

Acta Universitatis Sapientiae

Legal Studies

Volume 1, Number 2, 2012

Sapientia Hungarian University of Transylvania
Scientia Publishing House

Contents

Articles

BÉRCES Viktor

A védőügyvéd és az egyes speciális eljárások kapcsolata Magyarországon
(The Relation between the Counsel for the Defence and Different
Special Procedures in Hungary) 169

Eugen CRIȘAN

Direcțiile de influență ale ilicitului comercial în economia națională
(Directions of Influence of Illicit Trade on the National Economy) 191

GÁRDOS Péter

Az Európai Unió magánjogi irányelvei és az új Polgári Törvénykönyv
(The Private Law Directives of the European Union and
the New Hungarian Civil Code) 207

NAGY Csongor István

Szlovák nyelvtörvény kontra belső piac: a provincializmus az üzletnek
is árt (Slovak Language Act versus Internal Market: Provincialism
Harms also Business) 223

NÓTÁRI Tamás

A *Lex Baiuvariorum* Prologusának elbeszélése és a törvény keletkezési
folyamata (The Narrative of the Prologue of *Lex Baiuvariorum* and the
Process of Legislation) 233

PAPP Tekla

A fogyasztó fogalmával kapcsolatos anomáliák a magyar magánjogban
(Anomalies Concerning the Notion of Consumer in Hungarian Private Law) 249

Valentin-Zoltán PUSKÁS-Károly BENKE

Rolul Curții Constituționale în Procedura Referendumului (The Role
of the Constitutional Court in Referendum Procedures) 259

Attila VARGA

Două Decizii ale Curții Constituționale referitoare la revizuirea
Constituției (On Two Decisions of the Constitutional Court
Regarding the Revision of the Constitution) 295

Emőd VERESS

Trecerea de la vechiul Cod Civil la noul Cod: analiza unor dispoziții
tranzitorii în materia obligațiilor contractuale (From the Old to
the New Civil Code: an Analysis of Some Transitory Norms
on Contractual Obligations) 319

Book Reviews

SZALÓKI Gergely

Tamás Nótári: *Studia Iuridico-Philologica II. Studies in Classical and Medieval Philology and Legal History* 331

SZÉP Árpád Olivér

Nótári Tamás: *A magyar szerzői jog fejlődése (Nótári Tamás: Development of Hungarian Copyright Law)* 335



A védőügyvéd és az egyes speciális eljárások kapcsolata Magyarországon

BÉRCES Viktor

PhD, ügyvéd, tanársegéd, Budapest, Pázmány Péter Katolikus Egyetem
Büntető Anyagi, Eljárási és Végrehajtási Jogi Tanszék
E-mail: viktor.berces@gmail.com

Összefoglaló. A magyar büntetőeljárási rendszerben az eljárás számos szereplője láthat el terhelti védelemre irányuló tevékenységet. Túl azon, hogy a büntetőeljárási törvény 44.§-a a meghatalmazott, illetőleg a kirendelt ügyvédet, valamint az európai közösségi jogászt ruházza fel a védői jogok gyakorlásának lehetőségével, a büntetőeljárás más szereplői is ellátnak valamilyen védelemre irányuló tevékenységet. Így álláspontom szerint az ügyész, illetőleg a nyomozó hatóság is bevonható ebbe a körbe, hiszen törvényes kötelezettségük a terhelt javára szóló mentő, illetőleg enyhítő körülmények feltárása.

Kulcsszavak: magyar büntetőeljárás, védelem, védőügyvéd, külön eljárások

Abstract. In the Hungarian system of criminal procedure, several participants of the proceeding may provide activities aiming at the defence of the defendant (e.g. the prosecutor or even the defendant himself). My publication, however, shall focus on the activities of the defender based on delegation or recorded Power of Attorneys given, in consideration of the fact that almost without exception this personal group act as advocates in criminal procedures, furthermore, solely lawyers have the expertise necessary for the defence, and the “equality of arms” principle may only succeed completely through them.

Keywords: Hungarian criminal procedure, defence, advocate, exceptional procedures

1. Bevezetés: a külön eljárások fogalma és sajátosságai

A Be. Ötödik Része szabályozza az ún. „külön eljárásokat”, amelyek lényegi sajátossága, hogy több-kevesebb eltérést mutatnak az általános szabályok szerint folytatandó büntetőeljárásokhoz képest. Ezen speciális processzusokra elsősorban azért van szükség, mert esetükben a büntetőbíróságok által – az „átlagos büntetőügyek” kategóriájától – lényegesen különböző életviszonyok vizsgálata zajlik, valamint ezzel összefüggésben speciális anyagi jogi szabályok alkalmazására kerül sor.

