184	221	216	207	205							1 222
Borsod	497	503	644	515	475	541							3 180
Csongrád	198	173	218	188	174	194							1 143
Fejér	171	182	209	177	152	193							1 085
Győr	183	146	204	152	174	132							989
Hajdú	313	244	246	243	222	239							1 510
Heves	251	211	185	204	184	181							1 245
Komárom	170	119	139	108	133	125							796
Nógrád	144	130	128	116	113	103							735
Pest	426	338	397	371	335	414							2 290
Somogy	163	161	174	189	166	168							1 021
Szabolcs	331	380	396	389	315	365							2 181
Szolnok	274	271	354	286	240	268							1 692
Tolna	170	163	170	144	125	168							939
Vas	99	80	84	74	87	78							503
Veszprém	163	148	136	161	128	161							901
Zala	124	122	130	114	105	133							728
RRI	5	4	4	8	5	6							32
Összesen:	5 651	5 122	5 706	5 287	4 731	5 161	0	0	0	0	0	0	31 715

Forrás: ORFK

A lakosság szubjektív biztonságérzetét leginkább veszélyeztető cselekmények a tulajdon elleni, vagyon elleni cselekmények, illetve a személy elleni, erőszakos magatartások. A jogalkotó úgy rendelkezett, hogy ezekben az esetekben - legyen az elkövető akár fiatalkorú - megadja a lehetőségét annak, hogy az eljárás alá vont személyt szabálysértési elzárással sújtsák. A szabálysértés az új Szabálysértési törvényben meghatározott szabálysértés fogalom szerint társadalomra veszélyes, tehát kriminális jellegű. A korábbi szabálysértési fogalom ezt

nem tartalmazta⁴⁵, még korábban pedig úgy rendelkezett, hogy a szabálysértés csekély fokban veszélyes csak a társadalomra.⁴⁶

Tulajdon elleni szabálysértések okán eljárás alá vont személyek száma

	I.	II.	III.	IV.	V.	VI.	VII.	VIII.	IX.	X.	XI.	XII.	I-VI.
BRFK	1 467	1 244	1 321	1 285	1 084	1 134							7 905
Baranya	121	98	111	129	92	107							805
Bács	70	69	92	81	76	89							685
Békés	66	72	72	72	93	63							606
Borsod	313	366	412	395	360	396							2 696
Csongrád	76	67	87	71	54	66							555
Fejér	102	82	115	92	86	88							673
Győr	58	52	84	56	49	33							451
Hajdú	210	176	150	136	144	123							1 049
Heves	148	179	187	181	141	143							1 156
Komárom	72	36	70	52	67	65							515
Nógrád	68	85	90	86	79	71							589
Pest	163	146	173	171	139	227							1 234
Somogy	92	85	85	114	88	104							686
Szabolcs	188	264	237	211	188	217							1 476
Szolnok	139	130	196	151	136	92							943
Tolna	85	88	81	73	49	62							528
Vas	58	36	30	25	25	31							251
Veszprém	83	112	66	90	80	80							588
Zala	71	82	80	56	61	69							524
RRI	1	2	5		2	4							27
Összesen:	3 651	3 471	3 744	3 527	3 093	3 264	0	0	0	0	0	0	23 942

Forrás: ORFK

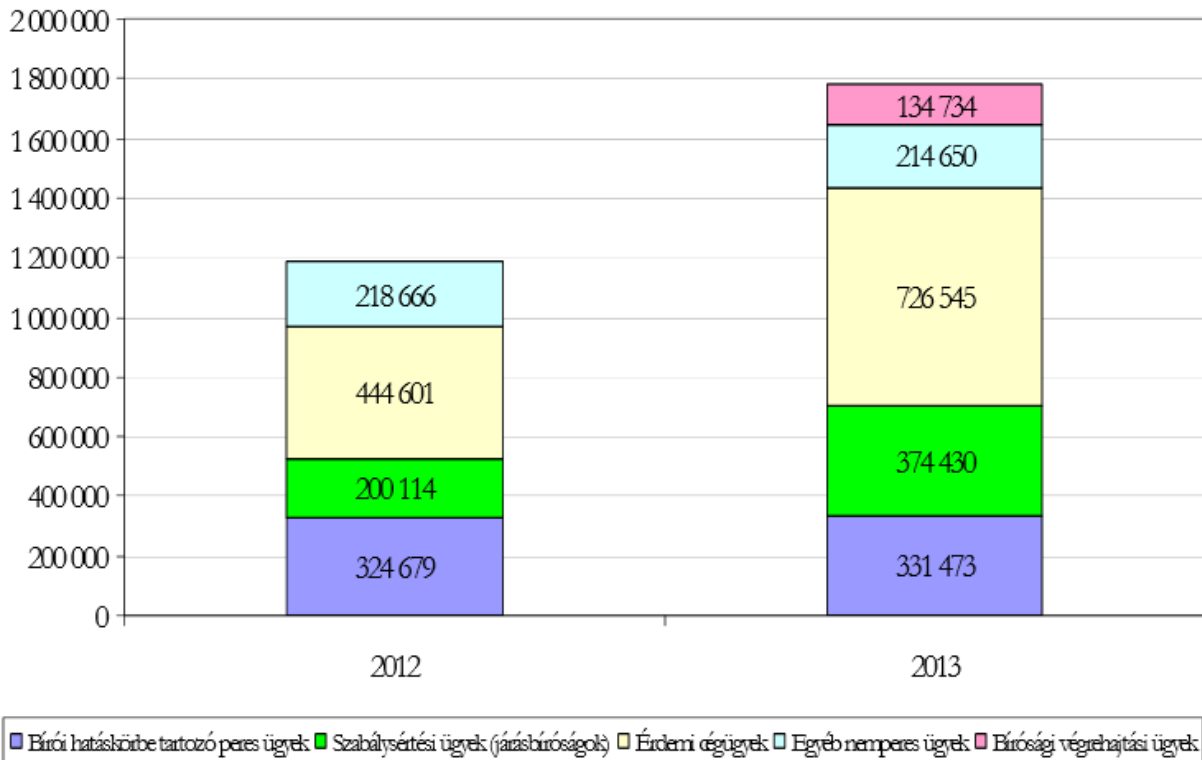
A tulajdon elleni szabálysértések számának vizsgálatakor nem szabad elhallgatni azt a jelentős tény, hogy 2012. április 15-i hatállyal élete lépő új Szabálysértési törvény a korábbi 20 ezer forintos értékhatárt 50 ezer forintra emelte, peres útra utalta a pénzbírság, helyszíni bírság szabálysértési elzárásra való átváltoztatására irányuló eljárásokat. Az ilyen esetekben az elzárással való büntethetőség lehetősége egyaránt generális és speciális prevencióként is bír, továbbá kiváló kommunikációs felületet biztosítanak a médiatartalom-szolgáltatók is, akik egy-egy bagatell ügyet felkapva és ismertetve közreműködnek abban, hogy a szabálysértési elzárás lehetősége eljusson azokhoz a személyekhez is, akik potenciális elkövetők lehetnek.

A szabálysértési ügyek száma a bíróságokon is megnövekedett, 2013-ban a korábbi évhez képest plusz 175 ezer ügy érkezett be.

⁴⁵ A szabálysértésekről szóló 1999. LXIX. törvény alapján: Szabálysértés az a jogellenes, tevékenységben vagy mulasztásban megnyilvánuló cselekmény, melyet törvény, kormányrendelet vagy önkormányzati rendelet szabálysértésnek nyilvánít, s amelynek elkövetőit az e törvényben meghatározott joghátrány fenyeget.

⁴⁶ Egy rövid gondolattal jegyzem csak meg, hogy a szabálysértés mellett született meg a közigazgatási bírsággal szankcionálható szabályszegések köre, amelyet a köznyelvben objektív felelősség néven ismerhettek meg. Ezt követően többször is oda-vissza szabálysértésnek-szabályszegésnek minősítettek bizonyos cselekményeket, mint például a megállási és várakozási szabályok megszegése. A biztonsági öv használatának elmulasztása korábban szabálysértésnek minősült, azonban fogalmilag nem felelt meg a társadalomra csekély fokban való veszélyességnek, hiszen a biztonsági öv és a passzív biztonsági rendszer elmulasztása az saját magunkra veszélyes, az önveszélyeztetés pedig nem volt korábban sem része a szabálysértés fogalmának, hiszen semmilyen fokban nem veszélyes a társadalomra. Így a passzív biztonsági rendszerek használatának elmulasztása jelenleg is szabályszegés, közigazgatási bírsággal sújtandó.

A bíróságokhoz érkezett ügyek száma összesen



A magas ügyszámok azt mutatják, hogy a szabálysértésekkel kapcsolatban a bíróságnak is megváltozott a feladatellátása, hiszen a korábbi évekhez képest jelentősebb számban járnak el szabálysértések miatt. Éppen erre való tekintettel teszi lehetővé azt a Szabálysértési törvény, hogy a törvényszék elnöke a törvényszék területén valamennyi szabálysértési ügyben való eljárásra, valamint a szabálysértési elzárásra történő átváltoztatás iránti eljárásra az általános illetékességű járásbíróságtól eltérő más járásbíróság illetékességét is megállapíthassa. A törvényszék elnöke rendelkezhet úgy, hogy a meg nem fizetett pénzbírság, helyszíni bírság vagy le nem dolgozott közérdekű munka szabálysértési elzárásra történő átváltoztatása iránti ügyet kizárólagosan egy kijelölt járásbíróság intézze, vagy azt, hogy az egyik járásbíróság valamennyi szabálysértési ügye tekintetében egy másik járásbíróság járjon el. Ennek az intézkedésnek a célja, hogy a szabálysértési ügyek időszerűen, magas színvonalon, egységes jogalkalmazói gyakorlatnak megfelelően nyerjenek elintézését, amely az ügyfelek érdekeit is szolgálja.⁴⁷

Összefoglalva a fentieket megállapítható, hogy a társadalom igénye a történelem során végig fennállt arra vonatkozóan, hogy meghatározott cselekményeket elkövető személyeket megfossszanak a szabadságuktól. Az adott cselekmények kategorizálása, elnevezése korszakonként eltért, napjainkban a szabálysértési elzárás a Szabálysértési törvényben meghatározott társadalomra csekély fokban veszélyes tevékenységekért szabható ki, alternatív büntetésként. Garanciális jellegét az adja, hogy kizárólag bíróság szabhatja ki. Az Alaptörvény IV. cikk (2) bekezdése⁴⁸ és a XXVIII. cikk (1) bekezdése⁴⁹ ennek alapjait teremti

⁴⁷ <http://birosag.hu/specialis-illetekessegi-szabalyok-szabalysertesi-ugyintezesben>

⁴⁸ Az Alaptörvény IV. cikk rendelkezései tartalmazzák a személyes szabadsághoz való alapjogot.

meg. A Szabálysértési törvény azzal, hogy a az elzárással is sújtható cselekmények körét kizárólag törvényi szinten határozza meg, valamint a döntést a bíróság hatáskörébe utalja, illetve maga az elzárás, mint büntetési nem alternatívaként szerepel, eleget tesz az Alaptörvényben meghatározottaknak. Az elzárás kiszabható fiatalkorúakkal szemben is, amely kritikát az alapvető jogok biztosa 2012 áprilisában fogalmazta meg beadványában az Alkotmánybíróság felé. *Az Alkotmánybíróság a szükségességi és arányossági érveket felsorakoztatva úgy döntött, hogy a fiatalkorúakat is érintő elzárás büntetés nem korlátozza indokolatlan mértékben az alapvető jogokat, így azok nem alkotmányellenesek.* A statisztikai adatok pedig azt mutatják, hogy magasan kiemelkedő azon szabálysértések száma - különösen a tulajdon elleni szabálysértéseké -, amelyek elzárással is sújthatóak.

A fiatalkorúakkal szemben alkalmazható szabadságelvönás ultima ratio jellegének felismerését mutatja az Országgyűlésnek benyújtott T/6625. számú törvényjavaslat is, amely a Szabálysértési törvényt úgy módosítaná⁵⁰, hogy a fiatalkorúakkal szemben alkalmazható szabálysértési elzárás végrehajtását a büntetőjogban alkalmazottakhoz hasonlóan próbaidőre felfüggeszteni. A törvényjavaslat indokolása szerint az új jogintézmény a jogalkalmazói mozgástér bővítését segíti, amely a cselekmény tárgyi súlyához, a fiatalkorú személyes körülményeihez igazodó büntetés-kiszabás lehetőségének erősítését szolgálja.

⁴⁹ XXXVIII. cikk (1) Mindenkinek joga van ahhoz, hogy az ellene emelt bármely vádat vagy valamely perben a jogait és kötelezettségeit törvény által felállított, független és pártatlan bíróság tisztességes és nyilvános tárgyaláson, ésszerű határidőn belül bírálja el.

⁵⁰ Részlet a törvényjavaslat indokolásából: „A felfüggesztés tartama egy hónaptól hat hónapig terjedhet. A próbaidő időtartamát hónapokban kell meghatározni. A Szabs. tv. meghatározza azon eseteket, amikor fiatalkorúval szemben a szabálysértési elzárás végrehajtása nem függeszthető fel: egyrészt azon elkövetővel szemben, akit a szabálysértés elkövetésének időpontját megelőző három hónapon belül szabálysértési elzárással sújtandó szabálysértés elkövetése miatt elmarasztaltak, másrészt azzal szemben sem, aki a szabálysértési elzárással sújtandó szabálysértést a szabálysértési elzárás felfüggesztésének próbaideje alatt követte el. Kiemelendő szabály, hogy ha a fiatalkorú a próbaidő eredményes leteltét követően ismételt szabálysértést követ el, annak elbírálása során a korábbi szabálysértés elkövetését nem lehet a büntetés kiszabásakor vagy az intézkedés alkalmazásakor figyelembe venni.

Tekintettel arra, hogy a gyermekek védelméről és a gyámügyi igazgatásról szóló 1997. évi XXXI. törvény 68. §-a alapján a gyámhatóság védelembe veheti a szabálysértési hatóság értesítése alapján a szabálysértési tényállást megvalósító gyermeket és a szabálysértést elkövetett fiatalkorút, szükséges azon kötelezettség megteremtése, hogy a fiatalkorú felfüggesztett szabálysértési elzárása esetén a gyámhatóság értesítésre kerüljön.”

A költségvetési abszolút vétő. A Költségvetési Tanács, mint a parlamentáris kormányzat korlátja

Bevezető

Magyarországon 2008-ban jött létre, és 2009-ben kezdte meg a működését a Költségvetési Tanács, amely később újjászervezve az Alaptörvényben már abszolút vétőjogot kapott a költségvetési eljárásban. A Költségvetési Tanácsot tehát az országgyűlési döntéshozatal „támogató” szervként határozza meg az Alaptörvény², de lényegében a parlamentáris kormányzat alkotmányos korlátjává vált. Ebben a tanulmányban be kívánom mutatni a Költségvetési Tanács létrejöttének okait és szerepét a hatalommegosztásban.

Költségvetés és parlamentarizmus

A parlamentarizmus kialakulásával a költségvetés elfogadása az egyik legfontosabb eszköz lett a végrehajtó hatalom ellenőrzésére. Még a bizalmatlansági indítvány intézményének kialakulása előtt tanúi lehetünk annak, hogy a végrehajtó hatalomnak a parlament jóváhagyását kellett kérnie az adók beszédéséhez³. Az alkotmányos monarchia lényegi jellemvonása, hogy a kormány nem a parlamentnek, hanem az uralkodónak volt felelős. A parlament hatáskörébe tartozott azonban többek között az adókiadás joga. A végrehajtó és a törvényhozó hatalom elkülönülése tehát tényleges kontrollt jelentett a kormány felett a költségvetésen keresztül. A prezidenciális kormányformában a két hatalmi ág közötti tényleges elkülönülés odáig vezethet, hogy a parlament nem is veszi figyelembe a végrehajtó hatalom költségvetési elképzelését. A törvényhozó hatalom a költségvetés terén tehát igen komoly ellensúlyt jelent az elnökkel szemben. A parlamentáris kormányzati rendszerben azonban a két hatalmi ág összefonódása miatt a költségvetés elfogadása formális aktus⁴, annak ellenére, hogy a kormány és az ellenzék egyik legjelentősebb összecsapását láthatjuk a költségvetési vita során.

A demokratikus politikai rendszerek működésének bináris logikája, vagyis a kormányra kerülni vagy ellenzékben maradni érték-duálja – legalábbis az eszményi elképzelések szerint – olyan felelős, jól átgondolt kormányzati döntéshozatalt indukál, amely a választópolgárok jelentős többségének a boldogulását szolgálja. A meghatározott időközönként, négy-öt évente történő parlamenti választások, vagyis a politikai felelősségre vonás – gondolhatnánk – nyilván arra sarkalja a kormányzatot, hogy a köz vagyonával is körültekintően bánjon. A parlamenti választások során a választópolgárok ítéletet mondanak az előző ciklus kormányzatának munkája felett. Nem egy-egy konkrét döntésről, hanem az egész előző időszakról fejtik ki álláspontjukat, és vonják felelősségre a kormányzatot. Ez a felelősség természetesen politikai felelősséget jelent, amely a regnáló kormánypártok vereségében mutatkozik meg, vagyis a felelősség megnyilvánulása a kormányváltásban manifesztálódik. Szükséges ugyanakkor azt is szem előtt tartani, hogy a kormányzati

¹ Nemzeti Községi Intézet, Közigazgatási Jogi Tanszék, Egyetemi adjunktus, e-mail: szalai.andras@uni-nke.hu

² Alaptörvény 44. cikk (1) bek.

³ Szente Zoltán: *Bevezetés a parlamenti jogba*. Atlantisz Kiadó, Budapest, 2010. 363. o.

⁴ Bradley, Anthony W. – Pinelli, Cesare: *Parliamentarism*. In: Michel Rosenfeld – András Sajó (szerk.): *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford University Press, Oxford, 2012. 667. p.

döntéshozatalban történő hibák, tévedések cikluson belüli korrigálására csak nagyon ritkán van lehetőségük a választópolgároknak.

A parlamentben többséggel rendelkező kormányzat vonatkozásában tehát a felelősség elsősorban az országgyűlési választások elvesztésekor jelenik meg; a ciklus közben, ha stabil és fegyelmezett a kormánypárti frakció, erre nincs igazán lehetőség. A kormányok leginkább a költségvetés terén hajlanak olyan döntések meghozatalára, amelyekben a rövid távú politikai előnyöket keresik. A demokratikus országok nagy részében a XX. század közepe óta a fiskális fegyelem ígéretése után a kormányok rendszerint feladták ezt, mert újráválasztásuk érdekében vagy a kiadásokat növelték, vagy csökkentették az adókat.⁵ A fiskális alkoholizmusként ismert jelenség a költségvetési politika metaforája, amelyben a tagadás, az elhalasztott elvonókúra és mások hibáztatása egyaránt megjelenik.⁶ A túlköltekezés, az átgondolatlan hitelfelvétel azonban a következő kormányok lehetőségeit, sőt a következő generációk sorsát is meghatározhatja. A befektetők biztosak szeretnének lenni abban, hogy fegyelmezett a költségvetési politika, és nincs elrejtve előlük olyan információ, amely saját szempontjukból lényeges lehet. A hiteles költségvetési politika ugyanis a gazdaság növekedését, a deficit csökkenését vonja maga után.⁷ Ha nincs mód az egyes politikai döntések korrigálására, felülvizsgálatára a kormányzati cikluson belül, akkor olyan fékeket kell beépíteni, amelyek eljárási szabályként jogilag kötelező erővel bírnak a kormányzat számára, vagyis eleve meg kell akadályozni az eladósodás lehetőségét.

Az Európai Unióban a stabilitási és növekedési paktum ezt a célt szolgálja, ugyanis a tagállamoknak meg kell felelniük az előírt költségvetési célkitűzéseknek, és részt kell venniük az EU költségvetési politikát felügyelő rendszerében, amelynek keretében a túlzott deficitre vonatkozó eljárás megindulhat, bár a fokozott költségvetési ellenőrzés csak az eurót bevezető államokra vonatkozik, így hazánkra nem⁸. Hazánk számára az uniós tagság előtt nem volt semmilyen korlát a költségvetési politika vonatkozásában, bár az EU-ba történő belépést megelőzően Magyarország részt vett az európai fiskális koordinációs mechanizmusban⁹.

Az Unión kívüli országok is bevezettek olyan intézményeket és eljárásokat, amelyek elősegítik a felelős költségvetési politikát azáltal, hogy korlátozzák a politikai döntéshozókat. Több országban elfogadtak egy költségvetési felelősségi keretrendszert, amelyet az egymást követő hatalomra kerülő valamennyi kormányzat köteles betartani¹⁰. Ennek egyik eleme egy olyan intézmény felállítása, amely a költségvetés elkészítésekor valamilyen módon felügyeletet gyakorol, vagy egyenesen beleszólást kap a döntéshozatalba.

A költségvetési felelősségi keretrendszer külföldi tapasztalatai

Ahogy az előzőekben említettem, a költségvetési egyensúly érdekében több ország is elfogadott egy ún. költségvetési felelősségi keretrendszert (kfk.). Ezt sokszor a pénzügyi válság tapasztalatai alapján a befektetői bizalom elnyerése, a későbbi válságok elkerülése

⁵ Kopits György: A költségvetési felelősség keretrendszere. Nemzetközi tapasztalatok és magyarországi tanulságok. In: *Pénzügyi Szemle*. 2007/2. 198. o.

⁶ Kopits György metaforája. P. Szabó Gábor – Kékesi László: Konferencia a költségvetési felelősségről. In: *Pénzügyi Szemle*. 2006/3. 385. o.

⁷ Romhányi Balázs: Szempontok és javaslatok a magyar fiskális szabály- és intézményrendszer reformjához. In: *Pénzügyi Szemle*. 2007/2. 337. o.

⁸ Orbán Gábor – Szapáry György: A stabilitási és növekedési paktum az új tagállamok szemszögéből. In: *Közgazdasági Szemle*. 2004/szeptember. 810. o.

⁹ Orbán Gábor – Szapáry György: Magyar fiskális politika: quo vadis? In: *Közgazdasági Szemle*. 2006/április 305. o.

¹⁰ Kopits: A költségvetési felelősség keretrendszere. i. m. 199. o.

érdekében tették meg. Mintaként szolgált az 1994-ben Új-Zélandon létrehozott Fiscal Responsibility Act¹¹.

A kfk. alapvetően négy lényegi elemből áll. A költségvetési politikai szabályok az egyenlegre, a kiadásra vagy az adósságra rögzített szabályokat jelentik. A költségvetési eljárási szabályok a költségvetési tervezésre irányulnak. Az átláthatósági normák szerepe abban van, hogy a befektetők számára minden fontos információ rendelkezésre álljon döntéseikhez. Végül a negyedik elem egy független állami szerv felállítása, amely felügyeli és kontrollálja a szabályok betartását¹².

A kfk. szabályrendszerét különböző jogforrási szinten szabályozzák az egyes országok. Ez megjelenhet alkotmányi szinten, magas szintű törvényben (Brazília) vagy egyszerű törvényben is (India). Előfordulhat, hogy nem is szabályozzák jogszabályban, hanem megállapodás alapján tartják be a kormányok. Ez utóbbira Chile lehet példa, ahol 2006-ban öntötték törvényi formába a kfk.-t, miután 5 évig nem hivatalosan alkalmazták és tökéletesítették¹³.

A költségvetés átláthatóságának fontos biztosítója egy kormánytól független intézmény felállítása, amely hatékonyan korlátozza az átgondolatlan költségvetési politikát. Az Egyesült Államokban ezt a szerepet a Kongresszusi Költségvetési Hivatal látja el. Nixon elnök visszaélései az 1970-es évek elején nagymértékben hozzájárultak ahhoz, hogy megalakuljon egy ilyen hivatal. Az USA elnöke ugyan köteles minden évben beterjeszteni költségvetési javaslatát, de a törvényhozó hatalom akár egyedül is tud költségvetést alkotni, amelynek nélkülözhetetlen bázisát jelenti a pártsemleges Költségvetési Hivatal¹⁴. A költségvetési vitában a Kongresszus a Költségvetési Hivatal becsléseit használja.

Az európai országokban is működnek hasonló intézmények, mint a belga Federal Planning Bureau vagy a holland Central Planning Bureau. Belgiumban a kormány köteles megindokolni, ha eltér az FPB előrejelzéseitől.¹⁵ A holland kormány a CPB makrogazdasági előrejelzéseit köteles használni, és választások idején „beárazza” a pártok programjait, ezáltal felhívja az állampolgárok figyelmét a költségvetési szempontok fontosságára.¹⁶ A hazai próbálkozások ezen a téren sikertelenek voltak, mert pl. a Magyar Nemzeti Bank által kiszámolt valódi költségvetési hiány gyakran azt eredményezte, hogy konfliktusba került a kormánnyal, és a politikai elfogultság vádjával kellett szembenéznie.¹⁷ Svédországban három intézmény működik közre a kfk. ellenőrzésében: a Nemzeti Adósság Hivatal, a Nemzeti Pénzügyi Hivatal és a Nemzeti Kutatási Intézet, amelyek függetlenül és szakértelemmel látják el feladatukat.¹⁸

A külföldi országokban bevezetett kfk. a költségvetési politika depolitizálásához vezetett. Brazíliában, Bulgáriában, Chilében vagy éppen Svédországban a politikusok nem vonják kétségbe azt, hogy a kiadási javaslatokat a kfk.-val összhangban kell megfogalmazniuk¹⁹.

¹¹ Kopits György: A költségvetési felelősségről. Kommentár a Pénzügyminisztérium koncepciójához. In: *Fejlesztés és finanszírozás*. 2007/4. 70. o.

¹² Kopits György előadása. In: P. Szabó Gábor – Kékesi: i. m. 384. o.

¹³ Kopits: A költségvetési felelősség keretrendszere. 199–200. o.

¹⁴ Romhányi 2007: i. m. 344. o.

¹⁵ Romhányi 2007: i. m. 346. o.

¹⁶ Györfly Dóra: Költségvetési Tanács Magyarországon. In: *Fejlesztés és finanszírozás*. 2009/3. 56. o.

¹⁷ Györfly 2009: i. m. 57. o.

¹⁸ Ake Hjalmarsson előadása. In: P. Szabó – Kékesi i. m. 387. o.

¹⁹ Kopits: A költségvetési felelősségről. i. m. 70. o.

A Költségvetési Tanács felállítása

2006-ban az államadósság mértéke a választási kampány egyik fontos elemévé vált, így az akkori ellenzéki párt a Fidesz és maga a miniszterelnök Gyurcsány Ferenc is saját javaslatot nyújtott be az Országgyűlésben egy tanács felállítására, amely az államadósság kontrolljaként funkcionált volna.²⁰ Ez azonban a politikai konszenzus hiányában nem jöhetett létre.