Előljáróban leszögezhető, hogy a külön eljárások feltétlen előnye a perek gyorsítása és egyszerűsítése az általános szabályok szerint lezajló „ügymenethez” képest.

2. Ki a védő a fiatalkorúakkal szemben lefolytatott bírósági eljárásban?

A Be. 447. § (1) bek. általános kíváncsiaként rögzíti, hogy a fiatalkorúakkal szembeni büntetőeljárást az életkori sajátosságok figyelembevételével akként kell lefolytatni, hogy az elősegítse a fiatalkorúak törvény iránti tiszteletét. Traytler ezen törvényi szabályból arra a következtetésre jut, hogy a védőnek részt kell vennie a terhelő adatok felderítésében is, hiszen jelen esetben éppen ez szolgálja a fiatalkorú érdekeit.¹ Ezt az elvárást azonban egyrészt „test-idegennek” érzem az ügyvédi munkától, másrészt a védő sok minden más eszközzel és módon elősegítheti azt, hogy a speciális életkorral rendelkező védencét visszatartsa további bűncselekmények elkövetésétől.² Mindehhez pedig nem szükséges az, hogy a terhelő körülményekre is fókuszáljon.

A fiatalkorúakkal szembeni eljárásokban – ha csak a Btk. grammatikai értelmezését vesszük alapul – mindenekelőtt a processzus „javító-nevelő” jellegén van a hangsúly. Újabb kérdést vet fel, hogy e tulajdonság végett mennyiben felel a védő azért, hogy a terheltet beismerésre, illetőleg őszinte megbánásra sarkallja? Úgy vélem, hogy ilyen etikai jellegű elvárást általánosságban sem vele, sem a többi „hivatásos eljárási szereplővel” szemben nem lehet megfogalmazni. A fiatalkorúak esetében különösen sokféle személyiséggel (például kifejezetten bűnöző hajlamú személlyel) találkozhat a gyakorló jogász, amellettt úgy gondolom, hogy egy 17–18 éves személy esetében már gyakran kialakul a „koraérettség” állapota, amely lényegesen csökkenti a védő ilyen irányú feladatait.³ Emiatt egyébiránt túlzásnak érzem a Be. 447. § azon előírását is, amely a vádlott törvények iránti tiszteletének megerősítését kötelező jogalkalmazói célként jelöli meg.

A fiatalkorúakkal szembeni eljárás főbb specialitásai abban ragadhatók meg, hogy 1. jelen személyi kör esetében az eljárásnak csak közvadásra van helye, 2. annak ellenére, hogy a processzusban védő részvétele kötelező, kiemelt jelentősége van a törvényes képviselőnek, akinek a jelenléti, észrevételezési, felvilágosítás-kérési, indítványtételi, valamint jogorvoslati jogára a védő jogai irányadóak /Be. 451. § (1) bek./.

Ezen szabályok ismeretében az első kérdés az, hogy miként oszlik meg a gyakorlatban a védelmi funkció ellátása a védő, illetőleg a terhelt törvényes képviselője között? Helyes-e egyáltalán az, hogy a Be. a védővel azonos jogokat bizto-

1 Bolgár–Kárpáti–Traytler 1965, 433.

2 Így például az arra való utalással, hogy a vádlottnak „több dobása nincs”, „örüljön, hogy megúsztta próbára bocsátással” stb. Az ilyen jellegű figyelemfelhívásokat egyébiránt a bíróságok is megteszik, de úgy vélem, mindez nyomatékosabbnak tűnhet egy védővel lefolytatott magánbeszélgetés során – akár az ügyvédi irodában, akár a bíróság folyosóján stb.

3 Cannella 1997, 47.

sít a törvényes képviselő számára – ezáltal mintegy „másodvédővé” emelve őt?⁴ Úgy vélem, hogy az ilyesfajta előírásoknak semmi akadálya nincs, hiszen egyfelől pont a terhelt személyiségének fokozott védelméből fakad az eljárás specialitása, másfelől a gyakorlatban amúgy sem tapasztalható, hogy a törvényes képviselők eljárási jogaikkal élve szándékosan akadályoznák az ügyvédi munkát. Más kérdés, hogy a nemzetközi gyakorlat azt mutatja, nincs teljes átfedés e két személyi kör eljárási jogainak vonatkozásában. „A védői jogállást arra megfelelő képzettséggel bíró jogalkalmazókra (ügyvédre, jogi egyetemi oktatóra stb.) bízják, nem a törvényes képviselőkre, akik általában laikusok és a büntetőeljárásban sem szerencsés módon – érzelmileg túl közel állók. Így gyakorta az ügy (bizonyítékok, kényszerintézkedések stb.) helyes megítéléséhez szükséges »oldaltávolsággal« sem bírnak, ami inkább hátrány a terheltre nézve, mint előny.”⁵