2006. május 19-én az Állami Számvevőszék és a Magyar Nemzeti Bank szervezésében konferenciát tartottak a költségvetési felelősségről²¹. A külföldi és a magyar szakértők egyaránt egyetértettek abban, hogy szükség van a kfk. magyarországi bevezetésére. Ennek egyik lényeges pontjaként merült fel egy, a kormánytól független intézmény felállítása is. Veres János egy új szervezet felállítását nem tartotta indokoltnak, mert úgy vélte, nem jelentene többletkontrollt az ÁSZ ilyen jellegű hatásköréhez képest. *Varga Mihály, az akkori költségvetési bizottság elnöke ezen a konferencián felhívta a figyelmet arra, hogy az ÁSZ ellenőrzése ebben a tekintetben kiüresedett, mert olyan is előfordult, hogy összesen egy napja volt a költségvetés véleményezésére*²². Varga Mihály 2007 szeptemberében a Magyar Közgazdasági Társaság 45. és a Romániai Magyar Közgazdász Társaság 16. Közgazdász-vándorgyűlésén Debrecenben tartott előadásában a fiskális terápia keretében a költségvetési fegyelem független szervezettel történő megerősítését javasolta.

A 2007 tavaszán tartott PM–MNB konferencián a kormányfő kiemelte, hogy egy szabályalapú keretrendszer bevezetésére van szükség. Júniusban a Pénzügyminisztérium közzétette a költségvetési felelősségről és az Országgyűlés Költségvetési Hivataláról szóló törvény koncepcióját, amely amerikai mintára egy pártsemleges intézményként tartalmazta a Költségvetési Hivatal felállítását.²³ Az elképzelések szerint egy 96 fős apparátussal látta volna el a feladatait, amely a hasonló európai intézmények létszámához igazodott²⁴ volna. A kezdeményezést a köztársasági elnök támogatta, és felhívta a pártok frakcióvezetőit, hogy egyeztessenek a törvény elfogadásáról²⁵. A javaslat vitákat váltott ki a szakirodalomban. Kopits György fontosnak tartotta, hogy önálló arculata legyen, ezért nem lenne jó beolvasztani már létező intézménybe, az ÁSZ-ba vagy az MNB-be²⁶. Ugyanakkor a politikai polarizáció miatt nem tartotta realisnak a parlamenten belül egy független intézmény felállítását²⁷. Romhányi Balázs többféle alternatív szervezeti formát vázolt fel. Ennek egyike az ÁSZ-on belül külön létrehozott iroda. Néhány szakértőből álló költségvetési tanács felállítását nem tartotta célravezetőnek, mert jelentős stábra van szükség a feladatok ellátásához, amelyet célszerű lenne biztosítani. Romhányi felvetette egyfajta „legtisztább” megoldásként a parlament felügyelete alatt működő új intézmény felállítását. Kompromisszumként ideiglenesen az ÁSZ-on belül javasolt létrehozni külön alelnök vezetésével egy ilyen hivatalt, amely később önálló intézménnyé válna.²⁸

²⁰ Smuk Péter: A Költségvetési Tanács a magyar alkotmányos rendszerben. <http://dfk-online.sze.hu/images/J%C3%81P/2013/1/smuk.pdf>, letöltés ideje: (2015.10.12.) 196. o.

²¹ A konferencia összefoglalóját lásd P. Szabó – Kékesi: i. m.

²² P. Szabó – Kékesi: i. m. 388–389. o.

²³ Kopits: A költségvetési felelősségről. i. m. 67. o

²⁴ Gyórfy 2009: i. m. 56. o

²⁵ Kopits György – Romhányi Balázs: A Költségvetési Tanács indulásának tanulságai. In: *Közgazdasági Szemle*. 2010/július–augusztus. 577. o.

²⁶ Kopits: A költségvetési felelősségről. i. m. 70. o

²⁷ Kopits: A költségvetési felelősség keretrendszere. i. m. 210. o.

²⁸ Romhányi 2007: i. m. 346–347. o.

A Költségvetési Tanács felállítása később már a Nemzetközi Valutaalappal és az Európai Bizottsággal kötött megállapodás alapján a pénzügyi mentőcsomag egyik feltételeként is megjelent.²⁹

A Költségvetési Tanácsot a takarékos állami gazdálkodásról és a költségvetési felelősségről szóló 2008. évi LXXV. törvény állította fel. Három tagját az államfő, az ÁSZ elnöke és az MNB elnöke jelölése alapján az Országgyűlés választotta meg. 2009 februárjában alakult meg az új intézmény és júniusban megkezdte működését. Bár szükséges lett volna, hogy konszenzussal, kétharmados törvénnyel jöjjön létre, mint ahogyan pl. Braziliában, de erre nem került sor. Mindezek mellett mégis jelentős támogatottsággal kezdte meg működését a Tanács, mert a három tagját a költségvetési bizottság egyhangúan támogatta, a Parlament pedig ellenszavazat nélkül választotta meg.³⁰ A törvény szerint a tagok 9 évre nyerték el megbízatásukat, és függetlenségük érdekében nem voltak újraválaszthatóak. A törvény kizárta olyan személy megválasztását, aki a jelölést megelőző évben a Kormány megbízatásához kötött megbízatással rendelkezett, vagyis olyan tisztséget töltött be, amely megszűnt a kormány megbízatásának megszűnésével (pl. miniszter, államtitkár, szakállamtitkár). Ugyanígy kizárta azt, aki a jelölést megelőző négy évben országgyűlési képviselő, európai parlamenti képviselő volt, illetve bármely párt országos (központi) szervezetében választott vezető tisztséget töltött be.

A törvény szerint ugyan a köztársasági elnök által jelölt tag kiemelt jogokkal rendelkezett, de a Tanács tagjai úgy döntöttek, hogy minden döntést konszenzusos alapon hoznak a hatékonyság érdekében³¹. A Tanácsnak a parlamentáris kormányzattal szembeni alkotmányos korlát szerepét ugyan a jogszabályi környezet kérdéssé tette, hiszen nem minősített többséggel választották a tagokat, ennek ellenére igyekezett pártatlanul ellátni feladatait. Ez a Költségvetési Tanács ugyanis alapvetően egy „véleménynyilvánító” szervként funkcionált. Ennek érdekében a törvény kimondta, hogy becslést készít mind a benyújtást követően, mind a zárószavazást megelőzően a költségvetési és pótköltségvetési törvényjavaslatok, valamint minden olyan, az Országgyűlés által tárgyalt törvényjavaslat költségvetési hatására vonatkozóan, amely külső tényezők alakulására befolyással lehet. A Tanács tehát nem kapott vétójogot a döntéshozatalban, így a kormány magatartását a meggyőzés erejével tudta befolyásolni, de nem kényszerítő eszközzel.³² Voltak olyan javaslatok, amelyek szerint a Tanácsot vétójoggal kellett volna felruházni. Álláspontom szerint többféle lehetőség kínálkozott volna a Tanács hatékonyabb szerepének létrehozásához. Ennek legfontosabb eleme lett volna a már említett vétójog a költségvetési törvény vonatkozásában. Egy ilyen intézmény szerepét véleményem szerint döntően meghatározza, hogy milyen módon lehet semlegesíteni a vétót. Akkor tölthet be erős korlátozó funkciót a Tanács, ha a vétó nem semlegesíthető. Ennél enyhébb, de még mindig komoly garanciát jelent, ha kétharmados többséggel hárítható el a vétó. Nem lebecsülendő, de mégis főként szimbolikus egy olyan szabály, amely alapján alkotmányos-politikai szokásként nem bírálják felül a tanácsi vétót.

Közvetlen kényszerítő eszköz hiányában a Tanács reálisan azt a célt tűzthette ki, hogy csökkentse a kormány információs előnyét, így ennek birtokában az állampolgárok lehetőséget kaptak, hogy a kormányt rákényszerítsék a felelős gazdálkodásra³³. A Tanács igyekezett a pártatlanságát hangsúlyozni, ezért a 2010. évi költségvetési törvényt is

²⁹ Gyórfy: i. m. 52. o.

³⁰ Kopits – Romhányi: i. m. 577. o.

³¹ Kopits – Romhányi: i. m. 579. o.

³² Kopits – Romhányi: i. m. 584. o.

³³ Gyórfy: i. m. 57. o.

véleményezte, holott csak a következő évit kellett volna. Nem akarta a Tanács azt a látszatot kelteni, hogy csak a következő kormányzat fiskális politikáját kívánja kontrollálni³⁴.

A költségvetési egyensúly az Alaptörvényben. Az „új” Költségvetési Tanács szerepe

Az Alaptörvény új alapokra helyezte a Költségvetési Tanács szerepét, az intézmény részletes szabályait pedig egy új törvény, a Magyarország gazdasági stabilitásáról szóló 2011. évi CXCV. törvény tartalmazza.

Az Alaptörvény a gazdasági válság hatására kiemelt szerepet biztosít a Tanács számára. Ennek értelmében az Alaptörvénybe a stabil költségvetést és az eladósodást megakadályozó rendelkezések kerültek. A Költségvetési Tanács az Országgyűlés törvényhozó tevékenységét támogató szerv, amely a központi költségvetés megalapozottságát vizsgálja. A költségvetési jogalkotási folyamatban a Tanács elnöke jogosult részt venni az Országgyűlés és annak bizottságai ülésén, ott felszólalhat, véleményét kifejtheti.³⁵

Az Alaptörvényben rögzítésre került, hogy az Országgyűlés nem fogadhat el olyan központi költségvetésről szóló törvényt, amelynek eredményeképpen az államadósság meghaladná a teljes hazai össztermék felét.³⁶ Az Alaptörvény előírja továbbá, hogy mindaddig, amíg az államadósság a teljes hazai össztermék felét meghaladja, az Országgyűlés csak olyan központi költségvetésről szóló törvényt fogadhat el, amely az államadósság teljes hazai össztermékhez viszonyított arányának csökkentését tartalmazza.³⁷ *Kritikaként fogalmazható meg, hogy minden olyan költségvetés elfogadható, amely akár csak egyetlen század százalékkal csökkenti az adósságrátát.* Az Alaptörvény lehetőséget biztosít a szigorú szabályoktól való eltérésre egy igen homályos rendelkezés alapján. Ez a nemzetgazdaság tartós és jelentős visszaesése, amely a szigorúnak tűnő szabályokat könnyedén felülírja³⁸.

A központi költségvetés elkészítése továbbra is a Kormány feladata és felelőssége, de ahogyan az Alaptörvény indokolása kimondja, *„ahhoz azonban, hogy az Országgyűlés megalapozottan adhassa jóváhagyását a költségvetési törvény elfogadásával a tervezett gazdálkodáshoz, szükséges a végrehajtó hatalomtól független, kellő szakmai hozzáértéssel rendelkező testület véleményének ismerete is”.* Ez a Költségvetési Tanács tehát egy új intézményt jelent, hiszen abszolút vétőjogot ad számára az Alaptörvény, ezáltal a kormányzat alkotmányos korlátjává vált egy igen lényeges területen. Ha ugyanis a Tanács a költségvetési törvényjavaslat elfogadásához szükséges előzetes hozzájárulását nem adja meg, a költségvetési törvényjavaslat zárószavazását el kell halasztani. Ebben az esetben a Kormány olyan módosító javaslatot köteles benyújtani a költségvetési törvényjavaslathoz, amelynek eredményeként a költségvetési törvényjavaslat az államadósság-szabálynak megfelel.³⁹

A korábbi Költségvetési Tanács egyik igen lényeges hiányossága volt, ahogyan említettem, a vétő hiánya, továbbá az, hogy az intézmény nem kiemelt, vagyis minősített többséggel elfogadott törvénnyel került bevezetésre. A parlament kétharmados többséggel, tehát sarkalatos törvényben⁴⁰ fektette le a Tanács legfontosabb szabályait, így az a következő

³⁴ Oblath Gábor: A költségvetési felelőtlenség ellensúlya. A Magyar Köztársaság új intézménye, a Költségvetési Tanács. In: *Magyarország politikai évkönyve*. 2009/1. 242. o.

³⁵ 2011. évi CXCV. törvény 16. §.

³⁶ Alaptörvény 36. cikk (4) bek.

³⁷ Alaptörvény 36. cikk (5) bek.

³⁸ Marczell Kinga – Romhányi Balázs: Jobbfék. Adósságszabály az Alaptörvényben. In: *HVG*. 2011/12.

³⁹ Magyarország gazdasági stabilitásáról szóló 2011. évi CXCV. törvény 25/A. § (5) bek.

⁴⁰ Az indokolás a következőképpen fogalmaz: *„A Költségvetési Tanácsra vonatkozó előírások sarkalatos törvényben való megállapítása és az összetétele kifejezi a testület tevékenységének jelentőségét, valamint az utóbbi módot ad arra is, hogy az állami gazdálkodás tekintetében legtöbb információval rendelkező két alkotmányos szerv ezen keretek között véleményt formálhasson a tervezett költségvetés alapjául szolgáló*

kormányokra is feltehetőleg irányadó lesz. A Tanács kiemelt szerepét tükrözi az is, hogy tagja a Magyar Nemzeti Bank elnöke, az Állami Számvevőszék elnöke, elnökét pedig az államfő nevezi ki hat évre.⁴¹

A szigorú összeférhetlenségi szabályok azonban némileg enyhültek, mert a megelőző négy évre vonatkozó korlátozást nem tartalmazza a törvény. A Magyarország gazdasági stabilitásáról szóló 2011. évi CXCV. törvény csak annyit ír elő, hogy a „*Tanács elnökének nem nevezhető ki olyan személy, aki tagja az Országgyűlésnek, a Kormánynak, illetve állami vezető, bíró, ügyész, kormánytisztviselő vagy köztisztviselő, továbbá aki szolgálati jogviszonyban áll*”.⁴²

Összességében tehát ennek az új Költségvetési Tanácsnak a legfontosabb szerepe a vétójogában határozható meg, amely különbözik a köztársasági elnök egyszeri felfüggesztő vétójogától. A Költségvetési Tanács ugyanis abszolút vétójogot gyakorol, hozzájárulása nélkül nem fogadható el a költségvetés. Vétójogának komoly következményei is lehetnek, mert felosztható az Országgyűlés abban az esetben, ha március 31-ig nem fogadja el a központi költségvetést a parlament.⁴³

Összegzés és következtetések

A parlamentáris kormányzat egy újabb korlátjának lehetünk tanúi 2011 óta az új Költségvetési Tanács megalakításával. A 2008-ban létrehozott első Költségvetési Tanács ugyanis meglátásom szerint csupán egyfajta tanácsadó szerepben járt el a költségvetési jogalkotás során. A költségvetési törvény elfogadása szinte elengedhetetlen feltétele hazánkban a kormányzat létezésének. Az Amerikai Egyesült Államokban a Kongresszus és az elnök hatalmának szétválasztásából következik, hogy a Kongresszus a végrehajtó hatalom figyelmen kívül hagyásával fogadhatja el a költségvetést. Az elnök így nem is lehet felelős egy ilyen költségvetésért, de nem is buktatható meg a parlament által.

Magyarországon a Költségvetési Tanács tényleges résztvevő lett a költségvetési törvény megszületésének folyamatában, így az Alaptörvény szabályainak betartásával lehet csak elfogadni a költségvetést. A stabil parlamenti többség esetében ugyanis a költségvetés elfogadása kiüresedett, formálissá vált. A szakmai megfontolások helyett a politikai haszonszerzés volt a meghatározó, annak elfogadásakor vagy ellenzéki bírálatakor egyaránt. A Tanács tehát úgy tűnik, a parlamentáris kormányzat valódi korlátjává vált. Nemcsak azért, mert abszolút vétójogot gyakorol, hanem azért is, mert az Országgyűlés feloszlásának lehetőségét is megteremti az Alaptörvény, ha március 31-ig nem fogadja el a parlament a költségvetési törvényt. Ugyanakkor nem csak a kormányzatot fékezi, hanem az ellenzéket is megakadályozza a felelőtlen és átgondolatlan javaslatok benyújtásában, a rövid távú politikai haszonszerzésben. Jogos kérdés éppen ezért, hogy egyáltalán kormányzati vagy ellenzéki fékről beszélhetünk-e a Költségvetési Tanács esetében.

A Költségvetési Tanácsnak vitathatatlanul vannak pozitív, de vannak negatív eredményei is. Bizonyos aspektusból véleményem szerint a Tanács egyfajta demokratikus deficitet is okoz. Az országgyűlési választások során a költségvetésre vonatkozó alkotmányi szabályok ugyanis korlátozzák a pártokat az irreális ígéretektől, és korlátozzák a győztes politikai erőket a parlamentben is a költségvetési törvény elfogadásában. A választópolgárok döntésükben felhatalmazzák a kormánytöbbséget a közvetett demokrácia elvének alapján, hogy helyettük döntéseket hozzanak, így évenként költségvetést fogadjanak el. Az

feltevések, számítások helyiállóságáról, a költségvetési tervezet ezeknek való megfelelőségéről, és ezáltal a költségvetés az alaptörvényi követelményeknek való megfelelőségére érdemi hatást gyakorolhasson.”

⁴¹ Alaptörvény 44. cikk (4) bek.

⁴² 2011. évi CXCV. törvény 19. §

⁴³ Alaptörvény 3. cikk (3) bek. b) pont.

alaptörvényi szabályok a választói akaratot némileg negligálják ezen a területen. Másfelől, és talán ez az egyik legfontosabb pozitív jelentősége a 2008-ban felállított intézménynek, a polgárok nagyobb tájékoztatást kaphatnak a költségvetési folyamatokról, így kevésbé lesznek kiszolgáltatva a politikusok manipulációinak⁴⁴. Negatív vonásként említeném meg, hogy a Költségvetési Tanács abszolút vétójoga némileg tompítja a Kormány felelősségét a költségvetési politika vonatkozásában, hiszen a Tanács leveszi a válláról azt a terhet, hogy kizárólag egyedül viselje a politikai felelősséget a költségvetésért.

Véleményem szerint mind a korábbi mind pedig a jelenlegi alaptörvény az Országgyűlés kezében koncentráta a hatalmat. Az alkotmányozás, a legfontosabb döntések meghozatala, a legfőbb közjogi méltóságok megválasztása stb. egyaránt a parlament kezében összpontosul. Az Országgyűlés hatáskörét azonban a Költségvetési Tanács úgy korlátozza, hogy tagjainak többségét nem a törvényhozó hatalom választja meg.⁴⁵

Jómagam a Költségvetési Tanácsot a parlamentáris kormányzat külső alkotmányos korlátjaként értelmezem. A Tanács jogállását ugyan az Alaptörvény úgy határozza meg, hogy az Országgyűlés törvényhozó tevékenységét támogató szerv, amely közreműködik a központi költségvetésről szóló törvény előkészítésében.⁴⁶ A Tanács tagjai azonban függetlenek a parlamenttől, így nem a parlamenti kisebbség kapott vétójogot a költségvetési törvény elfogadásához. A Tanács tehát az Alkotmánybírósághoz hasonlóan a kormányzattól függetlenül kell, hogy elássa feladatait. Megfontolandó ugyanakkor, hogy a Tanács tagjai esetében meg kellene változtatni az összeférhetlenségi szabályokat és az ÁSZ illetve a MNB elnöke helyett más módon állítani fel a testület összetételét.

⁴⁴ Györfly 2009: i. m. 55. o.

⁴⁵ Smuk i. m. 203. o.

⁴⁶ Alaptörvény 44. cikk (1) bek.

Út a modern török alkotmányhoz

A török alkotmány történeti gyökerei-Korszakok és dokumentumok az ottomán időkből

Bevezetés: Ottomán Birodalom – történeti alkotmány – alapjogok – 1808-1908

Az ottomán jogfejlődés a jogtörténet mostohagyereke. A legtöbb Törökországgal foglalkozó magyar nyelvű jogtörténeti munka a török hódoltsági igazgatással, vagy a modern török köztársaság alkotmányfejlődésével foglalkozik, kevesebb figyelmet szentelve az ottomán történeti alkotmány átfogó bemutatásának.

Az ottomán állam az egyetlen olyan politikai szerveződés volt, amely hivatalosan is elismerte mind a három monoteista vallást: az iszlámot, a kereszténységet és a judaizmust. Emellett biztosította e csoportok, továbbá etnikai, nyelvi alcsoportjaik harmonikus együttélését, egységes közjogi szabályozásuk mellett megőrizve identitásukat és magánjogi szokásrendszerüket is.² Az ottomán szabályozás alá eső etnikai és nyelvi csoportok száma közel hatvan volt,³ melyek egészben, vagy részben a mai Európa, Ázsia és Afrika harmincnyolc modern államának társadalmába integrálódtak, így az oszmán-török történelem, különösen a birodalom közjogtörténete nélkülözhetetlen része a mai Balkán és Közép-Kelet történelmének és jogfejlődésének.⁴ Az Oszmán⁵ Birodalom (1299-1918) közjogi alapjainak bemutatása ezért is indokolt.

Az Ottomán Birodalom történeti alkotmányának, alapvető jogokat érintő dokumentumai alakulásának bemutatása lehetővé teszi a modern török köztársaság közjogi szemléletének könnyebb megértését és annak a korabeli magyar alkotmányjoggal és a korabeli európai gyakorlattal történő összehasonlítását is.

I. Az Ottomán Birodalom, mint speciális államszerveződés

A türk törzs⁶ Közép-Ázsiából származik, őshazájukat a tudomány az Altáj hegyvidék és környékére teszi.⁷ Az első velük kapcsolatos feljegyzések a 6. századra datálják hordaszerű szerveződéseik megjelenését. A törökök a keletről nyugatra vándorló nomád törzsek közül szinte utolsóként érkeztek Anatóliába, ahol a 11. század utolsó évtizedeiben telepedtek le.⁸ A mohamedán vallásra a történettudósok szerint a 10. század közepe táján tértek át.⁹

¹ egyetemi docens, Debreceni Egyetem Állam-és jogtudományi kar, Jogtörténeti Tanszék, siska.katalin@law.unideb.hu

² Toynbee, Arnold Joseph: *The Ottoman Empire's Place in the World History*. „In”: KARPAT, Kemal Hasim (szerk.): *The Ottoman State and its Place in World History*. Brill, Leiden, 1974. 15-28. o.

³ Toynbee, Arnold Joseph: *The Ottoman Empire's...*, 22. o.

⁴ Demeter Gábor: *A Balkán és az Oszmán Birodalom I. Társadalmi és gazdasági átalakulások a 18. század végétől a 20. század közepéig*. MTA Bölcsészettudományi Kutatóközpont Történettudományi Intézet, Budapest, 2014, 10-11. o.

⁵ Az „Ottomán” kifejezés I. Oszmán uralkodó nevének anglicizált változata.

⁶ A kilenc uguz törzsből, melyeket a mai törökök őseiként tartanak számon az egyik volt a türk. „In”: Flesch István: *A Török Köztársaság története*. Corvina, Budapest, 2007. 15. o.

⁷ Antoniou, Vasilía Lilian – Soysal, Yasemin Nuhoglu: *Nation and the Other in Grek and Turkish History Textbooks*. „In”: Schissler, Hanna – Soysal, Yasemin Nuhoglu (szerk.): *The Nation Europe and the World. Textbooks and Curricula in Transition*. Berghahn Books, London, 2005. 105-122. 106. o.

⁸ Flesch István: *A Török Köztársaság Története*. Corvina, Budapest, 2007, 14. o.

⁹ Karpát, Kemal Hasim: *Studies on Turkish Politics and Society: Selected Articles and Essays*. Brill, Leiden, 2003, 438. o.

A 11. század közepén ők alapították meg a szeldzsuk államot,¹⁰ amely gyakorlatilag egy kalóz állam¹¹ volt, tagjai pedig rendszeresen a Bizánci Birodalom rovására szereztek területeket.¹² Első uralkodójuk Ertugrul¹³ bég, aki Szeldzsuk kán, az uguz-türk törzs vezetőjének az unokája volt.¹⁴

A törkök¹⁵ később mind nagyobb tömegben érkeztek Keletről Anatóliába. Ahogy áthaladtak Perzsián, érintkezésbe kerültek a perzsa műveltséggel és nyelvük arab szavakkal gazdagodott. Vándorlásuk során a muzulmán világ gyakorolta rájuk a legmaradandóbb hatást.¹⁶ Sorozatos katonai győzelmeik nyomán keletkezett az az arab szóhasználat, hogy „*A mindenható Isten mondja: van egy hadseregem, katonáit törököknek hívják. Valahányszor megharagszom egy népre, rájuk eresztem törökjeimet.*”¹⁷ Török eredetűek voltak az Indiát meghódító mogulok, és főleg türk harcosokból álló sereg mért megsemmisítő csapást 1260-ban a mongol hordára.¹⁸ A mongolok azonban Anatóliában megsemmisítették a szeldzsukok hatalmát, és sok kis török nyelvű fejedelemség jött létre. Közülük egy, a Bithynia fejedelemség, mely a mai Bursa város vidékén található, – akkoriban Bizánccal volt szomszédos – valósággal vonzotta a legmerészebb türk harcosokat.¹⁹

A törkök által irányított és vezetett Ottomán Birodalmat akkor alapították meg, amikor Bithynia fejedelemség hadura I. Oszmán,²⁰ akiről az uralkodóház a nevét kapta (Kr. u. 1281-1326) 1299-ben, a szeldzsuk állam széthullása után hatalomra lépett.²¹

Az ottomán államszerveződés legfontosabb belső kohéziós erőinek meghatározása, melyek hat évszázadon keresztül (1299-1918) három kontinensre kiterjedten, egyre növekvő heterogenitás mellett a modern államokra jellemző elemek nélkül biztosították az együttélés feltételeit, jelenleg is vitatottak és nem teljesen feltártak. A témát kutatók egyik *doyen*-je, Kemal Hasim Karpat török történészprofesszor szerint a legtöbb létező teória nem foglalkozik azzal a ténnyel, hogy nem csupán az ottomán társadalmat, hanem a végrehajtásért felelős vezetői réteget is azok az etnikai csoportok reprezentánsai alkották, melyek végül elérték az önálló államiságot.²² Vannak olyan teóriák,²³ melyek szerint az ottomán államszervezet a Bizánci Birodalom mintájára jött létre, vagy egy – az uralkodóosztály által mesterségesen kitalált – türk nemzetségtudat tartotta össze, de véleményem szerint a legújabb kutatások eredményeinek ismeretében e megállapítások vitathatóak. A legújabb kutatások azt hangsúlyozzák, hogy az ottomán állam tartósságát speciális belső szervezetének, az alattvalói által elfoglalt területnek, alattvalói rátermettségének, vallási és közösségi befogadóképességének, továbbá a vezető közigazgatási, majd kormánytisztviselőknek

¹⁰ Quataert, Donald – Inalcik, Halil – Faroqhi, Suraiya – McGowan, Bruce – Pamuk, Sevket, *An Economic and Social History of the Ottoman Empire, 1300-1914*. Cambridge University Press, New York, 1997. 34. o.

¹¹ Dzsihangir, Fehmi: *A Török Köztársaság fél évszázada*. Politikai és gazdasági áttekintés, Kossuth, 1974. 5. o.

¹² Flesch István történész szerint Törökország igazi története 1071-ben kezdődött a Van-tótól északra elterülő Malazgirt (akkori Manzikert) nevű helyen, ahol Arparszlan szeldzsuk uralkodó tönkrevverte Romanosz Diogenész bizánci császár hadait. „In”: Flesch István, *A Török Köztársaság...*, 14. o.

¹³ Ertugrul I. Oszmán, az Ottomán Birodalom alapítójának apja volt.

¹⁴ Hekimoglu, Mehmet Merdan, *Constitutional Developments Of Turkey Since Ottoman Times To The Present State Of The Modern Turkish Republic*, Grin Verlag, München, 2010. 6-7. o.

¹⁵ Először a Türk Birodalom alapító nemzetségét, később ugyanezen Birodalom uralma alatt egyesített, török nyelveket beszélő népeket nevezzük törököknek.

¹⁶ Itzkowitz, Norman: *Ottoman Empire and Islamic Tradition*. The University of Chicago Press, London, 2008. (első kiadás 1972.) 17. o.

¹⁷ Flesch István: *A Török Köztársaság...*, 16. o.

¹⁸ Demant, Peter: *Islam vs. Islamism. The Dilemma of the Muslim World*. Praeger, London, 2006. 16-17. o.

¹⁹ Flesch István, *A Török Köztársaság...*, 17. o.

²⁰ Az Ottomán az I. Oszmán uralkodó nevének anglicizált változata.

²¹ Lewis, Bernard: *Isztambul és az oszmán civilizáció*. Gondolat, Budapest, 1981, 163. o.

²² Karpat, Kemal Hasim: *The Stages of Ottoman History: A Structural Comparative Approach*. „In”: Karpat, Kemal Hasim (szerk.): *The Ottoman State and its Place in World History*. Brill, Leiden, 1974. 79-99. o.

²³ Joseph von Hammer-Purgstall, Johann Wilhelm Zinkeisen, Nicolae Iorga.

megfelelő kialakításának köszönhető. Arnold Joseph Toynbee brit történészprofesszor aláhúzza azt a tényt, hogy ugyan az ottomán államot egy kis nomád csoport alapította Ertugrul vezetésével, de tulajdonképpen az ezt követően bekövetkező, a török ajkú városiak és nomádok óriási mértékű Anatóliába történő migrációja jelentette az oszmán állam megalakulását.²⁴ Ez a mind etnikai, mind vallási szempontból sokszínű ottomán állam pedig egy olyan etnikai és szociális alapú egyensúly révén érte el a belső kohéziót, melynek tartósságát mind állami, mind kormányzati szinten csak erősítette az ún. nemzeti ideológia hiánya.²⁵ ²⁶ A Bizánci Birodalom hatása pedig elsősorban a bírósági eljárások és a közigazgatási gyakorlat tekintetében érvényesült.²⁷

II. A Janus arcú ottomán jogrendszeréről

Az ottomán jog vizsgálata szempontjából kulcsfontosságú a magánjog és a közjog elválasztása. A magánjog tekintetében az iszlám szabályozást teljes mértékben adaptálták.²⁸ Az ottomán közjog azonban több szempontból is kettős természetű volt. A jogelvek tekintetében követte az iszlám elveit, miközben szigorúan ragaszkodott a régi türk szabályozás koncepciójához is.

Az iszlám szerint a szuverenitás Istenhez, a muszlim közösség vezetése pedig a kalifához,²⁹ Mohamed próféta törvényes örököséhez tartozik. Az Oszmán Birodalom hatalomkeletkezési elmélete azonban a régi türk legitimitási felfogásból ered az iszlám előtti korból, azaz a hatalom és vezetés joga Istentől származik. Elképzeléseik szerint azonban Isten az ottomán család minden férfi tagjának abszolút jogot biztosított az állam kormányzásához. Kezdetben ez a család minden férfitagját megillette, a 17. századtól azonban életbe lépett a szeniorátus elve és ez a jog kizárólag az elsőszülött fiúé lett.³⁰

Az ottomán jog a birodalom területén érvényben lévő iszlám³¹ vallásjogából és a szultáni dekrétumok összességéből állt. A muszlim vallásjog (*saria*) két részből állt: a Korán kinyilatkoztatásaiból és Mohamed próféta szokásainak gyűjteményéből (*szunna*, törökül: *sünnet*). Két másodlagos jogforrás is létezett, a muszlim vallástudósok véleménye (törökül: *rey*) és ezek alapján egy *communis opinio* (törökül: *icma*) valamint az analógia módszerével

²⁴ Toynbee, Arnold Joseph: *The Ottoman Empire's...*, 22. o., „In”: Karpát, Kemal Hasim (szerk.): *The Ottoman State and its Place in World History...*, 22. o.

²⁵ Karpát, Kemal Hasim: *The Stages of Ottoman History: A Structural Comparative Approach*. „In”: Toynbee i.m. 79-99. o.

²⁶ Végül az új társadalmi és politikai erők kieroszakoltak egy új közösségi és vallási elrendezést és megteremtették az alapját az ún. etnikai nacionalizmusnak, mely önmagában homlokegyenest ellentmond az önkiegyensúlyozó, etnikailag és vallásilag sokszínű állami elrendezésnek, melyen a klasszikus ottomán állam alapult. Az állam, mely képtelen volt ennek a kihívásnak megfelelni folyamatosan felbomlott, de előtte átalakította magát muszlim, majd török nemzetállammá.

²⁷ Shaw, Stanford Jay – Shaw, Ezel Kurul: *History of the Ottoman Empire and Modern Turkey*. 1. kötet, Cambridge University Press, New York, 1976, 24. o.

²⁸ Bozkurt, Gülnihal: *Review of the Ottoman Legal System*. 3 OTAM (Osmanlı Tarihi Arastırma ve Uygulama Merkezi Dergisi – Ottoman History Research and Application Journal) 1992, 115, 117, 121. o. <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/19/835/10563.pdf>, (2015.02.18.)

²⁹ Az iszlám legfőbb vallási vezetője, mely eleinte világi hatalommal, elsősorban szubszidiárius jellegű jogi tanácsadói munkával is párosult. A későbbiekben jogi szerepét az ulema vette át, de kalifa bevonásával. „In”: Zaman, Muhammad Quasim: *The Caliphs, the 'Ulamā', and the Law: Defining the Role and Function of the Caliph in the Early 'Abbāsīd Period*. *Islamic Law and Society*, 4/1/1997, 1-36. 11. o. <http://www.jstor.org/stable/3399239> (2015.02.18.)

³⁰ Hekimoglu, Mehmet Merdan: *Constitutional Developments Of Turkey Since Ottoman Times To The Present State Of The Modern Turkish Republic*. Grin Verlag, München, 2010. 5. o.

³¹ Az iszlám a vallás megnevezésére szolgáló kifejezés, hasonlóan a kereszténység szóhoz. A muszlim a hívő megjelölésére szolgál, hasonlóan a keresztény kifejezéshez.

végzett jogalkotás (törökül *Kiyas*). Emellett kiegészítő jogszabályként érvényben voltak szultáni rendeletek (törökül *ferman*), és ide tartoztak a szultán egyszemélyes döntései is, melyekre az iszlám különösen a közjogot érintő befejezetlen és hiányos szabályai miatt a fennálló joghézagok kitöltése érdekében volt szükség. Az ottomán uralkodó ezen egyszemélyes döntései török jogszokásokon, szokásjogi gyakorlaton alapultak és azokat az Ottomán Birodalom vallásjogi hivatala (*ulema*) vezetőjének a *sejhüiszlámnak* (törökül: *Seyhülislam*) kellett jóváhagynia. A jóváhagyás (*fetva, fatwa*) gyakorlatilag egy megjegyzés volt, miszerint ezek a döntések (*kanunlar*) összhangban vannak az iszlám jogával. Ezek a döntések közigazgatási jogba tartozó szultáni direktíváknak számítottak,³² és egyetlen iszlám államban sem volt ennyire elterjedt az alkalmazása, mint az Ottomán Birodalomban.³³ A sejhüiszlámot a szultán nevezte ki, és bármikor leválthatta; megbízatása tehát a mindenkori szultán/padisah³⁴ óhajától függött.³⁵

Az ottomán jog szigorúan a közjog tekintetében érvényesült. A nem muszlim közösségek – melyek a birodalom népei hierarchiájában a muszlim közösségek alatt helyezkedtek el – magánjoga tekintetében az állam szabad kezét engedett. Az Ottomán Birodalomban dominánsan az iszlám jog (jogelvekben régi türk szabályokkal kettősségben) érvényesült, de a nem muszlim személyekkel kapcsolatos jogvitákat, kivéve a büntetőjogi jellegűeket nem vihették az iszlám bíróságai elé. Ennél fogva a különböző vallási közösségek (muszlim, keresztény, zsidó) megalapították saját bíróságaikat, melyek a kezdetekben³⁶ egyidejűleg, saját jogrendszerük használatával egymás mellett működtek.³⁷

Az államhatalom – ideértve a törvényhozói, bírói és végrehajtói hatalmat – a hatalommegosztás elvével ellentétben egyetlen személyben koncentráldott: a szultánban, aki hatalmát az ottomán jog szabályaival összhangban gyakorolta. Az uralkodóra alkalmazott szultán/kalifa kettős megjelölés alkalmazásának módja is igazolja a jogrendszer kettősségét. A szultán szó arab eredetű szó, melynek jelentése hatalom, hatalmas. 750-1258 között nem is használták uralkodó megjelölésére. A szultán, mint „uralkodó” megjelölés első, írásos dokumentumokban történő megjelenésének pontos dátuma máig vitatott. Egyesek ezt I. Bajazid (1354-1403) uralkodása, mások I. Mehmet (1402-1421) uralkodására teszik. A padisah türk, vagy tatár eredetű szót, melynek jelentése sahok feje, legfőbb uralkodó szintén használták a 15. századtól az ottomán uralkodó megjelölésére, a köznyelvi használatban azonban jóval gyakrabban, mint a szultán megjelölést. Az etimológusok szerint ez a kettős szóhasználat, mely a pénzerméken is váltakozva került feltüntetésre erőteljesen utalt a türk eredetre, hangsúlyozva az ottomán Birodalom közép-ázsiai gyökereit, a kontinuitást és a kettősséget.³⁸

A szultán a hatalmát elméletben a *saria* szabályaival összhangban gyakorolta, a gyakorlatban azonban nem volt intézményesített mechanizmus, mely a szultán ügyleteit a *saria* szabályainak betartása szempontjából ellenőrizhette volna. A szultán mellett létezett olyan hivatalnok (pl. a diván, aki tanácsadó és döntéshozó szerepet is vállalt) aki részt vett az

³² Janin, Hunt – KAHLMEYER Andre: Islamic Law. The Sharia from Muhammad's Time to the Present. MacFarland, London, 2007. 188. o.

³³ Findley, Carter Vaughn: Bureauratic Reform in the Ottoman Empire. Princeton Universtiy Press, 1986, 5. o.

³⁴ Gibb, Hamilton Alexander Roskeen – Bowen, Harold: Islamic Society and the West. A Study of the Impact of Western Civilization on Moslem Culture in the Near East. Oxford University Press, 1969, I. kötet, 2. rész, 120. o.

³⁵ Peretz, Don: The Middle East Today, Praeger, London, 1994. 53-65. o.

³⁶ Ld. Islahat fermani rendelkezéseit.

³⁷ Greber, Haim: State, Society and Law in Islam, Ottoman Law in Comparative Perspective. State University of New York Press, New York, 1994. 22. o.

³⁸ Gamm, Niki: Ottoman Rulers - Sultan, Khan, Padişah and Caliph. 2013.

[http://www.hurriyetdailynews.com/ottoman-rulers-sultan-khan-padisah-and-caliph. \(2015.02.18.\)](http://www.hurriyetdailynews.com/ottoman-rulers-sultan-khan-padisah-and-caliph. (2015.02.18.))

államhatalom gyakorlásában, de mégsem volt igazi hatalommegosztás, mert minden hivatalnok, különösen a *sadrazam* (nagyvezír) a szultántól eredeztette hatalmát.

Ennek magyarázata valószínűleg az iszlám jog klasszikus teóriájából következik, mely szerint az iszlám joga isteni renden alapuló rendszer, melyet nem előzhet meg a muszlim állam és nem ellenőrizheti a muszlim közösség. Az iszlám előzi meg a muszlim államot és az iszlám ellenőrzi a muszlim közösséget.³⁹

Amikor I. Szelim szultán 1517-ben elfoglalta Egyiptomot, az utolsó kalifát (III. Al-Mutawakkil 1508-1517) Isztambulba vitte és utódai javára lemondatta jogáról, a szultán hivatalosan is az iszlám világ védelmezőjévé vált⁴⁰ és a szunnita muszlim világban is elfoglalta a helyét. Ezt követően az ottomán szultánok előszeretettel viselték az iszlám kalifája⁴¹ címet, mely kifelé kifejezte a teokratikus monarchia rendszerének lényegét.⁴²

Az ottomán állam azonban soha nem volt szigorúan vallásos kormányzati rendszer. Az ottomán szultán a szunnita iszlám négy iskolája közül a Hanafi iskolához (törökül: *hanefi mezhebi*) mint a legliberálisabb jogtudományi iskolához ragaszkodott.⁴³

Az ottomán hatalomfelfogási koncepciót kevésbé érintették meg az iszlám elvei. A szeldzsuk törökök az ottomán birodalom megalakítása előtt már alaposan magukévá tették az iszlám előtti perzsa és ősi türk vezetési elveket, amelyek megfeleltek egyfelől törzsi berendezkedéseiknek, másrészt a későbbi katonai stílusú államszervezetnek. A jogrendszer kettősségére jellemző volt, hogy a hatalmas szultánok nem vonakodtak életbe léptetni olyan jogszabályt, amely nem fért össze az iszlám joggal. Megfigyelhető az is, hogy minél gyengébb volt a szultán személyes tekintélye és befolyása, annál szigorúbban ragaszkodott az ősi szokásokhoz és hagyományokhoz.⁴⁴ Ennek megfelelően II. Mehmet szultán (1451-1481) Konstantinápoly meghódítója egy szultáni dekrétumban engedélyezte, hogy a birodalom hercegei megöljék bátyjaikat a trónharcok elkerülése érdekében, noha az iszlám jog korántsem engedélyezte a testvérgyilkosságot. Egy másik igen kifejező példa erre, a nem muszlim idegenek birodalomba ékelődött szuverén pozíciójával kapcsolatos, melyet a jogrendszerben az iszlám jog és szultáni rendelkezések között elhelyezkedő, az Ottomán Birodalom és a különböző keresztény országok közötti diplomáciai megegyezések biztosítottak a „szultán akaratainak kifejezésével” megjegyzés alatt. Ennek megfelelően például a külföldi hatalmak konzuli bíróságait (törökül: *konsolosluk mahkemesi*) az ottomán uralkodó kizárólagos igazságszolgáltatási hatáskörrel ruházta fel a birodalom területén tartózkodó nem muszlimok bírósági ügyeiben.⁴⁵

Összességében elmondható, hogy a törökök és vezetőjük, a szultán az iszlám köpenyébe bújva egy alapjaiban iszlám országban nyilvánosan gyakorolták a saját érdekükben álló jogszokásaikat. Az emberek szokásai és az uralkodó akarata tehát nem csak elméletben, hanem gyakorlatban is, mint tényleges jogforrások elfogadottá váltak.⁴⁶ Az iszlám országok közül egyedülállóan a törökök állítottak fel a világi hatalomnak is szabályokat és nem ágáltak a jog szekularizálása ellen. A kalifa címet is viselő padisah/szultán, mint világi hatalom fel volt hatalmazva a jogszabályalkotásra, tehát a modern értelemben vett szekuláris

³⁹ Coulson, Noel: A History of Islamic Law. Edinburgh University Press, 1964. 1-2. o.

⁴⁰ Fodor Pál: A szultán és az aranyalma. Balassi, Budapest, 2001. 27. o.

⁴¹ A kalifa szó jelentése (Mohamed) utód(a), helyettese. „In”: Landau, Jacob: Exploring Ottoman and Turkish History, Hurspub, 2004. 25-30. o.

⁴² Lewis, Bernard: Isztambul és az Ottomán Civilizáció. Gondolat, Budapest, 1981. 48. o.

⁴³ Burak, Guy: The Second Formation of Islamic Law. The Hanafi School in the Early Modern Ottoman Empire. Cambridge University Press, New York 2015. 17-18. o.

⁴⁴ Gibb, Hamilton Alexander Roskeen – Bowen, Harold: Islamic Society and the West..., 1. kötet, 2. rész, 153-160. o.

⁴⁵ Hekimoglu, Mehmet Merdan: Constitutional Developments Of Turkey Since Ottoman Times To The Present State Of The Modern Turkish Republic..., 6-7. o.

⁴⁶ Lewis, Bernard: Isztambul és az Ottomán Civilizáció... 49. o.

jogalkotás és jogfejlődés a törökök körében a kezdetektől elfogadott volt és nem ütközött erős társadalmi ellenállásba.

III. *Nizam-I Cedit*⁴⁷

Az Ottomán Birodalom Dicsőséges Szulejmán (Süleyman) szultán (1520-1566) uralkodása utolsó periódusában hanyatló szakaszába ért. A 18. századtól az Ottomán birodalom a nyugati civilizáció befolyására és az aktuális politikai helyzet megoldására reformtevékenységbe kezdett. A reformtörekvésekre szükségességének gondolata a katonai vereségekkel egyidőben keletkezett, ezzel magyarázható az is, hogy az első reformok a hadügyet érintették.⁴⁸

A mélyreható reformok kora III. Szelim szultánhoz köthető (1789-1807), akit a legjelentősebb reformerek között tartunk számon. Hozzá köthető az ún. Új Rend (törökül: *Nizam-I Cedit*) megalakítása is.⁴⁹ Az Új Rend a következőket jelentette: a janicsár hadtest helyett egy új hadtest felállítása, az *ulema* befolyásának megtörése, és különböző erőfeszítések tétele a nyugati civilizáció szintjének elérése érdekében.⁵⁰

Ennek keretében a fiatal III. Szelim, akire a Nagy Francia Forradalom eredményei nagy hatást gyakoroltak, azt is érvénybe léptette, hogy döntő kérdésekben, vagy válsághelyzetben (törökül: *mesveret, müsavere etme, danisma*) a szultánnak a legmagasabb szintű hivatalnokaival tanácskozni kelljen. A konzultációs eljárás bevezetése az első lépés volt az alkotmányos kormányzás megteremtése felé. Ennél fogva III. Szelim új elképzeléseivel nem csak egy új katonai rendtartást, hanem egy új kormányzati módszert is bevezetett.⁵¹ A régi rend támogatóinak ez természetesen sértette az érdekeit, meggyilkolták III. Szelimet és helyette IV. Mustafát helyezték a trónra. A konzervatívok ismételt hatalomra kerülése után egy reformista "lord", Alemdar Mustafa Pasha segítségével II. Mahmut 1808-ban hatalomra lépett és a reform mozgalmak ismét feléledtek.⁵²

IV. *Sened-I Ittifak*

Az Ottomán Birodalom alkotmányossága érdekében tett első lépése a *Sened-I Ittifak*, egy egyezségi okirat volt a központi kormányzat képviselői és a provinciák vezetői (törökül: *ayanlik*) között. Az *ayan* a középosztály muszlim része volt és jelentős funkció, hatalmi helyzete szempontjából a csoport folyamatosan változott a 18-19. században.⁵³ Ha meg kellene határozni az *ayanli*hoz tartozók körét ebben az időben leginkább a hadviselésben résztvevők, a katonai bázist és annak anyagi hátterét megteremtők csoportját értenénk alatta.⁵⁴ Több kutató nemesi értelemben is használja a szót, a félreérthetőség miatt azonban kerülöm a rendként történő megnevezést.

⁴⁷ Új Rend.

⁴⁸ Kinross, Patrick: *The Ottoman Centuries. The Rise and Fall of the Turkish Empire*. Perennial, USA, 259-277. o. (első kiadás Quill, New York, 1979.)

⁴⁹ Kinross, Patrick: *The Ottoman Centuries. The Rise and Fall...*, 433-436, 417. o.

⁵⁰ Howard, Douglas Arthur: *The History of Turkey*. Greenwood, London, 2001, 43-55. o.

⁵¹ Hekimoglu, Mehmet Merdan: *Constitutional Developments ...*, 9. o.

⁵² Shaw, Stanford Jay - Shaw Ezel Kurul: *History of the Ottoman Empire and Modern Turkey*. 1. kötet, Cambridge University Press, New York, 1976. 2-3. o.

⁵³ Karpat, Kemal Hasim: *Transformation of the Ottoman State. 1789-1908*. *International Journal of Middle Eastern Studies*, 3/1972, 243-281. o. <http://psi424.cankaya.edu.tr> (2015.02.18.)

⁵⁴ Zens, Robert: *Provincial Powers: The Rise of Ottoman Local Notables (Ayan)*. *International Journal of History*, 3/3, 2011. http://www.historystudies.net/Makaleler/1191282883_27-Robert%20Zens.pdf (2015.02.18.)

Ezt a megállapodást II. Mahmut (1807-1839) uralkodása idején egy sikeres közvetítő *Alemdar Mustafa Pasha* segítségével – aki 1808. szeptember 29-ére a szultán nyári rezidenciájába invitálta a nemeseket a reformok megvitatása érdekében – 1808. október 7-én írták alá azzal a céllal, hogy a provinciákban hatástalanul működő, a rohamosan hanyatló központi államhatalmat helyreállítsák. A provinciák urai ugyanis olyan helyi hatalomra és függetlenségre tettek szert, hogy lassan megkérdőjelezték a központi hatalmat.⁵⁵ Ez az *ayanlıval* kötött együttműködési egyezmény a központi államhatalom helyreállításáról szólt.

A megállapodás⁵⁶ bevezetéséből, 7 cikkelyből és egy záró rendelkezésből állt, melyek mind a központi államhatalom, mind az *ayanlı* kötelezettségeit kölcsönösen tartalmazták. Egyrészt a szultán és a központi hatalom (nagyvezír) autoritását minden földesúrnak el kellett ismernie (1. és 4. Cikkely). Az ottomán adórendszer az egységesen egész birodalom területén, minden provinciában érvénybe lépett, annak minden bevétele a szultánt illette meg (3. Cikkely), cserébe viszont a szultán ígéretet tett az adóbevételek igazságos és becsületes elosztására (7. Cikkely). Az *ayan* köteles volt katonai egységeit a szultán részére átengedni (2. Cikkely), a mindenkori terveknek megfelelően és kölcsönös megvitatás után, mely utóbbira vonatkozóan a megállapodás nem tartalmazott külön részleteket. Köteles volt a szultáni kincstár védelmét biztosítani (3. Cikkely), zendülés esetén a szultáni kérés bevárása nélkül annak segítségére sietni (6. Cikkely). A megállapodást aláíró *ayanlık* ígéretet tettek arra, hogy a reformokkal szembeszegülő elleni küzdelemben is támogatják a szultánt. Kötelesek voltak továbbá a nagyvezír utasításainak eleget tenni azzal, hogy annak mindenféle önkényeskedését, törvénytelen utasítását megtagadhatták (4. Cikkely), a nagyvezír pedig ígéretet tett arra, hogy adókérdésekben konzultál a provinciák uraival (7. Cikkely). A Portának minden *ayan* közigazgatási területét el kellett ismernie (5. Cikkely), akik csak a saját területükön gyakorolhatták hatalmukat (5. Cikkely) egymás területének és autonómiájának kölcsönös elismerése mellett (5. Cikkely) Emellett elfogadták (5. Cikkely), hogy jogaikat, birtokaikat apáról fiúra átörökíthetik.⁵⁷ A nagyurak szuverenitása a kisebb földesurak felett is az 5. Cikkelyben került elfogadásra.⁵⁸

A katonai reformok tekintetében az egyezmény nem tartalmazott új rendelkezést, az Új Rend (*Nizam-I Cedit*) reformjai maradtak életben.

A Sened-I Ittifak jelentőségét többen a Magna Carta Libertatum eredményeihez hasonlítják, az egyezményt pedig az "Ottománok Magna Cartájaként" az uralkodó és a nemesek között kötött kvázi alkotmánylevélnek tekintik. A Sened-I Ittifak azonban nem egy társadalmi ellenállás következtében keletkezett dokumentum volt, nem azok nyomására keletkezett, akik jogai és szabadsága sérelmet szenvedett. Nem egy mozgalom eredménye volt, ahol lényegében az emelkedő burzsoázia politikai véleménye került volna kifejezésre. A padisah hatalmának korlátozásából nem elsősorban a burzsoázia, vagy az emberek profitáltak, hanem az egyébként már hanyatlóban lévő feudalizmust, mint főellenséget erősítette.⁵⁹

Kétségtelen eredményei közé sorolható az, hogy az ottomán történelemben először a szultán hatalmának korlátozására kísérletet tettek egyrészt az adózás egységes szabályai, másrészt a kölcsönös szerződési kötelezettségek felállítása által.

⁵⁵ Kinross, Patrick: *The Ottoman Centuries. The Rise and Fall...*, 437-438. o.

⁵⁶ A Sened-I Ittifak szövege egyelőre magyar fordításban nem jelent meg. Eredeti szövege <http://www.tarihin.com/19yy-islamhatlari/2mahmut-donemi/466-senedi-ittifak.html>, angol nyelven „In”: Shaw, Stanford – Shaw, Ezel: *History of the Ottoman Empire*. Cambridge, 1977. III. kötet, 2. o.

⁵⁷ Shaw, Stanford Jay – Shaw, Ezel Kurul: *History of the Ottoman Empire and Modern Turkey...* 2-3. o.

⁵⁸ Innentől beszélhetünk az *ayanlı* réteg hivatalos differenciálódásnak kezdetéről, mely a rend kialakulásához vezetett.

⁵⁹ Karpát, Kemal Hasim: *Some Historical and Methodological Considerations Concerning Social Stratification in the Middle East*. „In”: Schulze, Reinhardt (szerk.): *Social, Economic and Political Studies of the Middle East and Asia*. Brill, Leiden, 2004, 81. kötet, 291-311. o.

A szerződéses kötelezettségek közé azonban nem iktattak be a kötelezettségek végrehajtására vonatkozó rendelkezéseket. Valójában kizárólag a záró rendelkezések írták elő, hogy a dokumentumot a mindenkori nagyvezírnek alá kell írnia. A szultánnak nem kellett az egyezményt aláírnia, csupán annyit garantált a dokumentumban, hogy igazságosan fog uralkodni. Összesen négy nemes írta alá a dokumentumot, a többiek pedig arra a véleményre jutottak, hogy az "igazságos" uralkodás ígéretére nem fogják a saját függetlenségüket korlátozni és további költségeket vállalni. A tárgyalások következménye az lett, hogy Alemdar Mustafa Pasát janicsárai 1808. november 15-én meggyilkolták, és a helyébe lépő nagyvezír már alá sem írta a Sened-I Ittifak-ot. II. Mahmut szultán felismerte, hogy a Sened-I Ittifak nem képes a központi hatalmat erősíteni.⁶⁰

V. *Tanzimat fermani*⁶¹ (A Rózsaházban⁶² felolvasott Szultáni Levél⁶³)⁶⁴

Az Ottomán birodalom alkotmányjogi fejlődésének második nagy állomása a török reformkorként emlegetett Tanzimat korszak volt, melynek gyökerei az 1789-es francia forradalomig nyúlnak vissza. A *tanzimat* szó a *tanzim* szóból ered, amely újra elrendezést jelent. Ebben az értelemben a *tanzimat fermani* egy sor olyan rendelkezést takar, melyet az új rend léptetett életbe az államszervezés körében, valamint azokra a területekre vonatkozó szabályok összességét jelenti, melyeket az iszlám jog nem szabályozott, és azt a nyugati jogrendszerből vettek át.⁶⁵ A török jogtörténetben a nyugati jog adaptációja elsősorban a Tanzimat idejére tehető.⁶⁶ Ezt a korszakot jogi dualizmusnak is nevezhetjük, hiszen mind az iszlám jogot, mind a nyugati jogot (különösen a franciát) párhuzamosan alkalmazták egészen a modern török köztársaság megalapításáig.