A másik alapvető kérdés, hogy szükséges volna-e valamilyen további képesítési avagy gyakorlati feltételhez kötni azt, hogy adott ügyvéd eljárhasson védőként egy fiatalkorú terhelt védelmében? Ha áttekintjük az eddigi magyar szabályozást, akkor megállapíthatjuk, hogy abban soha nem volt ilyen jellegű személyi kvalifikációra vonatkozó előírás (annak ellenére, hogy a bíróságok összetételében mára már „kikristályosodott” formában működnek fiatalkorúak ügyeire specializálódott tanácsok). Ugyanakkor magam sem gondolom azt, hogy szükséges volna ilyen fajta jogszabályi feltétel.⁶ A fiatalkorúakkal szembeni eltérő bánásmódhoz kapcsolódó követelmények végtére is „kisebbsajta intelligenciával” felismerhetők,⁷ másrészt nem hiszem, hogy kialakítható lenne olyan ügyvédi képzési rendszer, amely egyértelmű (dogmatikus) jelleggel létre tudna hozni egy ilyen eljárási típusra a kizárólagosság igényével vonatkoztatható magatartási kódexet. Ez minden bizonnyal felesleges is volna, hiszen a tárgyalás menete lényegében semmiiben sem különbözik a felnőttkorúakkal szembeni processzusoktól.

Mindazonáltal a bizonyítási eljárás során a védőnek igenis „atyáskodnia” kell védence felett, ha az ilyen jellegű attitűdök hiányoznak a bírósági munkából. Különös tekintettel kell ügyelnie arra, hogy a védencével szemben megfogalmazott kérdések ne legyenek félelemkeltőek,⁸ s arra is, hogy ő maga egyértelmű és megválaszolható kérdéseket tegyen fel a vádlotti kihallgatás alkalmával.

A fiatalkorúakkal szembeni büntetőeljárás további sajátossága az ügy közvetítői eljárásra való utalásának szélesebb körű lehetősége a felnőttkorú terhelttekhez

4 Ehhez hozzáténném, hogy a Be. 452. § quasi „megtriplázza” a védelem alanyainak körét, hiszen előírja, hogy a gyámhatóság – a vádirat benyújtásáig az ügyész, azt követően a bíróság megkeresésére – eseti gondnokot rendel ki, ha 1. a törvényes képviselő a bűncselekményt a fiatalkorúval együtt követte el, illetőleg az érdekei a fiatalkorú érdekeivel egyébként ellentétesek, 2. a törvényes képviselő a jogainak gyakorlásában akadályozva van, vagy 3. a fiatalkorúnak nincs törvényes képviselője, vagy nem állapítható meg, hogy ki a törvényes képviselője.

5 Fenyvesi 2002, 336.

6 Fenyvesi 2002, 334.

7 Bolgár–Kárpáti–Traytler 1965, 433.

8 Ld. ilyen esetekben feltétlenül észrevételeznie kell.

képest: ha ugyanis a fiatalkorú a közvetítői eljárás eredményeként létrejött megállapodás teljesítését megkezdte, az ügyész az öt évet meg nem haladó szabadságvesztéssel büntetendő bűncselekmény miatt egy évtől két évig terjedő időre a vádemelést elhalaszthatja /Be. 459. § (4) bek./. Jelen alternatív vitarendezési módzat mára már egyébiránt alapvető jogi gyakorlattá vált a modern országokban,⁹ s lényegét tekintve abban áll, hogy a sértettnek nyújtott kárjövátétel valamilyen formájával a terhelt mentesül a büntetőjogi felelősségre vonás alól, avagy a bíróság vele szemben enyhébb szankciókat alkalmaz.

A védőnek ebben a vonatkozásban fajsúlyos teendői vannak: először is a fiatalkorú tudomására kell hoznia, hogy van ilyen lehetőség, és azt ildomos is igénybe vennie (ha másért nem is, de legalább a *príusz* elkerülése végett). Ugyanakkor az ügyvédnek is mindvégig körültekintően kell vizsgálnia, hogy a mediáció feltételei egyáltalán fennállnak-e, és ha igen, akkor azt már az eljárás kezdeti szakaszában (például a nyomozás során) kezdeményeznie kell. Megjegyezni: némileg furcsának vélem, hogy a közvetítői eljárásban a Be. pusztán a fiatalkorú törvényes képviselőjének részvételi kötelezettségéről ír, a védő tekintetében azonban ilyen előírást *expressis verbis* nem fogalmaz meg /Be. 459. § (3) bek./. Erre pedig szükség volna, hiszen a közvetítői eljárásban is megkívántatik a szakmai elem, amihez nem mindig és nem feltétlenül bizonyulhat elégséges megoldásnak a mediátori (közvetítői) jelenlét.