A korszak első jelentős dokumentuma a II. Mahmut (1839-1861) által szultáni *edictummal* kihirdetett Hatti Hümayunu⁶⁷ azaz Szultáni Levél (1839) volt, mely a török alkotmánytörténet egyik legfontosabb dokumentuma lett. A szultáni levél az alapjogok első deklarációja, a szabadságjogok első kartája volt. Egy alkotmányos dokumentum, mely először korlátozta egyoldalúan a szultán saját kezdeményezésére a saját hatalmát (oktrojált önkorlátozás). Ennél a jellegénél fogva különbözik a Sened-I Ittifaktól, amely inkább szerződéses jellegű elemeket tartalmazott.

A Gülhane Hatti Hümayunu-ban biztosított élet, vagyon és becsületre vonatkozó összes jog egyenlő mértékben illette meg az Ottomán Birodalom területén élő muszlimokat és nem muszlimokat, tekintet nélkül vallásukra. Biztosította az élet biztonságát, a becsület és a tulajdon védelmét.

⁶⁰ Freitag, Ulrike – Lafi, Nora (szerk.): *Urban Governance Under the Ottomans. Between Cosmopolitanism and Conflict*. SOAS, Routledge Studies on the Middle East, Routledge, London, 2014. 37-58. o.

⁶¹ A *fermani* jelentése rendelet, rendelkezés.

⁶² *Gülhane* (Rózsaház) az *Eszki Szeraj* (Régi Palota) egy kisebb épülete volt. „In”: Dr. Mészáros Gyula: A török alkotmány alaptörvényei, Bevezetés.

⁶³ Törökül: Gülhane Hatti Hümayunu.

⁶⁴ A Gülhane-ben felolvasott Hatti Hümayunu (1939) eredeti török nyelvről történt magyar nyelvű fordítása: Dr. Mészáros Gyula: A török alkotmány alaptörvényei. Az Erdélyi Múzeum-Egyesület Jog- és Társadalomtudományi Szakosztálya, Kolozsvár, 1912. 11-14. o.

⁶⁵ Így például a francia Kereskedelmi Törvény, Büntetőjogi kódex, melyek rendelkezései az 1856-os és 1858-as törvényekbe lett adaptálva. „In”: Hekimoglu, Mehmet Merdan: *Constitutional Developments Of Turkey Since Ottoman Times To The Present State Of The Modern Turkish Republic...*, 11. o.

⁶⁶ Rubin, Avi: *Ottoman Judicial Change in the Age of Modernity: A Reappraisal*. *History Compass* 6/2008. https://www.academia.edu/540604/Ottoman_Judicial_Change_in_the_Age_of_Modernity_A_Reappraisal. (2015.02.18.)

⁶⁷ A Hatti Hümayunu alatt minden olyan hivatalos dokumentumot értünk, melyet a szultán bocsátott ki.

A teljes vagyonelkobzás-büntetést eltörölték (törökül: *müsadere yasagi*), a bűncselekmény elkövetésében nem részes örökösök az elkövető vagyont örökölhették, örökösödési joguktól nem foszthatták meg őket. Rögzítette, hogy az adókat vagyoni helyzettől függően kell kiszabni, melynek során jogszerűen és kiszámíthatóan kell eljárni, törekedve a jogbiztonság elvének betartásához. Eltörölte az államjövedelmek bérbeadásának rendszerét. Rögzítette továbbá, hogy a hadviselés és egyéb állami kiadások – a beszedésük módjával együtt – törvényben legyenek meghatározva. Megszüntette az életfogytig tartó katonaságot és a szolgálati időt 4-5 évben maximálta. A büntetőjogba eljárási garanciákat is beépített pl. a tárgyaláshoz való jogot, az eljárások nyilvánosságát és megtiltotta az ítélelhozatal nélküli kivégzést. A szabályok betartására a szultán, az ulema tagjai és a miniszterek is megesküdtek, az ellene vétkezők büntetését külön büntetőtörvény rögzítette.⁶⁸

A korábbiakhoz hasonlóan itt sem volt olyan eljárás, intézmény, vagy rendelkezés megfogalmazva, amely a szultán aktusait a szultáni levél rendelkezéseivel összhangba hozta volna, illetve, amely a szultánt a betartására kényszeríteni, hatalmát korlátozni tudta volna. A rendelkezések betartása a szultán belátásán múlt.⁶⁹

VI. *Islahat*⁷⁰ *fermani*⁷¹ (*Islahat Hatt-I Hümajunu*⁷²)

A központi hatalom helyreállítása hatalmas nehézségekbe ütközött, hiszen a centrális és a provinciális hatalom képviselői generációk óta egymástól függetlenül gyakorolták hatalmukat. A helyi közösségek urai szinte teljes autonómiát élveztek, így az etnikailag sokszínű birodalom széthullása fenyegető veszéllyé vált.⁷³

Az *Islahat fermani*-t a krími háború idején már 1853-ban megfogalmazta egyrésről Franciaország, Ausztria, Nagy Britannia, Szardínia, és az Ottomán Birodalom, másrésről az Orosz Birodalom. Anglia és Franciaország azt ajánlotta, hogy az Ottomán Birodalmat az európai államok közé tartozónak tekintsi, ennek fejében azonban az ottlakó keresztények számára liberálisabb magatartást követelt, egyenlő jogok garantálása mellett.⁷⁴ I. Abdülcemil szultán garantálta is ezt egy *decretumban*, melyet Anglia és Franciaország jól időzítve a párizsi békeszerződés 1856-os aláírása előtt, – mely biztosította az Ottomán Birodalmat, hogy megvédi a Földközi-tengeri kereskedelmi útvonalait Oroszországgal szemben – Isztambulban kihirdetett. A *decretum* gyakorlatilag arról szólt, hogy az Ottomán Birodalom elismeri az *Islahat fermani*-ben foglaltakat, melyet a külföldi kormányok készítettek elő számára. Az Ottomán Birodalom tehát hanyatlásának olyan korszakához érkezett, amikor külföldi hatalmak nem kevés számukra tett belpolitikai engedmény mellett tudták reformokra bírni.⁷⁵ Az *islahat* szó a török *islah* (reform) szóból származik. Az *Islahat fermani* a *tanzimat fermani*-t jelöli további változtatásokkal. Az *edictum* még határozottabban továbbvitte a *Tanzimat fermani* eredményeit az Ottomán Birodalom nem muszlim lakosainak muszlimokkal egyenlő bánásmódját illetően, de más ügyekben is, így például a jogok, adók, katonai szolgálat és toborzás, oktatás, közhivatalokban eljárás és bírósági tanúvallomástétel ügyében is. Újra megerősítette az 1839-es szultáni levélben az alattvalóknak vallás és

⁶⁸ A teljes magyar fordítás In: Dr. Mészáros Gyula: A török alkotmány alaptörvényei. Az Erdélyi Múzeum-Egyesület Jog- és Társadalomtudományi Szakosztálya, Kolozsvár, 1912. 16-23. o.

⁶⁹ Hekimoglu, Mehmet Merdan: Constitutional Developments ..., 13. o.

⁷⁰ *Islahat* jelentése reform.

⁷¹ A szultán kézjegyével (tugrájával) ellátott szultáni, rendelet, parancs.

⁷² A Hatt-I Hümajunu első sorát a szultán kézírással írta, így a kézirat a törvény erejével bírt.

⁷³ Bragg, John: Ottoman Notables and Principatory Politics, *Tanzimat Reform in Tokat 1839-1876*. Routledge, New York, 2014. 2. o.

⁷⁴ Singh, Naunihal: *The Evolution of International Relations*. Mittal, 2002. New Delhi, 188. o.

⁷⁵ Hanioglu, Sükrü: *A Brief History of the Late Ottoman Empire*. Princeton University Press, 2008. 82-83. o.

felekezetkülönbség nélkül biztosított jogokat. Meghagyta az összes nem muszlim vallási felekezetnek a régebben adományozott előjogokat és kiváltságokat, rendezte a különböző vallási felekezetek belső vitás kérdéseit és teljes vallásszabadságot hirdetett.

Az *Islahat fermani* egy bevezetésből, 24 cikkből és egy záró rendelkezésből áll. Az *Islahat fermani* rendelkezéseit a következőképpen lehetne összefoglalni: az Ottomán Birodalomban élő muszlimok és nem muszlimok jog előtti egyenlősége, tekintet nélkül vallási (vagy szektához) tartozásukra végérvényesen rögzített volt. A nem muszlim vallási közösségek privilégiumait is biztosította a dokumentum. Garantálta továbbá a bírósági eljárások nyilvánosságát, eltörölte a kínzást az eljárásokban. A büntetések kiszabása során a humánus bánásmód érvényesült, elfogadták a *nullum crimen sine lege*, és a *nulla poena sine lege* elveket, létrehoztak vegyes bíróságokat, mellyel lehetőség nyílt muszlimok és nem muszlimok között zajló perek tárgyalására, emellett a nem muszlimok tartományi gyűléseken való részvétele és politikai jogaik gyakorlásának lehetősége is biztosítva lett.

Bár a szultán esküt tett az *Islahat fermani* betartására és ő maga tiszteletben is tartotta a rendelkezéseit. Hasonlóan a *Tanzimat fermani*hoz, nem iktattak be semmilyen mechanizmust, amely azt ellenőrizte volna, hogy a szultán rendelkezései mennyire vannak összhangban a rendelet kötelezettségeivel, amely képes lett volna a szultán hatalmának korlátozására. Itt is a szultán belátására volt bízva, hogy eleget tesz-e az *edictum* rendelkezéseinek, melynek oktrojáló jellege szintén különbözött a *Sened-I Ittifak* szerződéses jellegétől.

VII. *Kanuni Esasi*⁷⁶ - az első ottomán alkotmány (1876)⁷⁷

Az előbb említett szultáni *edictumok* és reformok azt eredményezték, hogy az ottomán értelmiségiekből egy olyan kis csoport kezdett szerveződni, akik a nyugat alkotmányos fejlődését követve az Ottomán Birodalomban is hasonlókat akartak megvalósítani. Az ún. „fiatal ottománok”⁷⁸ – akiket a szultán maga küldött Franciaországba – célja egyértelműen az alkotmányos monarchia megvalósítása volt, mely tulajdonképpen azt jelentette, hogy a szultán hatalmát a parlament korlátozza a birodalom összeomlásának elkerülése érdekében.⁷⁹ Ők hozták a birodalomba a civilizáció, a modernizáció, a nacionalizmus és a szekularizáció eszméit.⁸⁰

Az Ottomán Birodalom első alkotmányát, melyet az 1831-es belga alkotmányról és az 1875-ös francia alkotmányról modelleztek,⁸¹ egy 28 tagú bizottság (*Cemiyet-I Mahsusa*) készítette elő Mithat Pasa vezetésével, aki a fiatal ottománok vezetője volt. Az alkotmányt 1876. december 23-án hirdették ki egy szultáni rendelettel, melyet II. Abdülhamit (1876-1909) szultán bocsátott ki, Mithat Pasa jóváhagyásával.

Az alkotmánynak ismételtlen egyoldalú és nem bilaterális jellemzői vannak, megint lehetősége nyílt a szultánnak az alkotmány figyelmen kívül hagyására. A történettudomány

⁷⁶ Törökül: Alapjogok.

⁷⁷ A teljes magyar fordítás In: Dr. Mészáros Gyula: A török alkotmány alaptörvényei. Az Erdélyi Múzeum-Egyesület Jog- és Társadalomtudományi Szakosztálya, Kolozsvár, 1912. 24-43. o.

⁷⁸ Heper, Metin – Sayan, Sabri (szerk.): The Routledge Handbook of Modern Turkey. New York, 2012, 15-26. o.

⁷⁹ Gocek, Fatma Muge: Rise of the Bourgeoisie, Demise of Empire, Ottoman Westernization and Social Change. Oxford University Press, Oxford, 1996. 133. o.

⁸⁰ Metin, Özgür-Gelbal Onur: The Path to Modern Turkish Law. 1994.

<http://www.ankarabarasu.org.tr/siteler/AnkaraBarReview/tekmakale/2008-2/13.pdf> (2015.02.18.)

⁸¹ Hekimoğlu, Mehmet Merdan: Constitutional Developments ..., 15. o.

szerint az alkotmány véget vetett a tanzimat korszakának és kezdetét vette az első alkotmányos korszak (*Birinci Mesrutiyet*).⁸²

Az 1876-os alkotmányt nem török emberek, nem a török nemzetet képviselő bizottság készítette. Egy nyugatot követő vékony értelmiségi réteg erőfeszítéseinek eredménye volt, amely képes volt arra, hogy a szultán akaratát megváltoztassa. Az 1876-os alkotmány tipikus példája a szultáni *edictumon* keresztül kivitelezett oktrojált alkotmányozási eljárásnak. Ez azonban abban különbözik a nyugati modelltől, hogy nem széles társadalmi támogatottság eredménye, hanem egy szűk csoport érdekeit jelenítette meg.⁸³

Az 1876-os alkotmány az államra, alapjogokra, állampolgárok szabadságára vonatkozó alaprendelkezéseket tartalmazta. Az alkotmánylevél a jogi aktusok hierarchiájában a törvény felett helyezkedett el, hiszen a megváltoztatása nehezebb volt, mint a törvényeké (kétharmados többség, 115-116. cikk). Ezen okból az 1876-os alkotmány, mint írott alkotmány teljes alkotmánynak tekinthető anyagi és formai értelemben is.

A Kanun-I Esasi 119 cikkből áll és 13 fejezetre bomlik, mely a következőképpen részletezhető: az alkotmány 1. Cikkelye értelmében az Ottomán Birodalom nem szövetségi (föderalista), hanem központosított állam. A birodalom teokratikus monarchia jellegét az alkotmány nem változtatta meg. Az államhatalom Istentől származik és még mindig az ottomán családot illeti (3. Cikkely), de ez a hatalom csak és kizárólag a család legidősebb fia által gyakorolható. A szultán kinevezte magát kalifának, egyben az iszlám védelmezőjének (4. Cikkely). A szultán szent és felelősségre nem vonható (5. Cikkely). Az államvallás az iszlám (11. Cikkely), a birodalom hivatalos nyelve a török (11. Cikkely).

Az Ottomán Birodalom állampolgárai alapjogait az alkotmány 8-26. Cikkelye szabályozta. A szabályozás mellett – mely gyakorlatilag felsorolásjellegű – nem voltak garanciális rendelkezések. Ennek értelmében az Ottomán Birodalom minden állampolgára számára biztosította a személyes szabadságjogokat (8-10 Cikkely) a *nulla poena sine lege* elvét (10 Cikkely) a vallásszabadságot (11. Cikkely), a szólás és sajtószabadságot (12-13 Cikkely) az igényérvényesítés jogát (14. Cikkely), az ingyenes oktatáshoz való jogot (15. Cikkely), minden ottomán számára jog- és közhivatalok előtti egyenlőséget (17-19 Cikkely) a tulajdon szentségét (21. Cikkely) a lakhely sérthetlenségét (22. Cikkely), az inkvizíció és a kínzás teljes tilalmát (26. Cikkely).

A 113. Cikkely azonban könnyedén kikerülhetővé tette ezeket a rendelkezéseket. A 113. Cikkely értelmében ugyanis a szultánnak joga volt a birodalom területéről kiutasítani és eltávolítani azokat, “akikről a rendőrség hiteles nyomozása folytán kiderül, hogy az állam biztosságát megsértették.” Mivel pedig az alkotmány összes rendelkezése a jogi hierarchiában a törvények felett állt, így nem létezett olyan jogszabály, melynek segítségével e cikkely rendelkezéseit érvényteleníteni lehetett volna. Nem beszélve arról, hogy a rendelkezés totális ellentétben állt a rózsaházi szultáni levél büntetőeljárásra vonatkozó rendelkezéseivel (tárgyaláshoz való jog, eljárás nyilvánossága), mivel ez esetben a nyilvánosság előtt lefolytatott bizonyítási eljárás nem volt megengedett.

Az 1876-os alkotmány az államhatalmi ágak közül a törvényhozó és a végrehajtó hatalmat a szultán kezében hagyta, és a parlamentet nem anyagi, hanem csupán formai értelemben hagyta meg. A törvényhozó hatalom nem a parlamenthez tartozott (törökül: *Meclis-i Umumi*), kivéve a költségvetés megalkotása (98. Cikkely). Ennek a testületnek az egyetlen alkotmányos kötelessége a törvényhozási tevékenységben történő részvétel volt. A törvényjavaslatok megvitatása ugyan a Képviselőház feladata volt, de semmilyen javaslat nem léphetett életbe a szultán jóváhagyása nélkül (54. Cikkely). Ugyanakkor az alkotmány nem

⁸² Kinross, Patrick: *The Ottoman Centuries. The Rise and Fall of the Turkish Empire*. Perennial, USA, 559. o. (első kiadás Quill, New York, 1979.)

⁸³ Berger, Stefan (szerk.): *A Companion to Nineteenth-Century Europe: 1789-1914*. Blackwell, 2006. 178-192., 185. o.

határozta meg a szultán jóváhagyási eljárásának folyamatát. Egy képviselőház által megalkotott törvényjavaslat életbeléptetése teljes mértékben a szultán diszkréciójára volt bízva. A szultán tehát pusztán azzal meg tudta akadályozni egy törvény életbelépését, ha nem tett semmit.

A törvényjavaslat benyújtásának joga kizárólag a Minisztertanács joga volt (törökül: *Heyet-I Viikela*) és csak a szultán konszenzusával kerülhetett törvényjavaslat megvitatásra a Parlament elé (53. Cikkely). A Minisztertanács vezetője a nagyvezír és a miniszterek kinevezése a szultántól függött és egyedül neki tartoztak felelősséggel. A kormány képviselőházi felelősségének pontos szabályai az alkotmányból hiányoztak, a szultán bármikor feloszlathatta a Képviselőházat.⁸⁴

A parlament kétkamarás volt: Szenátusból (törökül: *Heyet-I Ayan*, 60-64 Cikkely) és a Képviselőházból állt (*Heyet-I Mebusan*, 65-80 Cikkely). Egy szultáni rendelettel (43. Cikkely) mindkettőnek egyszerre kellett üléseznie novembertől márciusig. A szultán szükségállapot esetén összehívhatta a parlamentet a törvénykezési időszakon kívül is, illetőleg rövidíthette, vagy meghosszabbíthatta az ülésezési időtartamot (43. Cikkely). A Szenátus tagjainak száma, vezetővel együtt nem haladhatta meg a Képviselőház tagjai 1/3-ának számát (60. Cikkely). A Szenátus tagjait élethosszra a szultán nevezte ki (60., 62. Cikkely). A Szenátus feladata az eléterjesztett törvényjavaslatok felülvizsgálata volt abban a tekintetben, hogy összeegyeztethetőek-e a szultán felségjogaival, a szabadsággal, az alkotmány rendelkezéseivel, az Ottomán Birodalom területi egységével, az állam belső biztonságával, az államvédelmi érdekekkel, avagy egyéb etikai szempontokkal (64. Cikkely). A Képviselőház tagjai közvetlen választással nyerték el tagságukat és az Ottomán Birodalom férfi lakosaiból választották ki őket. Minden kb. 50.000 férfira egy képviselő esett (65. Cikkely). Törvényjavaslat akkor volt előterjeszhető, ha a Képviselőház azt megvitatta (80. Cikkely). Törvényhozó hatalommal azonban kizárólag a szultán volt felruházva.

A bírói hatalom „*mehákim*” címszó alatt az alkotmány 81-91 Cikkelye alatt került szabályozásra. Szabályai megfeleltek a korabeli nyugat-európai standardnak. A bírói testületre vonatkozó szabályok a következőkben foglalhatóak össze: bírókat nem lehet elbocsátani, a bírói elmozdíthatatlan, nyugdíjazása, büntett miatti elítélésből következő elbocsátása külön törvény alá tartozik (81. Cikkely). A bírósági eljárásokban érvényesült az eljárások nyilvánosságának elve (82. Cikkely), az igényérvényesítés szabadsága (83. Cikkely), a törvényeknek megfelelő ítélet garanciája (85. Cikkely) továbbá a bírói függetlenség elve is (86. Cikkely).

Az 1876-os alkotmánnyal tehát nem sikerült a nyugati modellekhez hasonló alkotmányos monarchiát létrehozni. A törvényhozó és a végrehajtó funkciók még mindig széles körben a szultántól függték. Valójában II. Abdulhamid szultán profitált az alkotmányból, aki 1878-ban feloszlatta a parlamentet és nem hívta össze egészen 1908-ig, az országot pedig az abszolutizmus (Törökül: *istibdat*) szabályaival kezdte igazgatni. A 113. Cikkely alapján az alkotmányos monarchia több építője, Namik Kemal, Ziya Pasha és különösen Mithat Pasha értelmiségiek száműzetésbe kerültek.⁸⁵

VIII. II. *Mesrutiyet* (2. alkotmányos monarchia)

II. Abdülhamit abszolutizmusa egy nagyon gyorsan növekvő ellenzék kialakulásához vezetett. Az ún. „fiatal törökök” német befolyás alatt, II. Abdülhamid zsarnoksága alatt álltak össze és sokkal nagyobb befolyást gyakoroltak, mint az ún. „fiatal ottománok”. Céljuk az volt, hogy a fiatal hivatalnokokkal együttműködve hassanak II. Abdülhamidra és gyakorlatilag

⁸⁴ Özbudun, Ergun: Constitutional Law. „In”: Tugrul, Ansay – Wallace, JR. Don: Introduction to Turkish Law. Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2002. 19-51. o.

⁸⁵ Kinross, Patrick: The Ottoman Centuries. The Rise and Fall..., 517-520. o.

megdőntsék az uralkodását. Ez a csoport rábírta az uralkodót arra, hogy 1908. 07. 23. napján aláírjon egy *decretumot* a parlament összehívásáról. Az új parlamenti választások megtartására 1908. november-decemberben került sor, és egyben a fiatal törökök politikai pártjának, az Egység és haladás pártjának a győzelméhez vezetett, akik vezető pozíciójukat 1918-ig megőrizték. Az új parlament neve törökül *Meclis-i Mebusan* lett.

Az újonnan választott parlament 1909. 08. 21. napjával több jogszabályt módosított, többek között az 1876. évi alkotmányt⁸⁶ is. A módosítással érintett (egyben törölt) cikkelyek száma 26 volt. A rendelkezések a következőkben szedhetők össze: az alapjogokat és szabadságjogok kiterjesztették. Beiktatásra került a jogtalan letartóztatások tilalma (10. Cikkely), a sajtószabadság definícióját kiterjesztették a cenzúra tilalmára is (12. Cikkely), a titkos levelezés elfogadottá vált (119. Cikkely), az egyesülés és gyülekezés szabadsága rögzítésre került (120. Cikkely), a hírhedt 113. számúzetésre vonatkozó Cikkely eltörlésre került.

A szultánnak trónra kerülésekor hűséget kellett esküdnie a szülőhazájára, a nemzetre, az alkotmányra és a *sarijára* a parlament előtt (3. Cikkely). A miniszterelnököt a szultán választotta, a minisztereket a miniszterelnök (29. Cikkely). A minisztertanács a parlamentnek lett felelős, nem a szultánnak (30. Cikkely). A miniszterek személyi és kollektív felelősséggel tartoztak a parlamentnek (30. Cikkely). A parlament bizalmatlansági indítvánnyal élhetett a kormánnyal szemben. A képviselőház feloszlására a szultán csak a szenátus egyetértésével volt jogosult (35. Cikkely). Emellett a képviselőház feloszlása utáni választásokat három hónap alatt le kellett bonyolítani (35. Cikkely). Tulajdonképpen a parlament nem volt többé megkötve és tagjainak külön összehívás nélkül össze kellett ülni minden év november 14. napján (41. Cikkely). Eltávolították a törvényjavaslatokhoz szükséges szultáni engedély kritériumát is. Úgyszintén azt is, hogy a jogszabály érvénybe lépésének megakadályozásához elegendő volt, ha a szultán nem tett semmit. Kikötötték, hogy az elfogadott törvényjavaslat elfogadására kiszabott határidő két hónap. A szultán visszautalhatta a parlamentnek további megfontolásra a törvényjavaslatot ugyanezen az intervallumon belül. Mindazonáltal a szultánnak jóvá kellett hagyni az elfogadott törvényjavaslatot, ha a parlament ismételt 2/3 os többséggel elfogadta azt. Sürgős esetekben a kéthónapos határidő tíz napra módosult (54. Cikkely).⁸⁷

Az Ottomán Birodalomban a parlamentarizmus és az alkotmányos monarchia rendszere az 1909-es alkotmánymódosításokkal épült ki. A demokrácia minden alkotmányos feltétele jogi alapokra került. A kül- és belpolitikai helyzet következtében azonban az alkotmánymódosítás jótékony hatásai nem következtek be. A rendszer hamarosan átváltozott az Egység és haladás pártjának egypárti diktatúrájává.

IX. Összegzés

A törököknek évezredek óta alapuló autoritárius kormányzásuk és jogrendszerük volt. Mint monarchikus és teokratikus állam, az Ottomán Birodalom folytatta ezt a Közép-Ázsiából hozott tradíciót. Az államhatalom korlátozásának az első lehetősége a *Sened-i Ittifak*-kal adódott, amely a török történelem első alkotmányos dokumentuma volt. Bár ez valójában a feudalizmus győzelme volt a gyengülő központi hatalommal szemben és nehezen mondható ki, hogy az alkotmányosság kritériumai megjelentek volna benne, a törökök mégis az alkotmányos dokumentumok közé sorolják. Kétségtelen eredményei közé sorolható, hogy

⁸⁶ A módosított rendelkezések angolul: <http://www.anayasa.gen.tr/1909amendment.htm>, 1876-os alkotmányszöveggel együtt <http://www.worldstatesmen.org/OttomanConstitution1876.htm>. (2015.02.15.)

⁸⁷ Özbudun, Ergun: Constitutional Law. „In”: Tugrul, Ansay – Wallace, JR. Don: Introduction to Turkish Law. Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2002. 121. o.

az ottomán történelemben először tettek kísérletet a szultán hatalmának korlátozására a kölcsönös szerződési kötelezettségek felállítására révén.

Az alapjogok első deklarációja a *Tanzimat Fermani*, egy egyoldalú *edictum* volt, melyben több alapjog és szabadságjog is rögzítésre került. Bár a dokumentumot a nyugati hatalmak nyomására adták ki, a *decretum* az ottomán államférfiak politikai kiegyezésének volt tekinthető. A reformtörekvéseknek, így a *Tanzimat Fermaninak* sem volt komoly társadalmi bázisa. Ugyanez mondható el az *Islahat Fermaniről* is, amelyet a nyugati hatalmaknak (Franciaország, Nagy Britannia) szántak megfelelő engedményeik fejében az 1856-os párizsi békekonferenciára.

Az 1876-os alkotmány tulajdonképpen egy maroknyi értelmiségi erőfeszítéseinek, az ún. „fiatal ottománoknak” volt köszönhető, akik követni próbálták a nyugati alkotmányos fejleményeit. Véleményük szerint a birodalom összeomlása megelőzhető parlament felállításával és alkotmány életbe léptetésével. Az egyébként szultáni kérésre indult kutatás és „nyomásgyakorlás” eredményeket hozott: az 1876-os alkotmányt II. Abdülhamid elfogadta. Ez az alkotmány szultáni *edictum* formájában jelent meg, és valódi értelemben nem limitálta a szultán hatalmát. A törvényhozó, a végrehajtó és bírói hatalom továbbra is a szultán kezében összpontosult, így nem beszélhetünk modern értelemben vett alkotmányról. A szultán úgy gyakorolta alkotmányos jogait, hogy 1908-ig nem hívta össze az ottomán parlamentet, és despotikus uralkodást kezdett.