A tárgyalás nyilvánosságának elve ugyancsak másképp értelmezendő fiatalkorú terhelték esetében. A Be. 460. § (1) bek. alapján a tárgyalásról a nyilvánosságot minden egyéb olyan esetben is ki kell zárni, amikor az a fiatalkorú érdekében szükséges. Az ilyen körülmények megítélése újabb feladatokat hárít a védőre, neki ugyanis minden esetben indítványoznia kell a nyilvánosság kizárását akkor, ha úgy véli, hogy az bármilyen módon zavarólag hathat a védencére.¹⁰ Utóbbi körülmény fennállása pedig igencsak valószínű akkor, amikor a terhelt nem egy folyamatosan „bíróságra járkáló megélhetési bűnöző”, hanem egy „megszepent gimnazista”.

A vádlotti kihallgatás rendjének törvényi szabályozásával ehelyütt sem tudok egyetérteni: a 462. § (1) bek. alapján a fiatalkorú vádlott ügyében megtartott bírósági tárgyaláson a vádlott és a tanú kihallgatását a tanács elnöke (egyesbíró) végzi. Csak ezt követően nyílik lehetőség arra, hogy a vádlotthoz (és a tanúhoz) a védő is kérdést intézhessen. Úgy vélem, hogy a fiatalkorúakkal szembeni eljárásban mindig a védőnek kellene először megadni a jogot arra, hogy kérdezzen a vádlottól. Mindez azért lenne fontos, mivel a terhelt életkora és befolyásolhatósága miatt

9 Ahogy az ENSZ XI. Kongresszusán, 2005-ben elfogadott bangkoki deklaráció is jelzi, az áldozatvédelemmel kapcsolatos nemzetközi törekvések folyamatosak. In: 18–25 April 2005, /CONF. 203/L.5, point 32. „Draft Bangkok Declaration Synergies and Responses: Strategic Alliances in Crime Prevention and Criminal Justice. Eleventh United Nations Congress on Crime Prevention and Criminal Justice”. Bangkok; Bérces 2009, 142.

10 Jelen indítványát többek között erkölcsi okokkal is indokolhatja (Be. 237. §).

igen nagy jelentősége van a személyes ismertségnek, a korábbról fennálló perszonális jellegű kapcsolatoknak. Márpedig ez csak a védő vonatkozásában lehet igaz, legfőképpen akkor, ha meghatalmazott ügyvédről van szó. Mindez nem azt jelenti, hogy a „keresztkérdéses rendszer” mellett kívánok érvelni, sőt: ebben a processzusban egyenesen károsnak tartanám, ha a vádlotthoz amolyan „összevissza” jelleggel tehetne fel kérdéseket a védelem, illetőleg a vád képviselője. A lényegét abban látom, hogy olyan kógens törvényi sorrendet kellene felállítani, amelyben először a védő, azután az ügyész, végezetül pedig a bíróság tehetné fel – a terhelt életkorának és személyiségének megfelelő – kérdéseit. Természetesen ezek után újból – ebben a sorrendben – lehetőség lenne a további kérdezésre.

Ami a fiatalkorú előzetes letartóztatásának lehetőségét illeti, ezzel kapcsolatban a Be. leszögezi, hogy annak még az említett kényszerintézkedés különös feltételeinek fennállása esetében is csak akkor van helye, ha az a bűncselekmény különös tárgyi súlya folytán szükséges (Be. 454. §).¹¹ Ebben a körben leszögezhető tehát, hogy 1. a védők szempontjából általában viszonylag sikeresnek bizonyulnak a szabadlábra helyezési kérelmek, 2. ezek előterjesztése a felnőttkorúakkal szembeni eljárásokhoz képest csak ritkábban szükséges. A fiatalkorra való hivatkozás ugyanakkor tapasztalataim szerint nem lehet sikeres akkor, ha valamilyen társas elkövetési formáról (például bünszervezetben elkövetett cselekmény), avagy valamilyen kirívóan súlyos erőszakos cselekményről (például életveszélyt okozó testi sértésről) van szó. A védőnek a törvény által nevesített joga egyébiránt az is, hogy indítványára a bíróság megváltoztathatja az előzetes letartóztatás végrehajtásának helyét /Be. 454. § (4) bek/.

Végezetül: nem tartom helyesnek a Be. azon rendelkezését, amely – a tárgyalásról lemondás szabályai alkalmazásának kizárásával – pont a fiatalkorúak elleni eljárásban kísérli meg maradéktalanul érvényre juttatni a tárgyalás közvetlenségének elvét (ld. Be. 463. §). Pont ez az a processzus ugyanis, amelyben a fiatalkorú vádlottat a lehető szélesebb körben kellene megkímélni a bírósági eljárástól és az annak folyományaként esetlegesen fellépő stigmatizációs hatásoktól. Az ő esetükben az említett veszély fokozottabb mértékben áll fenn, s gyakorló védőként magam is tapasztalom, mit jelent egy kamasz számára a „bírói pulpitus” előtt állni. Emiatt szükségesnek tartanám azt, hogy a fiatalkorúakkal szembeni eljárásban még szélesebb körben legyen lehetőség a mediációs eljárás alkalmazására, illetőleg kerüljön sor a tárgyalásról lemondás szabályai alkalmazásának törvényi lehetőségére is.

11 Ezzel kapcsolatban garanciális szabály, hogy 1. a vádirat benyújtása előtt a kényszerintézkedésekkel kapcsolatos eljárásban az ülés a védő távollétében nem tartható meg (Be. 456. §), 2. a vádirat benyújtása előtt a fiatalkorú terhelt kényszerintézkedésének az elrendelése, illetőleg annak a meghosszabbítása tárgyában hozott végzés meghozatala során a bíróságnak határoznia kell abban a kérdésben is, hogy az előzetes letartóztatást hol kell végrehajtani (BH 1997. 12. sz. jogeset).

3. A védő a katonai büntetőeljárásban

A katonai büntetőeljárás esetében a védő részvételi kötelezettsége nem általános, csak akkor áll fenn, ha 1. a bűncselekményre a törvény ötévi vagy ennél súlyosabb szabadságvesztést rendel, 2. a Be. 46. § által szabályozott esetekben, illetőleg 3. ha pótmagánvádló lép fel (Be. 489. §). Ezen túlmenően a törvény csak a tárgyalási szak vonatkozásában teszi kötelezővé a védői jelenlétet.

A magam részéről úgy vélem, hogy jelen eljárásokban a per teljes menetében kötelezővé kellene tenni a védői jelenlétet, tekintettel arra, hogy a processzus különleges jogi szakismereteket igényel. Mindez valóban felveti a védői specializáció kérdését is, addig azonban nem szabad elmennie a jogalkotónak, hogy a személyi kvalifikáció tekintetében csak sorállományú katonáknak tegye lehetővé a bűnügyi védelmi tevékenység ellátását – utóbbi előírás ugyanis minden bizonnyal sértené a védelmi tevékenység függetlenségének elvét. Fenyvesi írja: a sorállományú terheltek esetében gyakran a 18. életévüket alig meghaladó „fiatal-felnőttekről” van szó, akik főleg ezen állapot miatt is rászorulnának a teljes körű, hathatós védelemre.¹²

A Bíróság a *Ciraklar vs Törökország* ügyben kimondta, hogy „nem tekinthető független és pártatlan bíróságnak, ha egy civil által az állam területi vagy nemzeti integritása ellen elkövetett bűncselekményt az állambiztonsági bíróság olyan tanácsban tárgyal, melynek tagja egy hivatásos katonai bíró, aki a katonai büntetőeljárás szabályzat hatálya alatt áll”.¹³

A *Findlay vs. Egyesült Királyság* ügyben a Bíróság szintén megállapította a tisztességes bírósági tárgyaláshoz való jog megsértését, mivel a kérelmezővel szemben eljáró hadbíró az eljárás során nem bizonyult sem függetlennek, sem pártatlannak. A döntés indoka az volt, hogy „a rangidős tiszt központi szerepet játszott a kérelmező elleni büntetőeljárásban, szorosan összefonódott a büntető hatóságokkal, azzal többek között, hogy ő döntötte el, milyen vádat emeljenek, ő jelölte ki a hadbíró tagjait, a vádat és a védelmet képviselő tiszteket, és ő biztosította a tanúk megjelenését is a tárgyaláson”.¹⁴

4. A védő a magánvádas eljárásban

A magánvádas eljárásnak a védői tevékenységre is kiható specialitásait mindekelőtt abban jelölném meg, hogy a terhelt bűnösségének bizonyítása a magánvádlót terheli /Be. 494. § (1) bek./. Mindebből azt a következtetést vonhatnánk le, hogy a védőnek könnyebb dolga lehet egy laikussal, mint egy „hivatásos eljárási szereplővel” (ld. ügyész) szemben a védelmi tevékenység kifejtése során.