Ez ellen egy fiatal értelmiségiekből álló csoport a „fiatal törökök” léptek fel az „Egység és haladás” pártjába tömörülten. A nyomás eredményeképp egy 1909-es alkotmánymódosítás által egy második alkotmányos monarchia szultán általi (II. Abdülhamid) kihirdetéséről beszélhetünk. A szultán hatalmát korlátozták az ottomán parlament javára. Így a valódi parlamentáris kormányzás megvalósult és a hatalmi ágak elválasztása is megtörtént. A rezsim alkotmányosan garantálta az alkotmányos alap- és szabadságjogokat a politikai hatalommal szemben, amelyet tökéletesen átalakítottak alkotmányos monarchiává. Sajnálatos módon azonban demokratikus kormányzási tapasztalat hiányában a haladás pártjának apparátusa rövid idő alatt átvette az irányítást.

Irodalomjegyzék

Antoniou, Vasilias Lilian – Soysal, Yasemin Nuhoglu: Nation and the Other in Grek and Turkish History Textbooks. „In”: Schissler, Hanna – Soysal, Yasemin Nuhoglu (szerk.): The Nation Europe and the World. Textbooks and Curricula in Transition. Berghahn Books, London, 2005.

Berger, Stefan (szerk.): A Companion to Nineteenth-Century Europe: 1789-1914. Blackwell, 2006.

Bozkurt, Gülnihal: Review of the Ottoman Legal System. 3 OTAM (Osmanlı Tarihi Arastırma Uygulama Merkezi Dergisi – Otoman History Research and Application Journal) 1992, 115. o.

<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/19/835/10563.pdf> (2015. 02.18.)

Bragg, John: Ottoman Notables and Principatory Politics, Tanzimat Reform in Tokat. 1839-1876. Routledge, New York, 2014.

Burak, Guy: The Second Formation of Islamic Law. The Hanafi School in the Early Modern Ottoman Empire. Cambridge University Press, New York 2015.

Coulson, Noel: A History of Islamic Law. Edinburgh University Press, 1964.

Demant, Peter: Islam vs. Islamism. The Dilemma of the Muslim World. Praeger, London, 2006.

Demeter Gábor: A Balkán és az Oszmán Birodalom I., Társadalmi és gazdasági átalakulások a 18. század végétől a 20. század közepéig. MTA Bölcsészettudományi Kutatóközpont Történettudományi Intézet, Budapest, 2014.

Dzsihangir, Fehmi: A Török Köztársaság fél évszázada. Politikai és gazdasági áttekintés. Kossuth, 1974.

Findley, Carter Vaughn: Bureauratic Reform in the Ottoman Empire. Princeton Universtiy Press, 1986.

Flesch István: A Török Köztársaság története. Corvina, Budapest, 2007.

Fodor Pál: A szultán és az aranyalma. Balassi, Budapest, 2001.

Freitag, Ulrike – Lafi, Nora (szerk.): Urban Governance Under the Ottomans. Between Cosmopolitanism and Conflict. SOAS, Routledge Studies on the Middle East, Routledge, London, 2014.

Gerber, Haim: State, Society and Law in Islam. Ottoman Law in Comparative Perspective. State University of New York Press, New York, 1994.

Gibb, Hamilton Alexander Roskeen – Bowen, Harold: Islamic Society and the West. A Study of the Impact of Western Civilization on Moslem Culture in the Near East. Oxford University Press, 1969.

Gocek, Fatma Muge: Rise of the Bourgeoisie, Demise of Empire, Ottoman Westernization and Social Change. Oxford University Press, Oxford, 1996.

Hanioglu, Sükrü: A Brief History of the Late Ottoman Empire. Princeton University Press, 2008.

Hekimoglu, Mehmet Merdan: Constitutional Developments Of Turkey Since Ottoman Times To The Present State Of The Modern Turkish Republic. Grin Verlag, München, 2010.

Heper Metin – Sayan, Sabri (szerk.): The Routledge Handbook of Modern Turkey. New York, 2012.

Howard, Douglas Arthur: The History of Turkey. Greenwood, London, 2001.

Itzkowitz, Norman: Ottoman Empire and Islamic Tradition. The University of Chicago Press, London, 2008.

Janin, Hunt – Kahlmeyer, Andre: Islamic Law. The Sharia from Muhammad's Time to the Present. MacFarland, London, 2007.

Karpat, Kemal Hasim: The Stages of Ottoman History: A Structural Comparative Approach. „In”: Karpat, Kemal Hasim (szerk.): The Ottoman State and its Place in World History. Brill, Leiden, 1974.

Karpat, Kemal Hasim: Studies on Turkish Politics and Society: Selected Articles and Essays. Brill, Leiden, 2003.

Karpat, Kemal Hasim: Transformation of the Ottoman State, 1789-1908. International Journal of Middle Eastern Studies, 3/1972, 243-281.o. <http://psi424.cankaya.edu.tr> (2015.02.18.)

Karpat, Kemal Hasim: Some Historical and Methodological Considerations Concerning Social Stratification in the Middle East. „In”: Schulze, Reinhardt (szerk.): Social, Economic and Political Studies of the Middle East and Asia. Brill, Leiden, 2004.

Kinross, Patrick: The Ottoman Centuries. The Rise and Fall of the Turkish Empire. Perennial, USA, 2002. (első kiadás 1977)

Landau, Jacob: Exploring Ottoman and Turkish History. Hurspub, 2004.

Lewis, Bernard: Isztambul és az oszmán civilizáció. Gondolat, Budapest, 1981.

Metin, Özgür-Gelbal Onur: The Path to Modern Turkish Law. 1994, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/AnkaraBarReview/tekmakale/2008-2/13.pdf> (2015.02.18.)

Mészáros Gyula: A török alkotmány alaptörvényei. Az Erdélyi Múzeum-Egyesület Jog- és Társadalomtudományi Szakosztálya, Kolozsvár, 1912.

Özbudun, Ergun: Constitutional Law. „In”: Tugrul, Ansay – Wallace, JR. Don: Introduction to Turkish Law. Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2002.

Peretz, Don: The Middle East Today. Praeger, London, 1994, 53-65. o.

Quataert, Donald – Inalcik, Halil – Faroqhi, Suraiya – McGowan, Bruce – Pamuk, Sevket: An Economic and Social History of the Ottoman Empire, 1300-1914. Cambridge University Press, New York, 1997.

Shaw, Stanford Jay – Shaw, Ezel Kurul: History of the Ottoman Empire and Modern Turkey. 1. kötet, Cambridge University Press, New York, 1976.

Singh, Naunihal: The Evolution of International Relations. Mittal, 2002, New Delhi.

Toynbee, Arnold Joseph: The Ottoman Empire's Place in the World History. „In”: Karpat, Kemal Hasim (szerk.): The Ottoman State and its Place in World History. Brill, Leiden, 1974.

Zaman, Muhammad Quasim: The Caliphs, the 'Ulamā', and the Law: Defining the Role and Function of the Caliph in the Early 'Abbāsīd Period, Islamic Law and Society. 4/1/1997, 1-36. o. <http://www.jstor.org/stable/3399239> (2015.02.18.)

Zens, Robert: Provincial Powers: The Rise of Ottoman Local Notables (Ayan). *International Journal of History*, 3/3, 2011. http://www.historystudies.net/Makaleler/1191282883_27-Robert%20Zens.pdf (2015.02.18.)

Török alkotmány szövegek angol fordítását tartalmazó internetes oldalak:

<http://www.tarihin.com/19yy-islamlatlari/2mahmut-donemi/466-senedi-ittifak.html>.

<http://www.anayasa.gen.tr/1909amendment.htm>

<http://www.worldstatesmen.org/OttomanConstitution1876.htm>.

A passzív eutanázia mint „az ellátás visszautasításához való jog” dilemmái – alkotmányelméleti megközelítésben²

Az Alkotmánybíróság 2003. április 28-án hirdette ki az eutanáziáról szóló határozatot [22/2003. (IV. 28.) AB határozat].³ Ebben az AB egyrészt kimondta, hogy az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. törvényben (a továbbiakban: Eütv.) foglalt ún. passzív eutanázia, egészen pontosan az életfenntartó vagy életmentő orvosi kezelésnek a cselekvőképes beteg általi visszautasítása nem tekinthető alkotmányellenesnek, másrészt – főként az élethez és emberi méltósághoz való oszthatatlan és korlátozhatatlan alapjogra, úgy is mint más alapjogok felett álló, azok „forrásaként és feltételeként” megjelenő jogra hivatkozva – elutasította azokat az indítványokat, melyek – többek között – arra irányultak, hogy az Alkotmánybíróság állapítsa meg: az Eütv. „alkotmányellenesen korlátozza a gyógyíthatatlan betegek önrendelkezési jogát azáltal, hogy nem teszi lehetővé számukra életük orvosi segítséggel történő befejezését”.⁴ Jelen írás arra vállalkozik, hogy bebizonyítsa: az élethez való jog, illetve az emberi méltósághoz való jog minden körülmények közötti összetartozása, egymástól való fogalmi elválaszthatatlanságuknak és korlátozhatatlanságuknak az elképzelése nem tartható; egyrészt azért, mert az oszthatatlansági doktrínának az eutanázia szituációjára való következetes alkalmazása *önmagában is* fogalmi ellentmondásokhoz vezet, másrészt azért sem, mert az AB által az eutanáziahatározatban kifejtett *konkrét* érvelés, mely a passzív és az aktív eutanázia között alkotmányosan eltérő kezelést tesz lehetővé, illetve ír elő, inkonzisztens az Alkotmánybíróság korábbi gyakorlatában megfogalmazott egyes (e korábbi esetekben konkluzívnak szánt) érvekkel. Mindebből következik, hogy az eutanázia, ezen belül is a passzív eutanázia⁵ problémáját tanulmányunkban kifejezetten alkotmányjogi, illetve alkotmányelméleti szempontból tárgyaljuk, és – bár a két megközelítésmódnak olykor akadnak határterületei – a specifikusan bioetikai nézőponttal nem foglalkozunk.

A kérdés tárgyalását nehezíti, hogy a szakirodalom korántsem egységes abban, hogy mit is jelent egyáltalán az „eutanázia”.⁶ Mivel az eutanázia fogalmával kapcsolatos definíciók

¹ Tanszékvezető egyetemi docens, KRE ÁJK Jogtörténeti, Jogelméleti és Egyházjogi Tanszék. Email: toth.zoltan@kre.hu.

² Jelen tanulmány a Semmelweis Egyetem Egészségtudományi Kara által szervezett, „IV. Betegjogi Szakmai Nap és Konferencia: Az egészségügyi ellátás aktuális jogi és etikai kérdései” című konferencián elhangzott előadás írásos változata.

³ Emellett – ma már – létezik egy „második eutanázia-határozat” is, melynek a jelentősége azonban meg sem közelíti az elsőét. Ez a 24/2014. (VII. 22.) AB határozat, mely annyit mondott ki, hogy az „élő végrendelethez” (a korábbi szabályozással szemben) alkotmányosan nem írható elő a pszichiáter szakorvos szakvéleményének beszerzése, és ezt az előzetes akaratnyilatkozatot nem kell két évente megújítani. („Az Alkotmánybíróság megállapítja, hogy az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. törvény 22. § (3) bekezdése >>nyilatkozat abban az esetben érvényes, ha pszichiáter szakorvos – egy hónapnál nem régebbi – szakvéleményben igazolja, hogy a személy döntését annak lehetséges következményei tudatában hozta meg. A [...] két évente meg kell újítani, és azt [...] << szövegrésze alaptörvény-ellenes, ezért azt megsemmisíti.”)

⁴ 22/2003. (IV. 28.) AB határozat, ABH 2003, 235.

⁵ A magyar jogi szabályozás az eutanázia fogalmát nem használja; az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. törvény ehelyett a beteg „egészségügyi önrendelkezéshez való jogáról”, és ennek részeként az „ellátás visszautasításához való jogról” rendelkezik. A kissé szegénylős terminológia azonban nem változtat azon, hogy e fogalmak alatt a passzív eutanázia jogi szabályozása történik meg.

⁶ Vita van – egyebek mellett – azon, hogy „valódi” eutanáziának tekinthető-e az ún. passzív eutanázia, vagyis az, ha a betegség természetes lefolyását biztosítjuk, és a halál bekövetkeztét nem akadályozzuk meg mesterségesen; hogy eutanázián csak az önrendelkezésen alapuló halálválasztást kell-e érteni, és ha nem, akkor a nem önrendelkezéses halni hagyás és/vagy halálba segítség kizárólag a beteg (egykori) feltehető akaratán nyugodhat-e,

kísérletek rendkívül szerteágazóak, ezért a „jó halál” problémájával csak akkor lehet érdemben foglalkozni, ha legalább egy munkadefiníciót adunk arra vonatkozóan, hogy mit fogunk mi, itt és most, kifejezetten jelen tanulmány keretei között eutanázián érteni. Ennek alapján *passzív eutanáziáról* a következőkben akkor beszélünk, ha az orvos a gyógyíthatatlan betegén saját kérésére nem végzi el vagy beszünteti azokat az életmentő vagy életfenntartó beavatkozásokat, amelyek a beteg gyógyulását nem, pusztán életben tartását eredményezhetik; *aktív eutanáziáról* pedig akkor, ha az orvos a gyógyíthatatlan beteg saját kérésére tevőleges magatartással (például halálos dózisu mérge beadásával) maga idézi elő a halált, még azelőtt, mielőtt a betegség egyébként is végzett volna a beteggel.^{7 8}

Az általunk használt definíció – más, kisebb rész kérdések mellett – egy lényeges ponton eltér az eutanáziával foglalkozó irodalomban leggyakrabban használt meghatározásoktól: mégpedig abban, hogy a mi fogalmunk nem különbözteti meg az eutanázia önrendelkezéssel és nem önrendelkezéssel formáját. Ez azért van így, mert véleményünk szerint már a „vélelmezett” vagy „hipotetikus” beleegyezés sem tekinthető a beteg valódi akaratának, eutanáziára pedig csak abban az esetben szabad, hogy sor kerüljön, ha az abba való beleegyezés ténylegesen magától az érintettől származik; a beteg „legjobb érdekei” szerinti döntés pedig elvi szinten is eltekint a beteg (valós vagy vélt) szándékától, és annak helyébe fogalmilag is mások akaratát állítja. Mivel a magyar alkotmányos hagyományokba, az Alkotmánybíróság alapjogi ítélezési gyakorlatába elvileg is csak az olyan, halálról való döntés férhet bele, amely az adott személy saját akaratnyilvánításán alapul, vagyis amellyel az illető az *önrendelkezési jogát* gyakorolja, ezért a nem önkéntes eutanázia mint a magyar alkotmányos rendszerrel nyilvánvalóan összhangban nem álló „jó halál” vizsgálatára a következőkben nem térünk ki.⁹ Természetesen arra az esetre is van (a szakirodalom és a nemzetközi jogalkalmazói gyakorlat által jól ismert) megoldás, ha a beteg olyan állapotban van, hogy már nem képes akaratáról nyilatkozni, vagy képes ugyan, de beszámíthatósága kérdéses; ilyenkor még beszámítható („kompetens”)¹⁰ állapotában kell olyan nyilatkozatot tennie, amelyben kifejezi arra irányuló akaratát, hogy ilyen esetben mi történjen vele (ún. „eutanázia-végrendelet” / „*living will*”), illetve hogy ki legyen az a

vagy akár a(z) egykori) feltételezhető akaratától függetlenül, a beteg „legjobb érdekei” szerint is lehet-e dönteni; hogy (eltekintve a szituáció jogszerűségétől vagy jogellenességétől) eutanáziát fogalmilag csak orvos valósíthat-e meg, vagy bárki más is; hogy eutanáziának, vagy valami másnak kell-e tekinteni (és mint ilyet eltérően kell-e kezelni) az ún. asszisztált öngyilkosságot; hogy a „kettős hatású fájdalomcsillapítás”, vagyis a halálos eredmény bekövetkeztének lehetőségébe való belenyugvással (túl)adagolt fájdalomcsillapító alkalmazása a beteg testi szenvedéseinek elviselhetővé tételére mint „indirekt eutanázia” belefér-e az eutanázia definíciójába; stb.

⁷ Emellett meg kívánjuk jegyezni, hogy az aktív eutanázia szubsztantív feltételeként már elviekben is csak két esetben tartjuk ennek alkalmazását mérlegelhetőnek: egyrészt akkor, ha a beteg tartósan elviselhetetlen fájdalomtól szenved, másrészt pedig akkor, ha másoknak kiszolgáltatott, és e két állapot valamelyike miatt méltóságérzete oly mértékben csökkent, hogy kívánatosabbnak tartja a halált, mint helyzetének fenntartását, feltéve, hogy ezen állapotának jövőbeli megváltozására nincs reális esély.

⁸ Ez utóbbi definícióból hiányzik a „végstádiumban levő” kitétel, mivel véleményünk szerint az aktív eutanázia alkalmazásának nem feltétele (nem szabadna, hogy a feltétele legyen), hogy a halál önmagától is hamar bekövetkezzen. Ez esetben ugyanis nem nyújtanánk lehetőséget azoknak a betegeknek az eutanáziára, akiknek a betegsége ugyan gyógyíthatatlan és fájdalmaik, szenvedéseik elviselhetetlenek, illetve kiszolgáltatottságuk számukra megalázó, de haláluk lehetősége távoli, vagy esetleg nem is halálos betegségben szenvednek, ám kínjaik és/vagy kiszolgáltatottságuk állandó jellegű(ek) és egész életükön át elkíséri(k) őket.

⁹ Az a kijelentés, hogy a magyar jogrendszerrel – legalábbis jelenlegi formájában – az eutanázia nem önrendelkezéssel formája nincs összhangban, önmagában természetesen semmit nem mond arról, hogy az eutanázia önrendelkezéssel formája, illetve annak egyes fajtái összhangban van(nak)-e azzal; éppen ez utóbbi kérdés megválaszolása jelen tanulmányunk tárgya. Most egyelőre csak annyit állítunk, hogy értelmes kérdésként csak az vehető fel, vajon az önrendelkezéssel eutanázia (egyes fajtáinak) alkalmazása levezethető-e az Alkotmányból, valamint a korábbi alkotmánybírósági alapjogi ítélezési gyakorlatból; az ugyanis nyilvánvaló (és emiatt ennek bizonyítását nem is végezzük el), hogy a nem önrendelkezéssel eutanázia nem vezethető le.

¹⁰ A beteg „kompetenciájának” gyakorlati kritériumaihoz magyar nyelven összefoglalóan lásd: Kovács József: Az eutanázia etikai dilemmái, 798-799. o. In: Magyar Tudomány, 1996/7. szám, 791-809. o.

személy, aki ebben az esetben hasonló tartalmú nyilatkozatot tehet („helyettes döntéshozó” /„*health care proxy*”). Az eutanázia-végrendeletet és a helyettes döntéshozó megnevezését mint a beteg (korábban kifejezésre juttatott) *saját* döntését a következőkben önrendelkezéssel eutanáziának fogjuk tekinteni.

Mivel az önrendelkezési jogot a magyar alkotmánybírósági gyakorlat a méltósághoz való jogból olvasztotta ki, pontosabban annak (immanens) részeként kezelte és kezeli, ezért az önrendelkezéssel eutanázia kérdése is csak a méltósághoz való jog, az pedig a méltóság jelentésének fényében vizsgálható. Jelen tanulmányban *méltóságon* az ember azon személyes tulajdonságát fogjuk érteni, mely hozzá mint autonóm erkölcsi személyhez, azaz mint egyedi személyiséghez tapad, és melynek alapján mind mások, mind az állam köteles az embert önértéknek tekinteni, és tartózkodni attól, hogy másokat bármilyen módon és mértékben saját céljai eszközeként tekintszen és akként használjon fel.¹¹

A magyar Alkotmánybíróság gyakorlatában a *méltósághoz való jog* két különböző funkcióját lehet elkülöníteni. Beszélhetünk egyrészt 1) a méltósághoz való *önálló*, az élettől függetlenül felfogott, önmagában álló (alanyi, szubjektív) jogról, másrészt 2) mint az élethez való joggal *egységben* felfogott, abszolút (oszthatatlan) és (fogalmilag) korlátozhatatlan alapjogról.¹² 1) Az előbbi eseten belül további különbséget tehetünk aszerint, hogy az önálló méltósághoz való jogot milyen célra használjuk fel; e céltól függően pedig a méltósághoz való jogból két eltérő típusú követelmény származhat. Ha 1/A) a cél a személyiség, avagy annak egyes konkrét aspektusai védelme, akkor a méltósághoz való jogból származó ún. *nem komparatív követelményeket*¹³ kell e jog tényleges érvényesítése érdekében érvényre juttatni. E tekintetben a méltósághoz való jog nem más, mint egy szubszidiárius, egyéb alapjogok „anyajogaként” viselkedő, azaz olyan alapjog, amelyből olyan további alapjogok is levezethetők, melyek akár nevesítve vannak, akár egyáltalán nincsenek nevesítve az Alkotmányban, de amelyek – mindkét esetben – a személyiség egyes lényeges aspektusainak védelméhez (az eszközzé válás elkerüléséhez) nélkülözhetetlenek.¹⁴ Ha viszont a cél 1/B) az emberek egyenlő méltóságának biztosítása, akkor a méltósághoz való önálló alapjog ún. *komparatív követelményei*¹⁵ kerülnek előtérbe. E követelmények a diszkriminációtilalom érvényesítéséhez szükségesek: az AB szerint minden ember méltósághoz való joga teljes, és teljességében egyenlő, ezért tilos az emberek indokolatlan és önkényes (ésszerű alap nélküli) megkülönböztetése.¹⁶ 2) Az utóbbi funkciójában a méltósághoz való jog nem önálló, hanem

¹¹ Mivel a méltóság fogalmába rendkívül diffúz dolgok is beletartoz(hat)nak, ezért a méltóság *definíciójaként* csak egy merőben formális meghatározást adhatunk, mely nem foglal magába szubsztantív szempontokat (például hogy mitől lesz egy entitás „személyiség”); a későbbiekben mindazonáltal érvelni fogunk amellett, hogy egyes tartalmi szempontok immanens módon hozzátartoznak e fogalomhoz.

¹² Vö. például: Tóth Gábor Attila: Egy nehéz eset: a könnyű halál, 79. o. In: Beszélő, 1996/6-7. szám, 77-87. o.

¹³ Vö. például: Halmai Gábor – Tóth Gábor Attila (szerk.): Emberi jogok. Osiris Kiadó, Budapest, 2003, 263-264. o.

¹⁴ Az emberi méltósághoz való jogból származó nem komparatív követelményeket, illetve a méltósághoz való jog személyiségvédelmi célját és ebből fakadó „anyajog” jellegét a 8/1990. (IV. 23.) AB határozat fogalmazta meg: „Az Alkotmánybíróság az emberi méltósághoz való jogot az ún. <<általános személyiségi jog>> egyik megfogalmazásának tekinti. [...] Az általános személyiségi jog <<anyajog>>, azaz olyan szubszidiárius alapjog, amelyet mind az Alkotmánybíróság, mind a bíróságok minden esetben felhívhatnak az egyén autonómiájának védelmére, ha az adott tényállásra a konkrét, nevesített alapjogok egyike sem alkalmazható.” [8/1990. (IV. 23.) AB határozat, ABH 1990, 42, 44-45.]

¹⁵ Vö. például: Halmai – Tóth G. A.: i. m. 263-264. o.

¹⁶ Az önkényes megkülönböztetés tilalmának érvényesítése, illetve az ésszerű, reális különbségeken alapuló megkülönböztetés (például az ún. pozitív diszkrimináció) lehetővé tétele látszólagos ellentmondásban áll egymással; e látszólagos ellentmondás feloldására vette át az Alkotmánybíróság annak akkori elnöke, Sólyom László szorgalmazására Ronald Dworkin híres formuláját az „egyenlő méltóságú személyként kezeléssel”, melynek első megfogalmazása a 9/1990. (IV. 25.) AB határozatban található. [„A megkülönböztetés tilalma arra vonatkozik, hogy a jognak mindenkit egyenlőként (egyenlő méltóságú személyként) kell kezelnie, azaz az emberi méltóság alapjogán nem eshet csorba, azonos tisztelettel és körültekintéssel, az egyéni szempontok

az élethez való joggal együtt érvényesül, attól elválaszthatatlan; e funkcióját az emberi élethez és méltósághoz való oszthatatlan és korlátozhatatlan alapjog akként tölti be, hogy az, mint az alkotmányos jogok hierarchiájának élén álló alapjog,¹⁷ az embert nem egyes aspektusaiban védelmezi, hanem az ember emberi mivoltát, az emberi személyiség egészét részesíti védelemben.¹⁸

Mindezek fényében az eutanázia és az emberi méltósághoz való jog viszonyában (legalábbis az alkotmánybíróági dogmatika fogalomkészlete alapján) két eset lehetséges:

A) Az eutanázia az emberi státuszt, az ember személyiségének egészét, és nem csak egyes aspektusait érinti [2]) – mint ahogy például Sólyom László¹⁹ mondja: ekkor a magyar AB által kialakított alapjogi dogmatika szerint a méltósághoz való jog – az élethez való joggal együtt – abszolút, tehát oszthatatlan és korlátozhatatlan; illetve az (mármint a méltósághoz való jog) *mint olyan* (és nem pusztán a belőle levezetett egyes részjogosítványok) védelmezik az embert.²⁰ **B)** Az eutanázia nem az emberi státuszt, nem az ember személyiségének egészét érinti: ekkor a méltósághoz való jog (illetve az abból levezetett egyes jogok) elválik/elválk az élethez való jogtól, és önálló vizsgálat tárgya(i) lehet(nek); illetve a méltósághoz való jog nem a maga egészében, hanem csak bizonyos (rész)aspektusaiban védelmezi az embert, például csak az ő önrendelkezését stb. védi [1]). Az eutanáziahatározat szerint az eutanázia esetében nem maga az emberi méltósághoz való jog a kérdés tárgya (nem ezt korlátozza vagy nem korlátozza az eutanázia), hanem a méltósághoz való jog részjogosítványát jelentő önrendelkezéshez való jog.²¹ Ezen önrendelkezéshez való jog korlátozása alkotmányosságának megítélésére pedig már alkalmazható a szükségességi-arányossági teszt; ezt tette az AB, amikor kimondta, hogy az önrendelkezési jog olyan mértékű korlátozása, amely már elvonja, kiüresíti az önrendelkezést, egybevetve az állam objektív, intézményes életvédelmi kötelezettségével, a passzív eutanázia esetén alkotmányellenes (az állam – bizonyos, az Eütv.-ben előírt feltételek fennállta esetén – nem avatkozhat be /illetve nem kötelezheti az orvost arra, hogy avatkozzon be/ a beteg akarata ellenére a halálhoz vezető

azonos mértékű figyelembevételével kell a jogosultságok és a kedvezmények elosztásának szempontjait meghatározni.”] [9/1990. (IV. 25.) AB határozat, ABH 1990, 46, 48.] E határozat formailag ugyan még kifejezetten az Alkotmány 70/A. §-ára hivatkozik, de a határozat érvelésében tartalmi döntési szempontként – az előbbi idézetben található megfogalmazáson túl – mint „az azonos személyi méltóság joga”, illetve mint „az egyenlő méltóságra vonatkozó megkülönböztetés tilalma” már a méltósághoz való jog is megjelenik. [Vö.: 9/1990. (IV. 25.) AB határozat, ABH 1990, 46, 48-49.]

¹⁷ Ez az Alkotmánybíróság és különösen Sólyom László felfogásában valójában nem is egyszerű „jog”, hanem a jog felett álló érték, a jogok forrása, melyet a jog(rendszer) legfeljebb csak elismer és védelemben részesít.

¹⁸ Az élethez és a méltósághoz való jog összeolvasztását és minden alkotmányos jognak végső soron a magyar alapjogi értékrend (vagy ha úgy tetszik: a „láthatatlan alkotmány”) ezen legfelső alapértékéből való tételezését, onnan való levezetését és ahhoz való mérését a halálbüntetés eltörléséről rendelkező 23/1990. (X. 31.) ABH fogalmazta meg: „Az emberi élet és az emberi méltóság elválaszthatatlan egységet alkot és minden más megelőző legnagyobb érték. Az emberi élethez és méltósághoz való jog ugyancsak egységet alkotó olyan oszthatatlan és korlátozhatatlan alapjog, amely számos egyéb alapjognak forrása és feltétele.” [23/1990. (X. 31.) AB határozat, ABH 1990, 88, 93.] Ugyanez Sólyom László kiegészítésében: „Az emberi méltóság az emberi élettel eleve együttjáró minőség. Az emberi méltósághoz való alanyi jog megtiltja, hogy a méltóságtól megfosszák az egyént. De az emberi méltóságtól az embert csakis életének elvételével lehet megfosztani, s ezzel mindkettő végérvényesen megszűnik.” Továbbá: „Az élethez és méltósághoz való jog oszthatatlansága folytán elvileg korlátozhatatlan, s egyben minden más jog korlátozásának elvi határa.” [23/1990. (X. 31.) AB határozat, ABH 1990, 88, 105-106.]

¹⁹ „Az emberi státuszt érintő problémákon kívül – mint a halálbüntetés, abortusz, eutanázia – csak kivételesen van alkalom az egész személyiség értékelésére.” (Sólyom László: Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon. Osiris Kiadó, Budapest, 2001, 459. o.)

²⁰ „...az emberi méltósághoz való jog csak az élethez való joggal egységében mint az emberi státus jogi meghatározója abszolút, egyébként a belőle levezetett, nevesített részjogosítványok bármely más alapjoghoz hasonlóan korlátozhatók.” (Sólyom: i. m. 452-453. o.)

²¹ Mint láttuk, korábban még nem így tekintettek az eutanáziára; sem Sólyom, sem maga az Alkotmánybíróság.

folyamatba),²² az aktív eutanázia estén viszont az önrendelkezési jogot az életvédelmi kötelezettség érdekében teljes egészében kiüresítő korlátozás sem tekinthető annak.

Először amellet érvelek, hogy a *B*) állítás nem helyes:²³ ahogy Sólyom mondta, az eutanázia esetében nem egyszerűen a méltóság egy, a szükségességi-arányossági teszt alapján korlátozható részjogosítványáról van szó, hanem az ember létezésének meghatározásáról, személyiségének egészéről. A személyiség egészét érintő probléma, hogy valaki meghatározhatja-e azt, illetve maga határozhatja-e meg azt, hogy élni akar-e vagy sem; mint ahogy a halálbüntetés esetén is *ez* a kérdés magva. Maga az étellel való *önrendelkezés*, az életről való *saját* döntés tehát a releváns kritériuma annak, hogy a személyiség egészét érinti-e egy probléma, nem pedig pusztán az (étellel való) *önrendelkezés végeredménye* – nevezetesen hogy a halálbüntetés esetén az az élet megtartását (pusztán mások akaratából történő elvételésének tilalmát, alkotmányos meg nem engedettséget), az eutanázia esetén pedig az élet elvesztését, feladását, az életről történő lemondást (a pusztán mások akaratából történő életre kényszerítés tilalmát) eredményezi. Vagyis a halálbüntetés sem azért érinti a személyiség egészét, mert az az élet megszűnését eredményezi, hanem azért, mert annak ellenére eredményezi az élet megszűnését, hogy azt az étellel rendelkezni jogosult (az élethez való alanyi jog alanya) maga akarná; azaz mert sérti az élet feletti *szuverén* döntés jogát. (És ezért tilos, pontosabban alkotmányosan meg nem engedhető a halálbüntetés.) Ugyanígy, az eutanázia azért érinti az emberi személyiség egészét, mert annak ellenére eredményezi az élet megmaradását, hogy azt az étellel rendelkezni jogosult (az élethez való alanyi jog alanya) maga akarná; vagyis mert – a halálbüntetéshez hasonlóan – sérti az élet feletti *szuverén* döntés jogát. A két jog (élethez és emberi méltósághoz való jog) összekapcsolásának tehát az lehet az egyetlen értelme, hogy ezáltal alkotmányosan kizárjuk az emberi élet feletti *idegen* rendelkezést (ami egyet jelent azzal, hogy biztosítsuk az élet feletti saját /*ön-*/ rendelkezést). Bármi is legyen ezért az élet feletti idegen rendelkezés tartalma, az tilos, és ezen idegen rendelkezéssel szemben – a jogalany arra való képessége esetén – alkotmányosan az élet feletti *önrendelkezést* kell biztosítani (szintén tartalmától függetlenül).

Az AB tehát – helytelenül – úgy érvelt, hogy az eutanázia nem a személyiség egészét érinti, s ilyenképpen erre a helyzetre nem maga a (korlátozhatatlan) méltóság, hanem csak annak (korlátozható) részjogosítványa, az *önrendelkezéshez* való jog vonatkozik (amellyel szemben már mind az aktív, mind a passzív eutanázia esetében mérlegre tehetőek más jogok,²⁴ így az állam intézményes életvédelmi kötelezettsége); és hogy emellett továbbra is fenntartja azt, hogy a méltóság és az élet, illetve az ezekhez való jog (az emberi személyiség egészét érintő kérdésekben, például a halálbüntetés esetében) oszthatatlan és korlátozhatatlan (vele szemben más jogok nem mérlegelhetők.) Valójában azonban, mint láttuk, az eutanázia is olyan kérdés, amely a személyiség egészét érinti, ahol tehát maga a méltóság (és nemcsak valamely részjogosítványa) az alkotmányos védelem tárgya.

Ez azért lehet így, mert az *önrendelkezés* – néhány más konkrét joggal ellentétben – nemcsak *származik* a méltóságból, hanem annak a *része* (az *önrendelkezés* joga – annak képessége esetén – szükséges /bár korántsem elégséges/ tartalmi eleme a méltóságnak), vagyis az *önrendelkezési* jog, legalább az élethez való joggal összefüggésben, a méltósághoz

²² Illetve az AB ennek reciprokaként elsődlegesen azt mondta ki, hogy az ilyen szabályozás lehetővé tétele nem alkotmányellenes.

²³ Tehát nem igaz az, hogy az eutanázia nem az emberi státuszt, nem az ember személyiségének egészét érinti; valójában igenis azt érinti, éppúgy, mint például a halálbüntetés.

²⁴ És az AB mindkét esetben mérlegre is tette ezen más jogot, az élethez való jog objektív, intézményvédelmi oldalát jelentő állami életvédelmi kötelezettséget: a passzív eutanázia esetében arra jutott, hogy ott az *önrendelkezés* érdekében utóbbi alkotmányosan korlátozandó (vagyis a passzív eutanázia nem alkotmányellenes), míg az aktív eutanázia esetében arra, hogy ott az *önrendelkezés* meg kell, hogy hátráljon az állami életvédelmi kötelezettség előtt.

való jog *tartalma* (más tartalmak mellett).²⁵ Ez a különbség például a vérségi származás kiderítéséhez való jogtól: ha nincs vérségi származás kiderítéséhez való jog, akkor ettől még fennállhat (nem sérül) maga a méltóság (nem maga a méltóság sérül), ha viszont nincs (az étellel történő) önrendelkezéshez való jog, akkor a méltóság maga sérül (bár, mivel a méltóság nemcsak elvehető, hanem részlegesen korlátozható is,²⁶ nem semmisül meg).²⁷ Valójában tehát, mivel önrendelkezés nélkül nem létezik méltóság (így önrendelkezéshez való jog nélkül nem létezik méltósághoz való jog), ezért az eutanázia lehetőségét felvető szituációk esetében a méltósághoz való jog egésze (kell/ene/ hogy legyen) a védelem tárgya, amellyel szemben nem mérlegelhetőek más jogok. Ha ez igaz (és fentebb amellet érveltem, hogy igaz), akkor sérül az oszthatatlansági doktrína.²⁸

Tartalmitag ugyanis az eutanázia olyan szituációban merül fel, amikor az egyén a betegséggel járó kiszolgáltatottság, szenvedés, kínok, magatehetetlenség vagy egyéb körülmények miatt szubjektíve méltóságán alulinak értékeli helyzetét, életét. A méltóság mindig az egyénhez kötött, és egyéni értékelés függvénye, hogy ki mit tart a méltóság sérelmének, és mit nem. Ha az egyén úgy érzi, hogy méltóságán csorba esett, akkor ez olyan tény, amit helyette nem ítélt meg senki, még az állam sem. Ha a méltóság sérelmének bekövetkeztét az állam értékelhetné, azzal az egyénnek a külvilághoz való szuverén viszonyulását sértené, mert egy saját hivatalos értékrendet tenne kötelezővé az egyének számára, és az individuumokat uniformizálná; ezzel pedig megsértené a világnézeti semlegesség követelményét is.²⁹ Az eutanáziáról való döntési helyzetben pedig, ha az egyén méltóságán alulinak tartja az életet, akkor választásra kényszerül a méltóság megőrzése és az élet megőrzése között. Vagy méltóságát veszíti el, vagy életéről mond le. Vagyis az oszthatatlansági doktrína azért tarthatatlan az eutanázia esetében (és így általában véve, azt minden körülmények között elismerve is), mert noha – mint fentebb láttuk – e szituációban a döntés (bármely irányba is mutasson, élet vagy halál irányába akár) mindig a személyiség egészét érinti, mégsem érvényesülhet a méltóság és az élet is *egyszerre* – pedig az AB szerint azok a személyiség egészét érintő szituációkban szükségképpen egyszerre, elválaszthatatlanul kellene, hogy érvényesüljenek.

Mindazonáltal létezik olyan érv, amellyel mindezek ellenére meg lehetne indokolni, hogy az eutanáziahatározatban az Alkotmánybíróság mégsem tért el az oszthatatlansági doktrínától: az, hogy az eutanázia nem az élethez való jog *korlátozása* (amely /mármint az élethez való jog/ szemben állna a méltósághoz való joggal), hanem annak *gyakorlása*; vagyis hogy az eutanázia nem az élettől való megfosztás, hanem az étellel való (ön)rendelkezés.³⁰ Ez

²⁵ „... az emberi méltóságot az annak lényegi tartalmát képező önrendelkezési jog ellenében védeni nem lehet.” (Kmetty Ildikó – Takács Albert: Az eutanáziához való jog, 129. o. In: Fundamentum, 2003/1. szám, 125-133. o.) Továbbá: „Az önértékeléssel és az életfelfogással kapcsolatos önrendelkezés korlátozása vagy megvonása az ember eszköznek való felfogása irányába tett lépés.” (Kmetty–Takács: i. m. 131. o.)

²⁶ A méltóság korlátozhatósága melletti érveket lásd később

²⁷ Ellenkező esetben az állam, ha ő, nem pedig maga az érintett személy dönti el, hogy a saját étellel való milyen tartalmi rendelkezés alkotmányosan megengedett, megsérti a világnézeti semlegesség követelményét is. (Ez utóbbi érv kifejtését lásd lentebb.)

²⁸ Egy további előfeltétel alapján nem sérülne; akkor, ha elfogadnánk, hogy az eutanázia az élethez való jog gyakorlása, nem pedig korlátozása – ennek elemzésére a későbbiekben visszatérünk.

²⁹ Vö. például: Tóth G. A.: Egy nehéz eset, 83. o.

³⁰ Györfi Tamás ezzel kapcsolatban a következőképpen érvel: „... amennyiben megengedett az eutanázia, akkor azt az egyén nem az élethez való joga *ellenére*, hanem *abból (is) következően* gyakorolja.” (Györfi Tamás: A tulajdonságok nélküli ember elmélete: Az Alkotmánybíróság oszthatatlansági doktrínája és ami abból /nem/ következik, 34. o. In: Fundamentum, 1998/3. szám, 23-41. o.) Továbbá: „... az önkéntes eutanázia engedélyezését semmiképpen nem lehet az élethez való jog korlátozásaként értelmezni: az állam ilyenkor *megengedi* a jog egy bizonyos módon történő gyakorlását, az egyén pedig *gyakorolja* ezt a jogát.”; „... hiába oszthatatlan és korlátozhatatlan a két jog, az ilyen [mármint önkéntes – T.J.Z.] eutanázia – lévén, hogy nem korlátoz jogot – nem sérti meg a doktrínát.” (Uo.) [Kiemelések az eredetiben. (T.J.Z.)] (Ugyanezeket az idézeteket majdnem szó szerint ugyanebben a formában lásd még: Györfi Tamás: Az emberi méltósághoz való

az érvelés a következőképpen nézne ki: 1. az önrendelkezési jog része a méltósághoz való jognak (a méltósághoz való jog tartalmi eleme az önrendelkezéshez való jog); 2. méltóság és élet, illetve méltósághoz való jog és élethez való jog elválaszthatatlan; következésképpen 3. az élethez való jog magában foglalja az élet befejezéséhez, az életről történő lemondáshoz való jogot (mint ahogy – Györfi Tamás szemléletes példájával élve³¹ – a tulajdonhoz való jog magában foglalja a tulajdonnal való felhagyáshoz való jogot),³² vagyis az étellel az egyén szabadon rendelkezhet. Az egyetlen gyakorlati probléma ezzel az argumentációval az, hogy az Alkotmánybíróság sem az eutanáziahatározatban, sem sehol máshol nem mondja ki, hogy az eutanázia az élethez való jog gyakorlása lenne, ellenkezőleg, az AB szerint az szembenáll az élethez való jog objektív oldalát jelentő intézményes állami életvédelmi kötelezettséggel (ami – mármint ezen életvédelmi kötelezettség – bizonyos esetekben, így például az aktív eutanázia esetében még az egyén halálválasztásával szemben is „védelmezi” az életet,³³ vagyis az egyén az élethez való jogával nem élhet, mert az állam – a méltóságának megsértésével is – az élet végigélésére kényszeríti a magatahetetlen, de önrendelkezésre képes beteget). Ha ezt³⁴ kifejezetten elismerné, vagy elismerte volna az Alkotmánybíróság, az élethez és méltósághoz való jog oszthatatlanságának problémája megoldódhatna. Mindaddig azonban, amíg az AB az élethez való jogot az élet sérthetlenségeként fogja fel, addig az eutanázia esetében az élethez való jog (ami így inkább kötelezettség) és a méltósághoz való jog (illetve az utóbbinak az önrendelkezési jogon alapuló gyakorlása) ütközni fog.

Mindezek miatt (ti. a méltóság tartalma az eutanázia esetében egyéni felfogás alapján ütközhet az élethez való joggal, illetve az abból levezetett állami életvédelmi kötelezettséggel) élet és méltóság nem oszthatatlan. Ha azt állítjuk, hogy mégis az, azzal megsértjük az állam világnézeti semlegességének elvét,³⁵ mely azt mondja ki, hogy az egyéni életfelfogások közt

jog dogmatikai problémái, 147. o. In: *Fundamentum*, 2003/1. szám, 142-150. o.) Továbbá, ugyancsak Györfi Tamás: „... az önkéntes eutanázia nem korlátozza a beteg élethez való jogát, mert az ... diszkrecionális jellegű, s ezért a jog tárgyáról vagy magáról a jogról való lemondás a jog gyakorlásának egy speciális esete. Éppen ezért az élethez és a méltósághoz való jog között ... nem áll fenn kollízió.” (Györfi Tamás: Az emberi méltósághoz való jog dogmatikai problémái, 149. o.) Hasonlóképpen érvel Halmi Gábor is, az Alkotmánybíróság eutanáziahatározatát kritizálva: „Ha az eutanáziát nem az élethez való jog korlátozásaként, hanem éppenséggel úgy fogták volna fel, mint ami maga is az élethez való jog – egyfajta negatív – érvényesítése, más eredményre juthattak volna az alkotmánybírák. Ehhez persze arra lett volna szükség, hogy átértelmezzék az élethez való joggal kapcsolatos eddigi álláspontjukat, és az élet befejezése feletti autonóm rendelkezés jogát e legbecesebb jogunk részeként kezeljék. Ilyen felfogás esetén az eutanázia maga is az állam életvédelmi kötelezettségének megnyilvánulása, amellyel az állam egyszersmind az emberi méltóságot és önrendelkezési jogot védő kötelezettségét is megvalósítja.” (Halmi Gábor: Az élethez való jog az alkotmányjogász szemével, 279. o. In: Jakab András – Takács Péter /szerk./: *A magyar jogrendszer átalakulása 1985/1990–2005: Jog, rendszerváltozás, EU-csatlakozás. I. kötet. Gondolat Kiadó – ELTE ÁJK, Budapest, 2007, 272-280. o.)*

³¹ Vö.: Györfi Tamás: *A tulajdonságok nélküli ember elmélete*, 34. o.

³² Meg kell említeni, hogy mindazonáltal ez alól a magyar polgári jogban létezik egy kivétel: ingatlan tulajdonával felhagyni ugyanis nem lehet.

³³ Kis János és Sajó András e felfogással szemben amelletttör lándzsát, hogy mivel az intézményes életvédelmi kötelezettség az alanyi jogon alapul, ezért az alanyi jog jogosultjával szemben nem lehet az alanyi jogból származtatott objektív életvédelmi kötelezettséggel érvelni, vagyis ezen állami kötelezettséget nem lehet az élethez való jog alanyának alanyi jogával szemben érvényesíteni: „...az állam intézményes életvédelmi kötelezettsége nem szolgálhat alapul az aktív eutanázia és az élet befejezéséhez való segítségnyújtás teljes körű, kategorikus tiltásához. Az intézményes életvédelmi kötelezettség az Alkotmánybíróság felfogásában az élethez való jogon alapszik, így a jog alanyát nem védheti saját jogának rovására.” (Kis János – Sajó András: *Amicus curiae az Alkotmánybírósághoz*, 138. o. In: *Fundamentum*, 2003/1. szám, 134-141. o.)

³⁴ Mármint hogy az eutanázia az élethez való jog gyakorlása.

³⁵ Sajó András és Sándor Judit e probléma elkerülésének egyik lehetséges eszközét abban látja, hogy az élet és a méltóság dilemmájában ne az Alkotmánybíróság, hanem a törvényhozó (helyesebben az alkotmányozó) döntsön. (Vö.: Sajó András – Sándor Judit: *A gyógyíthatatlannak vélt „halálos” beteg jogi helyzete a tételes jog tükrében*, 781. o. In: *Magyar Tudomány*, 1996/7. szám, 771-786. o.) Látni kell azonban, hogy ebben az esetben az élethez való jognak a méltósághoz való jog kárára történő abszolutizálása, vagyis az élethez való jog életre történő kötelezéssé átminősítése során (amennyiben a törvényhozó végül ezen alternatíva mellett döntene) valójában

nem tehető világnézeti alapon különbség, márpedig az élet és a méltóság oszthatatlansága azon a világnézeti előfeltevésen alapul, hogy méltóság csak az élet minden körülmények közötti megőrzésével lehetséges, mert az élet szent.³⁶ *De ha komolyan vesszük a méltóságot, akkor az egyénnek a világhoz és annak dolgaihoz (például az élet értékéhez) való autonóm viszonyulása és az e viszonyulásnak megfelelő, más jogait és érdekeit nem sértő és nem veszélyeztető magatartás az állam által alkotmányosan nem korlátozható.*

Egyébként magából az Alkotmányból sem vezethető le, hogy élet és méltóság, illetve élethez és méltósághoz való jog³⁷ egységet alkot; ellenkezőleg, az e szempontból releváns 54. § (1) bekezdésének szó szerinti/nyelvtani értelmezéséből az következik, hogy az élethez való jogot, illetve a méltósághoz való jogot külön jogokként fogalmazta meg az alkotmányozó. Az 54. § (1) szerint ugyanis „a Magyar Köztársaságban minden embernek veleszületett joga van az élethez és az emberi méltósághoz, amelyektől senkit nem lehet önkényesen megfosztani”;³⁸ az „amelyek” szóban pedig a „k” betű egyértelműen a többes szám jele, vagyis legalább két dologra kell, hogy utaljon. Mivel a szövegben a legszabadabb értelmezés szerint is maximum két dolog (élet és emberi méltóság) szerepel, ezért nyilvánvaló, hogy itt a méltóság (mint érték, mint tulajdonság) és külön az élet (mint érték, mint tulajdonság) a védelem tárgya; ha pedig ezek külön entitások, akkor adott esetben szembe is kerülhetnek egymással, mint ahogy az az eutanázia alkalmazásának lehetőségét felvető szituációk egy részében ténylegesen is

éppúgy sérülne az állam világnézeti semlegességének követelménye, ha ezt az Országgyűlés hajtja végre, mint akkor, ha az AB teszi ezt meg.

³⁶ Kmetty Ildikó és Takács Albert mint a 22/2003. (IV. 28.) AB határozat meghozatalának alapjául szolgáló indítvány megfogalmazói többek között szintén ezzel érveltek: „Nem megengedhető ... az az állami eljárás – jogalkotás –, amely az élet lényegéről való személyes döntést korlátozza azon az alapon, hogy e döntés csak meghatározott értékek (pl. az élet szentsége) megtartásával történhet.” (Kmetty–Takács: i. m. 130. o.) Továbbá: „Álláspontunk szerint az Alkotmánybíróság lehetőségei a jogértelmezésben szerepet játszó emberkép tisztázásában nem korlátlanok. Az egységességi doktrína a halálbüntetés alkotmányellenességének megalapozásakor megfelelő elméletet jelentett, de azt általánossá tenni nem lehet. Egy meghatározott emberkép követése az alkotmánybírósági jogértelmezésben ugyanis olyan értékválasztáshoz vezet, amely már nem illeszthető a világnézeti semleges állam alkotmányos követelményei közé. A világnézeti semlegesség sérelme nélkül nem lehetséges kötelezően mérvadó életszemléletté tenni, hogy az élet szükségképpen az emberi méltóság kifejezője, illetve hogy a méltóság megsemmisítésének az élet elvétele az egyedüli módja.” (Uo.) „Az életről való lemondás szándéka esetén az állam nem teheti kötelezővé olyan értékek figyelembevételét, amelyek a személyes döntésben egyébként nem játszanának szerepet. Az állam a személyes élet értékelésére vonatkozó szempontokat és azok súlyát nem határozhatja meg, ezek kialakítása és mérlegelése az emberi méltóság legsajátabb lényegét képezi, s mint ilyen, az önrendelkezés hatókörébe tartozik. Az emberi élet befejezésére vonatkozó döntésben az emberi méltóság nyilvánul meg, s ezt az állam köteles tiszteletben tartani.” (Uo.) Ugyanakkor például Györfi Tamás szerint az állam semlegessége „maga is vitatott filozófiai álláspont” (Györfi: Az emberi méltósághoz való jog dogmatikai problémái, 146. o.), amelyből nem vezethető le konkluzív módon az eutanázia alkotmányossága; Györfi ehelyett az önrendelkezési jog és a lelkiismereti szabadság együttes értelmezésében látja a megoldást, amely alapján (nevezetesen hogy a lelkiismereti szabadságot az önrendelkezés biztosítja) – a világnézeti semlegesség sokértelmű kategóriájával ellentétben – már valóban plauzibilis módon igazolható lenne az önkéntes eutanázia megengedettsége.

³⁷ Az élethez való jog és a méltósághoz való jog, amennyiben azok valóban lehetőséget biztosítanak, és nem – ahogyan például jelenleg az Alkotmánybíróság felfogja az élethez való jogot – kényszerrel jelentenek az egyén számára, valójában nem ütközik, nem ütközhet egymással, legalábbis egyazon személy élethez, illetve méltósághoz való joga vonatkozásában; mivel azonban mi az oszthatatlansági doktrína elemzése és kritikája kapcsán az e doktrínát megfogalmazó Alkotmánybíróságnak a saját gyakorlata alapján meghatározható és leírható fogalomrendszerét használjuk, és e fogalomrendszerben az élethez való jog, illetve az abból levezetett állami életvédelmi kötelezettség ténylegesen összeütközhet a méltósághoz való joggal, ezért úgy véljük, nem helytelen azt állítani, hogy nemcsak az élet és a méltóság olthatja ki adott esetben egymást, hanem az ezekhez való jogok is kollízióban állhatnak egymással.

³⁸ Nyilvánvalóan a szöveg („nem lehet önkényesen megfosztani”) nem azt akarja jelenteni, hogy az ezektől való megfosztás lehetetlen, hanem azt, hogy nem szabad. [Lásd ehhez Zlinszky Jánosnak a 23/1990. (X. 31.) AB határozathoz fűzött párhuzamos véleményét: Az Alkotmánybíróság határozatai 1990, 111. o.]

történik.³⁹ Vagyis amikor az AB a monista emberfelfogás⁴⁰ (test és lélek egysége) mellett állt ki, nemcsak megsértette a világnézeti semlegesség elvét, hanem kifejezetten az Alkotmány szövegének egyértelmű nyelvtani értelmével szemben foglalt állást,⁴¹ miközben a magyar Alkotmány szövegéből (a nemzetközi emberi jogi gyakorlatnak megfelelően) a dualista felfogás⁴² következne.⁴³ Ha pedig élet és méltóság létezhet egymás nélkül is, akkor ebből az is következik, hogy az ezeket védő jogok sem feltétlenül kapcsolódnak össze.^{44 45}

³⁹ Az élet és a méltóság az ilyen esetek egy részében tehát konkurál egymással, és az egyik érvényesülése vagy védelme *fogalmilag* kizárja a másik érvényesülését vagy védelmét.

⁴⁰ Vö. például: Halmi – Tóth G. A.: i. m. 263-264. o.; Zakariás Kinga – Szirbik Miklós: Az élethez és az emberi méltósághoz való jog, 1915-1916. o.