12 Fenyvesi 2002, 340.

13 Fenyvesi 2002, 341.

14 BH 1998: 3. Melléklet 14–15; Fenyvesi 2002, 341.

„A magánvádas eljárásban {azonban} a védői jogállás – sehol másutt nem található sajátossága – fedezhető fel, nevezetesen a védő egyúttal vádlóvá is válhat.”¹⁵ Ennek eszköze a viszonyvád, ami a hagyományos védői feladatok szempontjából kissé furcsa jogkörnek tűnik. A törvény emiatt előírja, hogy jelen állapot csak akkor következhet be, ha arra a meghatalmazás hatálya kiterjed /Be. 495. § (2) bek./. Minderre a védőnek figyelmeztetnie kell védencét a megbízás elfogadásakor, hiszen a viszonyvád emelése gyakori jelenségnek mondható.¹⁶

Az eljárás feljelentésre indul meg, amelyben elő kell adni, hogy a feljelentő ki ellen, milyen cselekmény miatt és milyen bizonyítékok alapján kéri a büntetőeljárás lefolytatását.¹⁷ A védőre már itt is komoly szerep hárulhat a tekintetben, hogy a feljelentés jogi minősítése kérdésében az eljáró hatóságok álláspontját megkérdőjelezze, illetőleg magának a feljelentésnek a hitelt érdemlőségét megindgassa. A fő gond ezzel kapcsolatban az, hogy a meghatalmazásra már általában csak közvetlenül a személyes meghallgatás előtt kerül sor, emiatt a védő számára kevesebb idő áll rendelkezésre az ügy jogi és ténybeli alapjának megismerésére, valamint a védtaktikai kérdések tisztázására.

Amennyiben a bíróság személyes meghallgatást tart, akkor erről a védőt és a feljelentő képviselőjét egyaránt értesíti.¹⁸ A tárgyaláson a bíróság csak akkor ismerteti a vád, illetőleg a viszonyvád lényegét, ha a magánvádlónak nincs képviselője, illetve a vádlottnak nincs védője.

A tárgyaláson a bíróság hallgatja ki a vádlottat és a tanút, illetőleg hallgatja meg a szakértőt /Be. 509. § (2) bek./. A kérdezési jog gyakorlására vonatkozóan más előírást nem tartalmaz a törvény, holott jelen esetben is szükséges lenne a kérdezési sorrend pontos rögzítése. Ebben az eljárásban ugyan indokolatlannak tartanám a „keresztkérdézéses” szisztéma alapesetként történő szabályozását, azonban úgy vélem, hogy ha van ügyész, illetőleg meghatalmazott védő a tárgyaláson, akkor a bírói kérdések után ezen személyeknek – mégpedig ebben a sorrendben – kellene megadni a lehetőséget arra, hogy a feljelentéssel kapcsolatban kérdéseket tegyenek fel. Ezt a lehetőséget pedig a törvénynek külön rögzítenie kellene.

15 Fenyvesi 2002, 341.

16 Tremmel 1985, 27; Fenyvesi 2002, 341–342.

17 Ha a feljelentésből a feljelentett kiléte vagy a bűncselekmény nem állapítható meg, a bíróság felhívhatja a feljelentőt, hogy írásban pontosítsa a feljelentést, előkészítő ülést tarthat, nyomozást rendelhet el (Be. 498. §).

18 Fenyvesi 2002, 342.

5. Védői feladatok a terhelt „bíróság elé állítása” esetében. A „bíróság elé állításhoz” hasonló konstrukciók Európában

Az ügyész a terheltet a gyanúsítottként történő kihallgatásától számított harminc napon belül bíróság elé állíthatja, ha 1. a bűncselekményre a törvény nyolcévi szabadságvesztésnél nem súlyosabb büntetést rendel el, 2. az ügy megítélése egyszerű, 3. a bizonyítékok rendelkezésre állnak és 4. a terhelt a bűncselekmény elkövetését beismerte /Be. 517. § (1) bek./.

A bíróság elé állítás specialitása a vádló amolyan „rövid feljegyzésében” rejlik,¹⁹ amelyet az ügyész csak a vád előadásakor ad át a bíróságnak, illetőleg a védőnek. (Ez tehát tulajdonképpen amolyan vádiratot helyettesítő „mini-dokumentum”.) Fenyvesivel ellentétben²⁰ úgy vélem, hogy a bíróság elé állításig eltelt 30 napos határidő alatt is törekednie kellene az ügyésznek arra, hogy az ügyvel kapcsolatos jogi álláspontját mielőbb eljuttassa a bíróság, illetőleg a védő számára. Minél szűkebb körben kell megvonni annak lehetőségét, hogy az ügyvéd (illetőleg a bíróság) a tárgyalás napján szembesüljön a vádban foglaltakkal. Akármilyen rutinos védőről is van szó, a minőségi jogszolgáltatás követelménye megkívánja, hogy az eljárási szereplők min. 1–2 nappal a tárgyalás előtt megkapják az ügyiratokat. Jóllehet mindez nemcsak a vádhatóság képviselőin múlik, hiszen nem lehet „kibekkelni” az olyan helyzeteket, amikor a védő meghatalmazására közvetlenül a tárgyalás napján kerül sor. A kirendelések esetében azonban jelen problematikát rugalmasabban lehetne kezelni.