⁴¹ Létezik a szakirodalomban még egy érv, amelyet felhozta a két jog immanens együvé tartozásának bizonyítására, mégpedig nem kisebb tekintélyű forrásban, mint magában Az Alkotmány Kommentárjában; eszerint „a két jog együttes említéséből pedig az következik, hogy az élethez és emberi méltósághoz való jog **egységet** alkot” (Zakariás Kinga – Szirbik Miklós: Az élethez és az emberi méltósághoz való jog, 1915. o. In: Jakab András /szerk./: Az Alkotmány kommentárja. II. kötet. Századvég Kiadó, Budapest, 2009, 1899-1946. o. /kiemelés az eredetiben – T.J.Z./). Ez azonban erőltetett *utólagos* igazolási kísérlete az oszthatatlansági doktrínának. *Utólagos*, mert az élethez és a méltósághoz való jog összeolvasztásának igazolása során sem az Alkotmánybíróság, sem egyes alkotmánybírók érvelésében az alkotmányszöveg grammatikai-kontextuális értelmezése mint hivatkozási alap nem merült fel, még implicite sem; az AB ugyanis az oszthatatlansági tételt *kizárólag* tartalmi alapon, szubsztantív érvek felhasználásával fogalmazta meg. Másrészt *erőltetett*, azaz hibás, mert *ebből* (ti. az együttes említésből) biztosan nem következett, nem következhetett a két jog egysége, hiszen például a régi Alkotmány 59. § (1) bekezdése is több jogot nevezett meg egyszerre („A Magyar Köztársaságban mindenkit megillet a jóhírnévhez, a magánlakás sérthetetlenségéhez, valamint a magántitok és a személyes adatok védelméhez való jog.”), mégsem mondhatjuk, hogy pusztán az „együttes említés” miatt ezek oszthatatlan egységet alkottak volna.

⁴² Vö. például: Halmi – Tóth G. A.: i. m. 263-264. o.; Zakariás Kinga – Szirbik Miklós: Az élethez és az emberi méltósághoz való jog, 1915-1916. o.

⁴³ Sólyom László egy vele készült interjúban maga is elmondta, hogy a monista emberkép melletti kiállítás nem az Alkotmányból következő megállapítás volt, hanem tudatos továbbfejlesztés, az Alkotmány szövegétől függetlenül, eleve eldöntött és akart rendelkezés: „Az élethez és a méltósághoz való jog összekapcsolása kifejezetten morális elszánása volt az Alkotmánybíróságnak.” (Vö.: A „nehéz eseteknél” a bíró erkölcsi felfogása jut szerephez. Sólyom Lászlóval, az Alkotmánybíróság elnökével Tóth Gábor Attila beszélget, 39. o. In: Fundamentum, 1997/1. szám, 31-43. o.)

⁴⁴ Természetesen elismerendő, hogy *lehetnek* ilyen esetek (sőt hogy akár az esetek nagy részében e két jog csak együtt érvényesülhet); mi csak annyit állítunk, hogy nem jelenthető ki, hogy *minden* eset szükségképpen ilyen lenne.

⁴⁵ Ezenkívül az Alkotmánybíróság azon megállapítása sem igaz, hogy a méltóság csak (teljes egészében) elvehető (és csak akkor, ha az életet is elveszjük); azt ugyanis korlátozni is lehet. A méltóság nem mindent vagy semmit alapon működik, attól nemcsak megfosztani lehet az embert – az élet elvételével (és amíg él, a méltósága teljes marad/na/), hanem a méltóság sérelmének fokozatai lehetnek. Kis János híres példája szerint „sérti az ember méltóságát, ha mint alacsonyabbrendű fajhoz tartozót, kitalják a magasabbrendűnek deklarált rassz tagjai számára fenntartott helyekről; még jobban sérti a méltóságát, ha az utóbbiak büntetlenül megverhetik, kifoszthatják; ennél is súlyosabb a sérelem, ha az utóbbiak tetszőleges parancsának köteles engedelmessé válni”. (Kis János: Az Alkotmánybíróság az élethez való jogról, 121. o. In: Jogtudományi Közlöny, 1992/3-4. szám, 118-133. o.) „Sőt, nemcsak a méltóságra sérelmes bánásmódok lehetségesek: ezek következtében maga a sértett személy méltóságában degradálódhat (az ember beletörődhet a faji elkülönítésbe, elfogadhatja, hogy a kiváltságos rassz tagjai azt tesznek vele, amit akarnak, magáévá teheti az engedelmessé válni kötelezettséget). S a méltóság degradálásának is fokozatai vannak: kevésbé alázták le azt a személyt, aki csak a faji elkülönülést fogadja el, mint azt, aki az önkényes bántalmazásokba is belenyugszik, vagy még inkább azt, aki minden parancsnak engedelmeskedik. Mindhárom fokozaton belül degradáltabb a méltóságában az a személy, aki nemcsak hogy nem lázad a lealázás ellen, de azonosul degradált állapotával, amire bőségesen van példa.” (Uo.) A méltóság sérelmének Györfi Tamás szerint is lehetnek fokozatai, hiszen ha azt csak elvenni lehet (az élet elvételével együtt), de részlegesen sérteni nem, akkor a méltósághoz való jog „nem véd semmilyen durva bánásmóddal szemben” (Györfi: A tulajdonságok nélküli ember elmélete, 24. o.) – természetesen az élettől való megfosztást kivéve. Ha pedig – mint Györfi állítja – „a méltóság megsértésének lehetnek fokozatai, és a méltósághoz való jog korlátozható (lehet korlátozni)” (Györfi: i. m. 25. o.), akkor „az oszthatatlansági doktrína első tézise [nevezetesen hogy a méltósághoz való jog megsértése mindig együtt jár az élethez való jog megsértésével (T.J.Z.)] nem helytálló” (uo.). Györfi szerint ugyancsak nem helytálló a második tézis sem [azaz

Ha ez így van, akkor el kell ismerni, hogy az eutanázia alkalmazásának lehetőségét felvető szituációban a méltósághoz való jog a kiszolgáltatott és/vagy fájdalmaktól gyötrődő beteget önállóan védi, függetlenül tehát az élethez való jogtól, sőt adott esetben akár annak ellenében is; azaz a méltósághoz való jog önálló, az élettől függetlenül felfogott, önmagában álló jog. [1]) Mivel az eutanázia esetében I/A) (a méltósághoz való jog személyiségvédelmi célú, szubszidiárius alapjogként történő felfogása) nem jöhet szóba, mert a „jó halálnál” nem a méltóságból levezetett, származtatott egyes részérdekek, hanem maga „a” (tulajdonképpen) méltóság a védendő jogtárgy, így a kérdéses alanyi jog nem valamely, a méltósághoz való jogból levezetett részjog lesz, hanem maga a méltósághoz való jog;⁴⁶ ezért e kérdéskör vonatkozásában csak I/B (az önkényes megkülönböztetés tilalmát érvényesítő egyenlő méltósághoz való jog) jöhet figyelembe. Ez esetben pedig a méltóságból az következik, hogy releváns attribútumait tekintve hasonló helyzetben levő személyek között alkotmányosan nem lehet különbséget tenni. Az eutanáziahatározat viszont megsértette ezt a követelményt, mivel az aktív és a passzív eutanázia között (pontosabban azon személyek között, akik olyan helyzetben vannak, hogy méltóságuk megőrzése érdekében pusztán a/z életmentő vagy életfenntartó/ kezelés visszautasításával elveszíthetik életüket, illetve akik olyan helyzetben vannak, hogy életük megszűnését más, arra önként vállalkozó személyek tevőlegesen kell, hogy előidézzék) önkényesen különbséget tett.

E különbségtételnek az eutanáziahatározatban két indoka volt. Az Alkotmánybíróság egyrészt arra hivatkozott, hogy az aktív eutanázia lehetővé tételé sérthetné az orvos (vagy az abban közreműködő más személy) lelkiismereti szabadságát.⁴⁷ Ez azonban csak akkor lenne

hogy az élethez való jog megsértése mindig együtt jár a méltósághoz való jog megsértésével (T.J.Z.], mivel szerinte (Sólyom véleményével ellentétben) nem a halál ténye, hanem csak annak valamely módja fosztja meg az embert a méltóságától; azaz vannak a méltóság szempontjából közömbös halálnemek is, például nem érinti azt egy közlekedési baleset – ellentétben pl. egy kivégzéssel. („Maga a halál azonban nem a méltóságtól, hanem csak a méltóság alapjául szolgáló tulajdonságtól, a méltóság feltételétől fosztja meg az embert.” /Uo./) Sándor Judit is emellett érvel: „Az élethez és az emberi méltósághoz való jog sok esetben <<versengő>> jogosultságként is felfogható. Mi sem bizonyítja jobban ezt, mint hogy a jogi szakirodalom szerint nem jelenti a jogos védelem határának aránytalan túllépését, ha a nemi erőszakkal fenyegetett nő támadója életének kioltásával menekül e veszélyhelyzetből.” (Sándor Judit: Újabb érvek a terhességmegszakítás alkotmányosságáról, 128. o. In: Fundamentum, 1998/3. szám, 121-134. o.) De az élet és a méltóság különválasztása, illetve a méltóság korlátozhatósága mellett érvel Kmetty Ildikó és Takács Albert is (vö.: Kmetty–Takács: i. m. 128. és 131. o.), sőt Kis János egyenesen azt mondja, hogy nemcsak a méltóság, hanem maga az élet is korlátozható, illetve hogy az élet sérelmének is lehetnek fokozatai (vö.: Kis: i. m. 121. o.).

⁴⁶ Emellett I/A)-nak lehetséges (sőt szükségszerű) egy olyan értelmezése is, amely szintén adekvát módon képes megközelíteni az eutanázia problémáját, mely szerint – mint fentebb már szó volt róla – a méltósághoz való jog önmagában, nem pedig más, belőle levezetett jogokon keresztül védi a személyiséget.

⁴⁷ „Egyrészt az, hogy a gyógyíthatatlan beteg arra vonatkozó elhatározása: életét akár fájdalmainak, szenvedésének megrövidítése érdekében, akár más megfontolásból nem kívánja végig élni, ezért visszautasítja az életben tartásához feltétlenül szükséges orvosi beavatkozást, önrendelkezési jogának olyan része, melynek gyakorlását a törvény más alapjog védelméhez elkerülhetetlenül szükséges mértékben korlátozhatja ugyan, de nem vonhatja el. Alkotmányossági megítélés tárgya legfeljebb ezen önrendelkezési jog korlátozásának indokoltsága lehet, például az, hogy a törvény e lehetőséget a várandós anyáknak nem biztosítja, illetőleg hogy a jog gyakorlását bizonyos eljárási követelmények teljesítésétől teszi függővé. Másrészt az, hogy a gyógyíthatatlan betegnek az a kívánsága, hogy életének nem pusztán az életfenntartó, életmentő orvosi beavatkozás visszautasításával, hanem az orvos tevőleges segítségével vessen véget, alkotmányossági megítélés szempontjából már nem tekinthető az életével, illetőleg halálával kapcsolatos önrendelkezési joga olyan részének, melyet a törvény más alapjog védelme érdekében akár teljes egészében is ne vonhatna el. Ebben az esetben ugyanis más személy: a beteg orvosa is cselekvő részesévé válik annak a folyamatnak, melynek során a beteg az élete befejezésének a méltóságával összeegyeztethető módját választja. [És ezek szerint az a „más alapjog”, amelynek védelme érdekében az aktív eutanáziát választani akaró beteg önrendelkezési joga korlátozható, nem más, mint az orvos lelkiismereti szabadsága. (T.J.Z.)] Az orvos szerepe nem csak a beteg elhatározásának a teljesítésében áll; a kezelőorvos szükségképpen közreműködik, gyakran meghatározó módon, már a beteg döntésének kialakításában is, annak folytán, hogy felvilágosítás ad részére betegségének

így, ha a közreműködés az orvos számára kötelező lenne. E „probléma” megoldása egyszerű: az orvos számára lehetővé kell tenni, hogy ilyen esetben lemondhasson a kezelésről, és azt átadhassa egy másik, a halálba segítséget önként vállaló olyan orvosnak, aki számára ez a közreműködés lelkiismereti meggyőződésével nem összeegyeztethetetlen; mint ahogy az eutanáziát (és az ezzel rokon jogintézményt, az ún. öngyilkosságban közreműködést) lehetővé tevő államok egyikében sem köteleznek senkit arra, hogy lelkiismereti meggyőződésével és/vagy orvosi esküjével ellentétesen szándékosan közreműködjön bárkinek is a halálában, akkor sem, ha ez „jó” halál.⁴⁸ De ennek belátásához (ti. hogy az önkéntes közreműködés és az eutanáziában való részvétel visszautasításának lehetősége nem áll ellentétben a lelkiismereti szabadsággal, sőt épp annak a megtestesülése) nem kell külföldi példákra tekintenünk; elegendő, ha magának az Alkotmánybíróságnak egy másik kérdés, jelesül az abortusz problémája kapcsán kifejtett érvelését extrapoláljuk az eutanázia szituációjára is. Az Alkotmánybíróság ugyanis az ún. első abortuszhatározatában, a 64/1991. (X. 17.) ABH-ban elismerte azt, hogy nem sérül az orvos lelkiismereti szabadsága, ha, bár ellenzi az abortuszt, ám annak elvégzésére nem kötelezhető.⁴⁹ Ahogyan tehát az orvos az abortusz esetén saját szabad lelkiismereti meggyőződése alapján választhat aközött, hogy végez-e abortuszokat vagy nem, ugyanúgy az eutanázia vonatkozásában is az orvos saját szabad lelkiismereti meggyőződése alapján dönthetné el, hogy közreműködik-e eutanázia végzésében vagy nem. A lelkiismereti szabadság mindkét esetben csak akkor sérülne, ha erre kényszerítenénk az orvosokat, ilyenről viszont szó sincs, egyik esetben sem.⁵⁰ De ettől függetlenül, nem tartalmi, hanem formális alapon is támadható az eutanáziahatározat lelkiismereti szabadságra való hivatkozása: az ugyanis vagy megállja a helyét az eutanázia mindkét fajtája esetében (ha sérül a halálban való önkéntes közreműködéssel az orvos lelkiismereti szabadsága, akkor mind az aktív, mind a passzív eutanázia esetében sérül), vagy egyik esetben sem állja meg a helyét (ha nem sérül az orvos lelkiismereti szabadsága a passzív eutanáziában való közreműködés során, akkor nem sérül az aktív eutanáziában való, szigorúan önkéntes közreműködés során sem).

Az Alkotmánybíróság *másik* érve, amely szerint releváns különbség van az eutanázia két fajtája között, az volt, hogy az állam intézményes életvédelmi kötelezettségéből

természetéről, várható lefolyásáról, életkilátásairól, a betegséggel járó fájdalom, vagy szenvedés enyhítésének lehetőségéről. (Az Alkotmánybíróság határozatai 2003, 262. o.)

⁴⁸ Vö. például: Kemény-Beke Ádám: A halálhoz való jog, 127. o. In: Belügyi Szemle, 2001/1. szám, 112-129. o.

⁴⁹ „A lelkiismereti szabadság jogának az e határozattal elbírált összefüggésben az az értelme emelendő ki, hogy az állam senkit nem kényszeríthet olyan helyzetbe, amely meghasonlásba vinné önmagával, azaz amely összeegyeztethetetlen a személyiségét meghatározó valamely lényeges meggyőződésével. Az államnak nemcsak az a kötelessége, hogy ilyen kényszertől tartózkodjék, hanem az is, hogy lehetővé tegye – ésszerű keretek között – az alternatív magatartást. Nem alkotmányellenes, ha ez utóbbi érdekében az, aki lelkiismerete szerint kíván cselekedni, olyan áldozatokra kényszerül, amelyek nem aránytalanok. ... Az abortuszt ellenző orvosokkal kapcsolatban az állam eleget tesz a lelkiismereti szabadság jogából folyó kötelezettségének, ha a munkajogi kötelesség alól lehetővé teszi a mentesülést, vagy ha lehetővé teszi olyan munkahelyek létesítését, ahol a nőgyógyász nem kénytelen meggyőződése ellenére abortuszt végezni. Ezek a lehetőségek a hatályos jog alapján fennállnak.” [64/1991. (X. 17.) AB határozat, ABH 1991, 297, 313-314.]

⁵⁰ Ehhez lásd érvként Holló Andrásnak az eutanáziahatározathoz fűzött párhuzamos indokolását: „Az önrendelkezési jog jelenlegi alkotmányos igazolása – határának megvonása – nem zárja ki az önrendelkezési jog – pro futuro – alkotmányosan lehetséges, megfelelő garanciákkal biztosított szélesebb értelmezését. Az önrendelkezési jog alkotmányjogi fogalma ugyanis nem szűkíthető le az önrendelkező >>aktív<< és a rendelkezéssel érintett fél kizárólag >>passzív<< magatartási viszonyára. Az anya önrendelkezési joga alkotmányosságának alkotmánybírói értelmezéséből is következik [48/1998. (XI. 23.) AB határozat, ABH 1998, 333.], hogy az önrendelkezési jogon alapuló jogviszony, a >>rendelkezés<< nem csak a másik fél passzív magatartását idézheti csak elő, hanem az orvos tevélegesen segítségét is. (A magzatát megtartani nem kívánó anya alkotmányosan elismert önrendelkezési joga kifejezetten aktív orvosi beavatkozást eredményez.)” [22/2003. (IV. 28.) AB határozat, ABH 2003, 235, 288-289.] Ugyanezen a véleményen van egyébként Kmetty és Takács (Vö.: Kmetty–Takács: i. m. 131. o.), illetve Halmai Gábor is, aki szerint mind a passzív, mind az aktív eutanázia a beteg önrendelkezési jogának gyakorlását jelenti, és a kettő között alkotmányos alapon különbség nem tehető. (Vö: Halmai: i. m. 278-279. o.)

következik az aktív eutanázia tilalma, mivel az aktív eutanázia, illetve az erről való döntéshez vezető szituáció esetében a betegek sokkal inkább befolyásolhatók, sokkal jobban ki vannak téve környezetük vélt vagy valós befolyásának, amely megkérdőjelezi döntésük önkéntességét. Az ilyen, nagy valószínűséggel külsőleg befolyásolt halálválasztást pedig az állam kötelessége megakadályozni.⁵¹ Ezzel az érveléssel azonban az a probléma, hogy a passzív eutanázia esetében a helyzet pontosan ugyanez. Azon szituáció jellemzői ugyanis, amelyek a passzív eutanáziáról való döntést előidézik, ugyanazok, illetve ugyanazok lehetnek, mint az aktív eutanázia esetében; a beteg kiszolgáltatottsága, a külső befolyás veszélye semmivel sem kisebb; a fájdalom, a szenvedés, a kín, a magatehetetlenség érzése ugyanakkora; a beteg méltóságérzete ugyanúgy hiányzik.⁵² Látható tehát, hogy az Alkotmánybíróság nem tudta védhető módon megindokolni, hogy az eutanázia két formája között mi alapján tesz különbséget;⁵³ ezzel pedig megsértette a méltósághoz való jog komparatív követelményét jelentő diszkriminációtilalmat⁵⁴ [I/B].

Mіндеzek alapján látható, hogy az oszthatatlansági doktrína, vagyis az élethez való jog és az emberi méltósághoz való jog minden körülmények közötti elválaszthatatlanságának és ezek korlátozhatatlanságának a tézise nem tartható. Van ugyanis legalább egy szituáció, az eutanázia, melynek során az egyén szubjektív méltóságérzete, azaz maga az illető személy méltósága fogalmi összeütközésbe kerülhet az élet továbbélésének kényszerével. Ha az

⁵¹ Ehhez lásd a következő idézeteket a 22/2003 (IV. 28.) AB határozatból: „... az állam életvédelmi kötelezettségének különös súllyal kell érvényesülnie.” „... a gyógyíthatatlan betegség előrehaladott szakaszában lévő ... személyek az élet és a halál közötti választásuk során fokozott mértékben ki vannak téve környezetük befolyásának. A család, a hozzátartozók, a barátok, ismerősök, az egészségügyi intézmény dolgozói, a betegtársak hatással lehetnek a beteg arra vonatkozó elhatározására, hogy orvosa közreműködését kérje halála mielőbbi bekövetkezéséhez.” [22/2003. (IV. 28.) AB határozat, ABH 2003, 235, 268.] „Ennek megfelelően az Alkotmánybíróság álláspontja szerint a gyógyíthatatlan betegek önrendelkezési jogának ... korlátozása egy másik alapvető jog, az élethez való jog védelme érdekében szükséges. (Az Alkotmánybíróság határozatai 2003, 269. o.) „... a jelenleg meglévő korlátozásokat nem lehet aránytalannak tekinteni a védendő célhoz, az élethez való joghoz viszonyítva.” [22/2003. (IV. 28.) AB határozat, ABH 2003, 235, 270.]

⁵² Az egyetlen lényeges különbség a halálhoz vezető folyamat jellegében található (az orvos be nem avatkozása a halálos betegség természetes lefolyásába és a halál ily módon való bekövetkezésében való /passzív/ közreműködés vagy az orvos tevőleges beavatkozása a halál meggyorsítása-előidézése érdekében), ám ez a kérdés nem a befolyásolás és az önkéntesség, hanem a lelkiismereti szabadság problémaköréhez tartozik, amelyet a fentebb hivatkozott módon már megoldottunk.

⁵³ Sőt, Tóth Gábor Attila kimutatja, hogy ha az AB valóban konzekvens kívánt volna maradni korábbi, még a halálbüntetés alkotmányellenességéről rendelkező ABH-ban kimondott, a halálbüntetés és az eutanázia hasonló kezelését hirdető elvi álláspontjához (az ezen álláspontot alátámasztó alkotmánybírói idézeteket lásd: Tóth G. A.: Egy nehéz eset, 81-82. o.), akkor olyan döntést kellett volna hoznia, melyben az eutanázia mindkét formáját alkotmányellenesnek tekinti. (Vö.: Tóth G. A.: i. m. 82. o.) Ezzel az oszthatatlansági tézis problémái ugyan megmaradtak, sőt súlyosbodtak volna, de az aktív és passzív eutanázia közötti önkényesség kritikája (igaz, a méltósághoz való szubjektív alapjog még nagyobb sérelme árán) nem fogalmazódhatott volna meg. Röviden: az Alkotmánybíróság az eutanáziahatározattal nem elvi, saját korábbi gyakorlatából konzekvens módon következ, hanem pragmatikus szempontokra tekintő döntést hozott.

⁵⁴ Hasonló alapokon álló bírósági döntésre már volt példa; így az Egyesült Államokban a szövetségi Második Kerületi Fellebbviteli Bíróság (U.S. Court of Appeals for the Ninth Circuit) 1996-ban a *Quill, Klagsbrun, Grossman v. the State of New York*-ügyben az öngyilkosságban való orvosi közreműködés problémája kapcsán úgy érvelt, hogy „a terminális állapotú betegek egy része az életfenntartó kezelés megszüntetésével lerövidítheti szenvedéseit, míg másoknak – betegségük jellege miatt – ehhez az orvosuk által adott szerekre van szükségük. Az a törvény, amelyik a két csoportba tartozókat nem kezeli azonos módon, azaz nem biztosítja az utóbbiak számára is, hogy életüket megrövidítsék, sérti az alkotmány tizenegyedik kiegészítésében biztosított egyenlő jogvédelem (>>equal protection of law<< klauzuláját.” (Tóth Gábor Attila: Eutanázia – az önrendelkezési jog táguló határai, 55. o. In: Társadalmi Szemle, 1997/1. szám, 52-61. o.) Amire Tóth Gábor Attila hivatkozott cikkében már nem tér ki, az az, hogy e döntést az Egyesült Államok Legfelsőbb Bírósága egy évvel később megváltoztatta, kimondva, hogy az, hogy New York állam nem engedélyezte polgárainak az orvosi segítséggel történő öngyilkosságot, nem tekinthető az ilyen betegek önkényes megkülönböztetésének. [*Vacco v. Quill* 521 U.S. 793 (1997)]

élethez való jogot valóban jognak, és nem kötelezettségnek tekintenénk, melynek során választani lehet a jog gyakorlása és nem-gyakorlása között,⁵⁵ akkor az eutanázia nem zárna ki élet és méltóság *ab ovo* összekapcsolását, és az oszthatatlansági doktrína védhető maradna. Az Alkotmánybíróság azonban az élethez való alanyi jogból az állam objektív intézményvédelmi kötelezettségeként az élet minden körülmények közti védelmét bontotta ki, mely állami kötelezettséggel szemben csak kivételesen (például a passzív eutanázia esetében) lehet más szempontokat érvényre juttatni. Ha pedig az AB nem ismeri el, hogy a méltóság immanens, lényegi tartalmát jelentő önrendelkezés, pontosabban az ehhez való jog (tehát a méltósághoz való jog maga) minden olyan esetre kiterjed, amely nem sérti és nem is veszélyezteti mások jogait, és hogy ez alól még az étellel való felhagyás, a saját életről való, bármilyen irányú döntés sem kivétel, akkor nem állítható, hogy az eutanáziáról való esetleges rendelkezés lehetőségét felvető döntési helyzetben az élethez való *jog* érvényesüléséről lenne szó. Erről éppen ellenkezőleg, csak akkor beszélhetnénk, ha annak érvényesítése önkéntes választáson alapulna; az eutanázia vonatkozásában viszont – az aktív eutanázia meg nem engedettsége miatt – nem ez a helyzet. Így azonban az eutanázia esetében élet és méltóság összeütközésbe kerül(het) egymással, amikor is az egyik érvényesülése kizár(hat)ja a másikat, vagyis az oszthatatlansági doktrína: az élet és a méltóság, illetve az élethez és a méltósághoz való jog⁵⁶ fogalmi egysége nem védhető.

⁵⁵ A jog(osultság), vagyis az alanyi jog ugyanis fogalmilag azt jelenti, hogy valaki a tárgyi jog által biztosítottan megtehet valamit, de az számára nem kötelező; ha ugyanis az kötelező lenne, akkor már nem jogról, hanem kötelezettségről kellene beszélnünk. (A jog és a kötelezettség viszonyához bővebben lásd: Tóth J. Zoltán: Jogosultság-viszony és jogosultság-alanyok. In: Ficsor Krisztina – Györfi Tamás – Szabó Miklós /szerk./: Jogosultságok – Elmélet és gyakorlat. Bíbor Kiadó, Miskolc, 2009, 75-92. o.)

⁵⁶ Az élethez való jog és a méltósághoz való jog mint „valódi” (lehetőséget biztosító, és nem kényszerített) alanyi *jogok* összeütközésének elvi lehetetlenségéről, ám az AB felfogásában érvényesülő, a részben állami életvédelmi *kötelezettséget* jelentő élethez való „jog” és a „valódi” jogként funkcionáló méltósághoz való jog tényleges kollíziójának lehetőségéről fentebb írottakat továbbra is érvényesnek tartjuk.

Alkotmányos modellváltás – politológiai nézőpontból

A jog multidiszciplináris megközelítésével kapcsolatos vizsgálódások során egyre kevésbé tűnik meglepőnek, hogy tudományunk, a jog fontos problémáira vonatkozóan gyakran társtudományok képviselőitől kapunk hasznos adalékokat. A jogelmélet és a hagyományos államtudomány helyét egyes vélekedések szerint lassan átvevő politológia ráadásul nem is állnak túl távol egymástól, vizsgálatuk tárgya pedig gyakorta egybeesik. Ebből következően szinte már kézenfekvőnek tűnik, hogy az alkotmányelméleti problémák újragondolásához egy kiváló politológus szerzőtől kapjunk inspirációt.

Tőkés Rudolf Széchenyi-díjas politológus, a University of Connecticut emeritus professzora, aki 1991-ben az Antall-kormány számára végzett szakértői munkát, 1998-ban *A kialakult forradalom* című könyvével² járult hozzá a rendszerváltozásnak nevezett időszak jobb megismeréséhez, megismerhetőségéhez. Az azóta eltelt közel két évtized nem csupán újabb adatokat és dokumentumokat hozott a felszínre, de az alkotmányos-politikai folyamatok is világosan rajzolták ki, hogy az 1989-90-ben végbement változások nem csupán előmozdították számos intézmény létrejöttét, módosulását, hanem az 1989-es változások – mint nem csekély mértékben felülről irányított folyamatok – meg is szabták a későbbi változások határait. Pályát és részben kényszerpályát is jelentettek. Tőkés professzor 1998-ban még forradalomnak, noha kialakult forradalomnak látta és láttatta 1989 eseményeit. Nem lebecsülendő erény azonban a lelkiismeret, ami az 1998-as monográfia megszületése után tizenhét esztendővel elének tárta a korábban megrajzolt kép korrekcióját. Kissé hasonlóan ahhoz – bár eltérő motívumok alapján – mint ahogyan Esterházy Péter a *Harmonia Caelestis* után szükségét érezte megírni a *Javított kiadást*.

Tőkés Rudolf az elmúlt huszonöt év eseményeinek tükrében *A harmadik Magyar Köztársaság születése – Emberek, ideológiák, intézmények* című könyvében³ beismeri, helytelen volt forradalomnak nevezni 1989-90 eseményeit, ebből következően pedig az általa vizsgált események vonatkozásában magának a *rendszerváltozásnak* a kategóriája is megkérdőjelezhető. Kötetében *Korábbi gondolkodásmódok és hitrendszerek* cím alatt áttekinti az 1989-90-es eseményeket megelőző szellemi állapotokat, a fontosabb uralkodó eszméket és társadalomelméleti problematikákat, kiemelten kezelve az 1975-ös helsinki záróokmány emberi jogokkal kapcsolatos részeinek nagy hatását, az *1989: Annus mirabilis vagy Deus ex machina* című fejezetben vizsgálat alá veszi a változások spontaneitásának-irányítottságnak kérdéseit. A *Hibás alapok: intézményépítés légüres morális térben* ráirányítja a figyelmet nem csupán az ideológiai zavarokra, de az értéksemlegesség értékét valló, önellentmondást is jelentő technokrata nihilizmusra. A *Demokrácia Magyarországon: gazdasági átalakulás és állampolgárság* című fejezetben mindennek gazdasági következményeivel vet számot, míg *A demokrácia útján* és az *Úton a 3+ magyar köztársaság felé?* című fejezetekben az ígéretes kibontakozás jeleinek értékelése mellett rámutat az átalakulás hiányaira és korlátaira, hangsúlyozva egyúttal a változások folyamatosságát és befejezetlenségét is.

A szerző korábbi megállapításait árnyaló kötet érveléséből világossá válik, hogy ahhoz, hogy forradalomról és rendszerváltozásról lehessen beszélni alapvetően szükség van arra, hogy ne éljenek tovább az „új rendszerben” a régi rendszer intézményei és beidegződései. Abban az esetben ugyanis, ha korábbi fontos társadalomirányítási funkciók – bár új név alatt

¹ PhD, adjunktus, ELTE ÁJK Jog- és Társadalomelméleti Tanszék

² Tőkés Rudolf: *Kialakult forradalom*. Kossuth Kiadó. Budapest, 1998.

³ Tőkés Rudolf: *A harmadik Magyar Köztársaság születése – Emberek, ideológiák, intézmények*. L' Harmattan, Budapest, 2015.

és eltérő jogi szabályozás mellett – tovább élnek, legfeljebb csupán *modellváltásról* lehet csak beszélni, de semmiképpen sem rendszerváltozásról, rendszerváltásról.

Tőkés már a mű elején sejteni enged egy funkcionális összefüggést az Alkotmánybíróság tevékenysége és az MSZMP Koordinációs és Adminisztratív Bizottsága⁴ munkája között.⁵ Köztudomású, hogy az Alkotmánybíróság még a szabad választások előtt, 1990 januárjában kezdte meg tevékenységét. Közös pontja a két szervnek, hogy kívül esnek a legalább elvileg demokratikusan választandó intézmények rendszerének körén, azonban olyan hatalmat, valójában vétőjogot gyakorolnak, ami képes ténylegesen blokkolni a népképviselői elv alapján létrejött demokratikus intézmények (Országgyűlés, Kormány) munkáját. Különbözőségük is nyilvánvaló, mert míg az MSZMP Koordinációs Bizottsága mint pártszerv létezett és több mint három évtizedes (1957-től 1988-ig tartó) tevékenysége a nyilvánosság elől el volt zárva, addig az Alkotmánybíróság formálisan állami szerv (tehát nem pártszerv), munkáját pedig nyilvánosság övezi. Tőkés gyanúja mellett szól az a körülmény, hogy az Alkotmánybíróság létrehozásával nem várták meg az újonnan létrejövő, demokratikusan megválasztandó Országgyűlést, az intézményt – noha az ún. Nemzeti Kerekasztal amúgy illegitim hozzájárulásával – még a kommunista parlament állította fel, az választotta meg az első öt bírót, akikhez elméletileg csupán további négyet választhatott az új parlament. Az időközben a Legfelsőbb Bíróság elnökévé választott Solt Pál alkotmánybírói tisztségéről való lemondásával a gyakorlatban utóbb mégis öt alkotmánybíróról dönthetett az új parlament, azonban – mivel e választás is igényelte az ellenzék és a kormányoldal egyeztetését és kompromisszumát – az öt újabb alkotmánybíró megválasztása sem jelentett érdemi változást a testület összetételében.

A szerző kegyetlenül szellemes képpel az új jogintézményeket és azok hazai fetisizálását a polinéz szigetvilágban az idegen katonák és halászok által otthagyt hulladékhoz, illetve azoknak a szigetlakók általi vallásos tisztelethez hasonlítja. Ez – különösen a jogfolytonosság és jogbiztonság fetisizálása – alighanem szorosan összefügghet az átalakulás elitista lebonyolításával, amelyben a Nemzeti Kerekasztal illegitim, tehát senki által nem választott, hatalmi és ellenzéki résztvevői – bár merőben különböző okokból – egyaránt igyekeztek elkerülni, hogy az „utca népe” közvetlenül megszólaljon.⁶

Noha a szerző nem alaptalan felvetése szerint a világpolitikai helyzet kedvező alakulása természetes úton hozta magával a hazai folyamatokat, az utóbbiban résztvevő különböző oldalak elsősorban saját kezdeményező szerepüket hangsúlyozták. A szerző Bibó Istvánt idézve, illetve Bence Györgynek és Kis Jánosnak az 1980-ban elkészült, szamizdat Bibó-émlékkönyvbe írt, *Határolt forradalom, megszorított többpártrendszer, feltételes szuverenitás* című tanulmánya alapján rámutat, hogy igazi demokráciát csak igazi forradalom útján lehet elérni.⁷ Hangsúlyozza egyúttal azt is, hogy „e gondolatok majdnem prófétikusan mutatják meg, hogy milyen *nem* volt az 1989-1990-es úgynevezett „rendszerváltás”.⁸ Tőkés megemlékezik a Nemzeti Kerekasztal-tárgyalások ún. láthatatlan résztvevőiről is, a bel- és

⁴ A Koordinációs Bizottságról lásd még Révész Béla: A pártállami időszak ismeretlen hatalmi testülete: a Koordinációs Bizottság. In: Jakab Éva, Pozsonyi Norbert (szerk.): Ünnepi kötet Dr. Molnár Imre egyetemi tanár 80. születésnapjára. Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar. Szeged. 2014. 387-399.; Az ún. Koordinációs bizottságot MSZMP KB adminisztratív ügyekért felelős titkára elnökölta, tagja volt még az MSZMP Közigazgatási és Adminisztrációs Osztályának vezetője, a belügyminiszter, az igazságügyi miniszter, a legfőbb ügyész és a Legfelsőbb Bíróság elnöke. Vö. Révész Béla: A Koordinációs Bizottság iratállománya http://w3.osaarchivum.org/index.php?option=com_content&view=article&id=2106&Itemid=2258&lang=hu

⁵ Tőkés 2015.30.

⁶ Tőkés 2015.51.

⁷ Tőkés 2015.22.

⁸ Uo.

külföldi titkosszolgálatok tagjairól, az MSZMP pártapparátusáról, miközben csupán a lelátón jutott hely a magyar népnek.⁹

Szellemes kategóriája Tőkés-kötetének az ún. „cargo cult”, ami az idegen, hazai közegben gyökértelen intézmények eredetére, importált jellegére utal. Magyarország az 1989-90-es időszakot megelőzően is részesült már abban a kétes előnyben, hogy máshol kidolgozott „progresszív” intézményeket ültettek jogrendszerébe. Tőkés helyesen nevezi ilyen jelenségnek az 1936-os sztálini alkotmány 1949-es magyarországi bevezetését. A dokumentum utóéletére is jelentős hatást gyakorolt az állampárt. 1988. szeptemberében Grósz Károly „engedélyt adott” az új alkotmány koncepciójának kidolgozására. A koncepció télre el is készült, amelyet Tölgyessy Péter vitriolos hangvételű kritikával illetett. Az Ellenzéki Kerekasztal 1989. márciusi megalakulását követően, 1989 áprilisában a hatalmat képviselő MSZMP – az Ellenzéki Kerekasztal kezdeményezésére – megkezdte a tárgyalásokat az ellenzékkel, kiegészítve azonban a Nemzeti Kerekasztalt az ún. Harmadik oldal képviselőivel is, akik gyakorlatilag az MSZMP szatellit szervezetei voltak. Az 1989 tavaszától ősziig tartó NKA folyamatban – amint Tőkés írja – *„Az MSZMP-csoport pozícióját megerősítendő, a „konzervatív institutionalisták” úgy döntöttek, további szakképzett munkaerőt – kizárólag jogászokat – vonnak be a munkába az Igazságügyi Minisztériumból, hogy az éppen aktuális ügy részletein dolgozzanak. Munkájuk a folyamat végén térült meg igazán, amikor Kilényi és egy minisztériumi munkatársa, valamint Tölgyesi Péter és Sólyom László EKA-csapata kitalálta, milyen felépítésű legyen az Alkotmánybíróság – mindezt néhány óra leforgása alatt. Ahogyan azt később látni fogjuk, ez a mellékesnek tűnő döntés Magyarország harmadik köztársaságának intézményi struktúráját és a hazai politikai életet tekintve rendkívül fontos következményekkel járt.”*¹⁰

A konzervatív institutionalisták javaslatának egy lényegi pontját Tőkés így összegzi: *„az Országgyűlés a népfelség alapján ráruházott, alapvetően fontos jogok hordozója, de semmiképpen sem azok összességének letéteményese, még kevésbé gyakorlója; például nincs gyakorlati feladata az állam operatív irányításában.”*¹¹ Később Tőkés úgy fogalmaz, mintha a kommunista hatalom részéről az Országgyűlés megerősítésének, erős hatalommal való felruházásának szándékáról lett volna szó. *„Máshol viszont ugyanezt az Országgyűlést ruházták volna fel majdnem-vétó hatalommal, azáltal, hogy kétharmados többségre lett volna szükség új törvények elfogadásához, illetve a már meglévő sarkalatos törvények módosításához. ez az ábrándos verzió inkább egy, a szocialisták által vezetett törvényhozást és egy könnyen megváltoztatható „gumialkotmányt” szeretett volna látni, mint egy politikailag tagolt, többpárti országgyűlést.”* Ténylegesen azonban arról volt szó – mint ahogyan arra néhány oldallal később Tőkés helyesen mutat rá, hogy a kétharmados törvények kényszere éppenséggel nem megerősítette, hanem gúzsba kötötte a törvényhozást.

A szerző kiemeli, hogy az emberi jogoknak hangsúlyos szerepet biztosított a Kulcsár-Kilényi koncepció, ám jegyezzük meg, mindez ideologikusan leplezte el az alkotmánymódosítás hiányosságait, a kormányozhatóságot, a többségi akarat érvényesíthetőségét érintő fogyatékoságait. Hogy a regnáló kommunista hatalom milyen mértékben tudta érvényre juttatni alkotmányozásra vonatkozó elképzeléseit, jól megvilágítja Tőkés e megállapítása: *„Ha összehasonlítjuk az Igazságügyi Minisztérium 1989. január-februárjában írott jelentésének szövegét az 1989. októberi ideiglenes alkotmányával, úgy tűnik, hogy a reformszocialista szöveg nagyjából háromnegyede bekerült az 1989. évi XXXI. törvénybe, kisebb változtatásokkal és több bekezdés áthelyezésével.”*¹² Tőkés idézi az 1989

⁹ Tőkés 2015 53.

¹⁰ Tőkés 2015 57. „Konzervatív institutionalisták”-nak Tőkés az MSZMP részéről Kulcsár Kálmán igazságügyi minisztert, Kilényi Géza miniszterhelyettest és „más MSZMP-s ügyvédek”-et nevezi vö. Tőkés 2015 53.

¹¹ Tőkés 2015 65.

¹² Tőkés 2015 71.

őszi alkotmány preambuláját, amely kimondja, hogy a törvény célja „a békés politikai átmenet segítése”.¹³ Huszonhat év távlatából azonban e formula meglehetősen kétélűnek tűnik, és sokkal inkább a hatalomátmentés, hatalomtranszformálás tendenciáját érezzük benne. Különösen pedig arra tekintettel, hogy – amint arra Tőkés rámutat – kiáltó ellentétben áll az „átmeneti alkotmány” deklarált ideiglenessége, és annak kényszerű tartóssága. Mint Tőkés írja: „1989-ben az intézmények strukturális összetevőinek bebetonozása történt a gyakorlatban. A szervezési logikát, intézmények közötti kölcsönhatásokat jelentős mértékben befolyásolta az eredeti, reformszocialista intézményi modell szövege és gyakran szellemisége is.”¹⁴

Megjegyzendő, különösen érdekes a rendszer bebetonozása szempontjából az ún. kétharmados törvények parttalanok szánt tömege, amelyet végül is az MDF-SZDSZ paktum oldott fel. Nem utolsó sorban zavarba ejtő, hogy a paktumot szükségessé tevő kétharmados-kényszer vonatkozásában az események után évekkel, évtizedekkel sincs egyetértés a korszak szereplői között. Tölgyessy Péter kodifikációs hibáról beszél¹⁵, Balsai István – aki ugyan a Nemzeti Kerekasztal-tárgyalások lezárását követően jut fontos szerephez, de az MDF-SZDSZ paktum egyik aláírója – egy nyilatkozatában úgy emlékezik, hogy a kétharmados törvények kérdése nem volt napirenden a Nemzeti Kerekasztal-tárgyalásokon¹⁶, Sólyom László pedig napra pontosan emlékszik, hogy a kétharmados törvények tömegére vonatkozó szabályozás „1989. szeptember 4-től kezdve jelent meg munkaanyagként szolgáló minisztériumi szövegtervezetekben, anélkül, hogy a változás a kerekasztal-tárgyalásokon szóba került volna.”¹⁷

Tőkés vizsgálódása nem bocsátkozik a kétharmados kényszer okainak történeti feltárásába, megelégszik a meglehetősen kézenfekvő valószínűség megállapításával. Mint írja: „a kétharmados többség szükségessége a törvények megváltoztatásához nyilvánvalóan azt a célt szolgálta, hogy megkösse (nem csak a Németh-, de a választás utáni bármely) kormány kezét több államigazgatási területen is.”¹⁸ E megállapítás azonban egyfelől felveti azt a kérdést, hogy a Nemzeti Kerekasztal tárgyalófelei között volt-e, lehetett-e valamilyen nem nyilvános konszenzus a választások utáni időszakra, s ha igen, kik, a tárgyalások mely szereplői érintettek e konszenzusban. A kérdés egyértelmű megválaszolását éppen a kor tanúinak meglehetősen ellentmondó visszaemlékezései teszik nehezzé, ám ugyanez a körülmény valószínűsíti is egyúttal azt is, hogy – amint azt Tőkés gyanítja – a tárgyaló felek egy meghatározott (nehezen beazonosítható) körében valamilyen megegyezés lehetett a Nemzeti Kerekasztal tárgyalásokat lezáró írásos dokumentumon kívül is.

Noha az alkotmánybíráskodásnak többféle modellje ismert a világban, a hazai szabályozás a német mintára hivatkozással az egyik legerősebb jogosítványú alkotmánybíráskodást hozta létre. Tőkés mindezt úgy értékeli, hogy az Alkotmánybíráskodás

¹³ Uo.

¹⁴ Tőkés 2015. 72. Vö. Bozóki András: Szemérmes alkotmányozás Rendszerváltás és jogállami forradalom 1989-ben. In Jakab András, Körösnéyi András (szerk.): Alkotmányozás Magyarországon és máshol. Új Mandátum, Budapest, 2012. 202-239. Különösen 202.

¹⁵ Tölgyessy Péter: Az alkotmányosság helyreállítása Magyarországon – előadás a Történelemtanárok Egylete által szervezett, Alkotmány és történelem c., 2011. október 8-án a Kossuth Klubban tartott konferencián <https://www.youtube.com/watch?v=eYQEAqziQP0> A 46 perc 36 másodperces felvételnek a 32:33-tól kezdődő része.

¹⁶ A kormányzáshoz paktumot kellett kötnie a győztesnek. Sinkovics Ferenc interjúja Balsai Istvánnal, Magyar Hírlap 2015. április 29.

http://magyarhirlap.hu/cikk/23592/A_kormanyzashoz_paktumot_kellett_kotnie_a_gyoztesnek

¹⁷ "Miért kellene mindenáron konszenzus?" (Sólyom László, az Alkotmánybíráskodás első elnöke) Bundula István interjúja Sólyom Lászlóval 2003/51. (12. 18.)

http://magyararancs.hu/belpol/miert_kellene_mindenaron_konszenzus_solyom_laszlo_az_alkotmanybirosag_el_so_elnoke-63823

¹⁸ Tőkés 2015. 74.

létrehozása „a reformszocialista jogi testület válasza volt a posztkommunista politika egyik kulcskérdésére: „ki őrzi az őrzőket?“, vagy pontosabban: ki felügyeli a demokratikusan megválasztott országgyűlési képviselők: „kiszámíthatatlan viselkedését?”¹⁹

A későbbiekben Tőkés az Alkotmánybíróság felállításáról megállapítja, hogy az „jó példája a reformszocialisták merész próbálkozásaira, hogy beépítsék a német „jogi importot” a posztkommunista Magyarország jogi architektúrájának felméretlen környezetébe.”²⁰ Jon Elster-rel²¹ vitatkozva az alkotmányozási folyamatban az előrelátást hangsúlyozza, szerepet tulajdonítva Kilényi Géza igazságügyminiszter-helyettesnek, későbbi alkotmánybírónak a vonatkozó szabályozási modellek – már az 1989-es eseményeket megelőző – összegyűjtésében.²² Politológusi szemszögből az *actio popularis* intézményében funkcionálisan a Kádár-titkárság panaszirodájának továbbélését látja.²³ Tőkés – Claus Offét idézve – végső soron úgy véli, hogy a sokat dicsért, de mégis szándékosan rosszul felhasznált német alkotmánybírói modell el kívánta „rejteni az intézménytervezők valódi szándékait”²⁴

A hazai elméleti irodalomban Vörös Imre fogalmazott hallatlanul pontosan, amikor felvetette, hogy „a komplex törvény-összességet a maga egészében kell” szemlélnünk és értékelnünk.²⁵ Ironikus módon ő a 2010 utáni közjogi átalakulás vonatkozásában hangsúlyozta annak lehetőségét, hogy az önmagukban esetleg euro-konform szabályok *összessége* is elvezethet egy olyan állapothoz, ami a gyakorlatban a jogállamiság felszámolását jelentik. Ám mindez a lehető legáltalánosabban igaz valamennyi – így az 1989-90-es – átalakulás időszakára is. A lehetséges alkotmányos modellek közül a hatalom birtokosai nyilvánvalóan azokat preferálják, amelyek a hatalom megtartásának legbiztosabb eszközét jelentik, egyúttal a hatalom igazolásának viszonylag „értéksemleges” hivatkozási alapját teremtik meg. Tőkés tehát leszámol azzal a naiv képzetel, hogy a befolyását veszni érző kommunista hatalom elsődleges célja a szovjet mintájú intézmények polgári-demokratikus intézményekre cserélése lett volna. Tisztában van egyúttal azzal is, hogy a politikai akarat és a jog – miközben utóbbi némileg korlátozza is az előbbit – nem csekély mértékben cél-eszköz viszonyban áll egymással.

A szerző az alkotmánybírák szociológiai hátterét elemezve megállapítja, hogy az új testület tagjai a Kádár-korszak középosztályából kerültek ki. Meg kell azonban jegyeznünk, hogy nem is igen kerülhettek volna ki máshonnan, hiszen jogvégzett emberekként szükségképpen oda tartoztak. Meg kell említenünk azt is, hogy sokkal nagyobb jelentősége volt annak, hogy kiválasztásukra *nem kizárólag* a demokratikusan megválasztott országgyűlés kapott felhatalmazást. Az első testület egy részének illegitim megválasztása, majd a másik rész megválasztásának a parlament számára való átengedése alighanem természetes velejárója volt az 1989-90-es átmeneti korszak azon törekvésének, hogy a diktatúra és a demokrácia közötti határvonalat még bizonytalanabbá tegye. Oly módon azonban, hogy a meghatározó lépések megtételére a kommunista hatalom még döntő befolyással legyen.

Tőkés ugyanitt hangsúlyozza a megválasztott bírák ítélkezési gyakorlatának hiányát, elméleti jogászai hátterét is, megemlítve olyan nyilatkozatokat is, amelyek az Alkotmánybíróság törvényhozással szembeni felsőbbségét a normakontrollt gyakorló testület

¹⁹ Uo.

²⁰ Tőkés 2015 75.

²¹ Jon Elster: The Role of Institutional Interests in East-European Constitution-Making. East European Constitutional Review 5:1 Winter 1996. 63.

²² Tőkés 2015 76-77.

²³ Tőkés 2015 78.

²⁴ Claus Offe: Designing Institutions for East European Transitions. Public Lecture No 9 Budapest: Collegium Budapest, 1996. 22. Vö. Tőkés 2015 78.

²⁵ Vörös Imre: Grosschmid – reloaded. Tudósítás a jogállamiság határvidékeiről. 2012/3. 118-136. Különösen 118. <http://jesz.ajk.elte.hu/voros51.pdf>

tagjainak szellemi fölényéből látja levezethetőnek. Tőkés e körben tett kritikai észrevételei annyiban feltétlenül jogosultak, hogy a gyakorlati jogászi praxis nem csekély mértékben járul hozzá az elméleti jogászi munka perspektívájának kiszélesítéséhez. Az alkotmánybírásgóra vonatkozó jelenlegi szabályozás is vagylagosan említi a kiválasztás szempontjaként a jelentős, legalább két évtizedes gyakorlati tapasztalatot és a kiemelkedő elméleti teljesítményt. A jogalkotó tehát ma is megelégszik azzal, hogy az Alkotmánybírásgon megjelenik a kétféle, gyakorlati és elméleti szemlélet, de azt már nem várja el, hogy e két, egymást kiegészítő szemlélet az egyes alkotmánybírákban is egyesüljön.

Tőkésnek az Alkotmánybírásg tevékenységét, főként a kezdeti időszakát illető kritikái nem csekély mértékben összpontosítanak a bizonyos jogelvek és alkotmányos értékek sokszor meglehetősen szabad értelmezésére. Mint írja: „Az olyan elnagyolt kifejezések, mint a „jogbiztonság”, „szerzett jogok védelme”, „a befejezett, vagy egyéb módon teljesített jogi feltételek érinthetetlensége” a Biróság (főként negatív) döntéseiben különféle jogalkotási kísérletek arra, hogy legitimálják a régi rendszernek a hatalommal való visszaélését és a közakarattal szemben elkövetett bűneit.”²⁶ E kritika alapvetően helyes irányát nem vitatva szükséges azonban megjegyezni, hogy az Alkotmánybírásg tevékenységének fő fogyatékoságát nem abban célszerű megragadni, hogy érvelésében bátran nyúlt bizonyos jogelvekhez, hanem sokkal inkább abban, hogy egyes okfejtéseiben bizonyos jogelveket abszolutizált, miközben másokról hallgatott. Ez különösen az azóta is sokat vitatott, az elévülési szabályokra vonatkozó törvény megsemmisítését kimondó, 11/1992. (III. 5.) AB számú határozatban érhető tetten, ahol a „jogbiztonság” elvének abszolutizálása mellett az igazságosság, a jóhiszeműség elvei tökéletesen háttérbe szorultak, miközben a határozat gyakorlatilag egyenlőségjelet tett a szuverén és a cselekvőségében korlátozott állam közé.

Elgondolkodtatóak a műnek azok a részei is, amelyek annak okát igyekeznek vizsgálni, hogy a jogállam kifejezése miért jutott túlsúlyba a demokrácia terminussal szemben.²⁷ Az Alkotmánybírásgról egy árnyalt kép kialakítása érdekében Tőkés azonban megemlíti az AB-n belüli belső törésvonalakat is, az ún. voluntaristák és az ún. textualisták közötti felfogásbeli különbséget²⁸, és megemlíti a szervezetnek – a megítélése szerint hangsúlyos politikai szerepe mellett – közjogi értelemben vett „köztisztasági” funkcióját is.²⁹ Végső értékelésében – noha nem tekinti az Alkotmánybírásg jogköreinek 2011-es csökkentését a demokrácia deficitjének – hibának tartaná a szervezetnek a Legfelsőbb Biróságba való beolvasztását, hisz egy ilyen lépés egy negyed százada „bejártott” – és tegyük hozzá, immár jelentősen korrigált működésű – intézményrendszert borítana fel.³⁰

Tőkés miközben számos kritikával illeti az 1989-90-es ún. demokratikus átalakulást, nem mellőzi fenntartásainak, hiányérzetének közlését a 2010-et követő időszak vonatkozásában sem. Kiemelten a titkosszolgálatok tevékenységének nyilvánosságra hozatalával kapcsolatban említ adósságot, tudva, hogy minden igazi változásnak a múlttal való szembenézéssel kell elkezdődnie. A hibákat és a bűnöket szem elöl nem tévesztő kritikai attitűd ellenére mégis irigylésre méltó derűlátás jellemzi Tőkés szemléletét, amihez annak felismerése is hozzásegíti, hogy „Magyarország harmadik köztársasága még mindig egy fejlődésben lévő projekt.”³¹

Tőkés kötete – miközben a politológiai nézőpont okán számos esetben szükségképpen tekint el szabályozástörténeti kérdések filológiai pontosságú vizsgálatától – éppen politológiai megközelítéséből adódóan igen termékenyítő módon irányítja a figyelmet az egyes

²⁶ Tőkés 2015 112.

²⁷ Tőkés 2015 101-104.

²⁸ Tőkés 2015 116.

²⁹ Tőkés 2015 117.

³⁰ Tőkés 2015 118.

³¹ Tőkés 2015 130.

intézmények funkcionális összefüggéseire, általánosabban pedig *a funkcionális összefüggések szem előtt tartásának fontosságára*. Gondolatmenete tehát mentes a formális intézménytörténeti szemlélet azon egyoldalúságaitól, amelyek az állam- és jogtudomány művelőit gyakorta jellemzik, így Tőkés kötete újabb vizsgálati szempontokkal gazdagíthatja mind egy fontos korszak, mind pedig a demokratikus intézményrendszer valós természetének megismerését.