Botos szerint „kisebb ügyekben... a bíróság elé állítás lehetőségét intézményesíteni kellene: például tettenérés esetén úgy, ahogyan az Franciaországban van: nyomban a bíróság elé kellene állítani az elkövetőt, nyomozási szakban erről csupán rövid feljegyzés készülne, amely tartalmazná az elkövető és a tanúk nevét, a helyszínt, valamint az elkövetés módját. Bár eretnekségnek hangzik, mégis azt kell mondanom, hogy a rendőrkapitányságokon létrehoznám az ügyeletes bírói rendszert (az ügyeletes ügyészi rendszerrel együtt), és az előállítós ügyekben az ügyeletes ügyész szóban előterjesztett indítványára az ügyeletes bíró nyomban dönthetne az előreláthatóan is kisebb tartamú büntetés mértékéről és neméről. Ez ellen a határozat ellen az érdekelt ügyésznek, a vádlottnak, továbbá esetleges védőjének fellebbezési joga lehetne a városi bíróságokhoz, és a városi bíróságok ugyancsak egyes bírói eljárásban döntenének a fellebbezés alaposágáról vagy alaptalanságáról, a helyes büntetési nem és mérték alkalmazásáról, esetleges további bizonyítás felvételéről. A városi bíróságok tehát – egyúttal mint fellebbezési bíróságok – végleges határozatot hozhatnának”.²¹

19 Fenyvesi 2002, 343.

20 Fenyvesi 2002, 343.

21 Botos 1994 Rendészeti Szemle 9: 16–1. In: Fenyvesi 2002, 344.

Jelen elgondolást kissé problematikusnak vélem az eljárási feladatok megosztása szempontjából, ugyanis a rendőrkapitányságokon működő ügyeletes-rendszer olyanná tenné a jogszolgáltatást, mintha a bírói ítéletek rendőri utasításra születnének meg. A nyomozó, illetőleg ítélkező szervek munkája egymáshoz képest nemcsak hogy független, de annak is kell látszania. Az a terhelt, akivel szemben már a rendőrségen ítéletet hoznak, joggal érezheti azt, hogy ügyében sérül a pártatlanság elve. Azzal a nézőponttal sem tudnék egyetérteni, amely az ilyen „gyorsított ügyekben” – a jogorvoslati rendszert felülírva – a helyi bíróságok (2013-tól járásbíróságok) hatáskörébe adná a fellebbviteli eljárás lefolytatásának lehetőségét, azzal meg pláne nem, hogy az általuk hozott határozat – további rendes jogorvoslati lehetőség hiányában – jogerős és végrehajtható legyen. Úgy vélem, hogy az addig kizárólag elsőfokú tárgyalásokon ítélkező bírák többsége nem tudna mit kezdeni azzal a metódussal, hogy egyik nap tényállás-felderítési, másik nap pedig felülvizsgálati jellegű tevékenységet folytat. „Summa summarum”, álláspontom szerint a bíróság elé állítás nem igényel szervezeti átalakítást, és az eljárás „hivatásos szereplőivel” szemben sincs szükség bármiféle szakmai jellegű specializációt szolgáló előírásra.

Ha a bíróság elé állítás feltételei fennállnak, és az ügyész a gyanúsítottat bíróság elé kívánja állítani, közli a gyanúsítottal, hogy mely bűncselekmény miatt, milyen bizonyítékok alapján állítja bíróság elé. Az ügyész haladéktalanul gondoskodik arról, hogy a gyanúsított védőt hatalmazhasson meg, ha a gyanúsítottnak nincs védője, védőt rendel ki. Ha a terhelt őrizetben van, gondoskodik arról, hogy a védő a terhelttel a tárgyalás előtt beszélhessen /Be. 518. § (1) bek./.²² A tárgyaláson a védő részvétele kötelező /Be. 522. § (1) bek./.

A vádlottat és a tanút a tanács elnöke hallgatja ki /Be. 523. § (1) bek./. Jelen előírást azonban csak annyiban tartanám indokoltnak, amennyiben a vádhatóság képviselője, illetőleg a védő a felkészülési idő rövidségére hivatkozva nem él a „keresztkérdés” lehetőségével. Jóllehet utóbbi körülmény szinte mindig fennáll a bíróság elé állítás esetében, mégsem lenne szabad automatikusan és kizárólagosan a bíróság jogaként megjelölni az említett személyek kihallgatását. Hovatovább némi hiányérzetem van azzal kapcsolatban, hogy jelen processzus törvényi szabályai között szó sem esik a védőeljárási jogosultságairól. Ez annál is inkább indokolt lenne, mivel annak gyors lefolyása eleve több garanciális elem beiktatását követelné meg, ennek azonban nyomát sem látjuk a törvényben.²³

Ami a „gyorsított eljárások” nemzetközi szabályozását illeti, azok közül mindegyiknél az olasz példát emelném ki. Az itteni büntetőeljárási kódexben „*giudicio direttissimo*” néven futó perjogi konstrukció feltételei hasonlóak a magyar szabályo-

22 Az ügyész a vádlottat a nyomozó hatóság közreműködésével vagy egyéb módon a bíróság elé állítja, a védőt rövid úton megidézi, és biztosítja, hogy a bizonyítási eszközök a tárgyaláson rendelkezésre álljanak. Gondoskodik továbbá arról, hogy a tárgyaláson jelen legyenek, akiknek a részvétele kötelező, illetve jelen lehessenek, akiknek a részvétele nem kötelező; Be. 520. §.

23 Fenyvesi 2002, 343.

záshoz, ugyanakkor némi eltérés tapasztalható a határidők tekintetében: az ügyésznek a tettenéréskor elfogott gyanúsítottat 48 órán belül az illetékes bíró elé kell állítania; ha viszont az ügyész úgy látja, hogy – a tiszta bizonyítási helyzet ellenére – az eljárás rövidege nem elegendő a teljes körű nyomozáshoz, indítványozhatja a közvetlen eljárást, amelyben 90 nap áll rendelkezésre a nyomozás lefolytatására.²⁴

Az Angliában honos gyorsított eljárásban (*Accelerated Procedure*) a vádlott írásban értesítheti a vádhatóságot arról, hogy beismerő vallomást kíván tenni. Ha ezt elfogadják, lefolytatják az eljárást, s ennek során még tárgyalást sem szükséges tartani. Ez a modell egyébiránt inkább a Be. rendszerében külön processzustípusként nevesített „tárgyalásmellőzések” eljáráshoz hasonlítható.²⁵

Végezetül: ami Kelet-Európát illeti, ebben a régióban is elmondható, hogy szinte mindenütt a reformtörekvések közé tartozik a büntetőeljárás gyorsítása, egyszerűsítése, a „terhelt – vád” kiegyezés valamilyen formájának felerősítése az officialitás elvével szemben. Ezek a reformintézkedések egyúttal az eljárásban részt vevő személyek – köztük a védő – jogainak és a kontradiktórius eljárásnak az erősödését is eredményezik, amit lényeges fejlődési tényezőnek vélek az ügyvédi hivatásrend jövője szempontjából.²⁶

6. A védői szerepkör értelmezése a távol lévő terhelttel szembeni eljárásban

A távol lévő terhelttel szemben lefolytatott büntetőeljárás talán az egyik legkényesebb kérdése az „alkotmányos büntetőjog” egészének. Ez esetben arról van szó, hogy a jogalkotó – kényszerűségi okból – felülírja a tárgyalás közvetlenségének elvét a hatékony bűnüldözéshez és a jogszolgáltatás folyamatosságához fűződő állami célkitűzésekkel. Felvet-e közjogi jellegű aggályokat jelen elgondolás? Úgy vélem, igen, de a törvényhozónak nincs más választása, az állam rendfenntartó funkciója miatt tehát *expressis verbis* nem lehet alaptörvény-ellenesnek tekinteni ezt a külön eljárást. (Hozzátenném, hogy az Emberi Jogok Európai Bírósága is csak igen szűk körben tartja elfogadhatónak a vádlott távollétében tartott tárgyalást.)²⁷

Jelen processzustípus tehát az ismeretlen helyen, illetőleg az olyan külföldi állam területén tartózkodó terheltet érinti, akiknek kiadatására nincs lehetőség, vagy azt megtagadták és a büntetőeljárás felajánlására sem került sor. Az ilyen eshetőségekre felkészülve vezette be a Be. rendszerébe az 1999. évi CX. törvény a távol lévő terhelttekkel szembeni eljárás lehetőségét.²⁸

24 Puzstai 1991, 236; Fenyvesi 2002, 344.

25 Lévai 1991, 34; Fenyvesi 2002, 345.

26 Farkas 1994, 9. Fenyvesi 2002, 345.

27 Bárd 2000, 213; Nagy 2007, 217.

28 Fenyvesi 2002, 351.

Még a jogban járatlan személyek számára is érzékelhető, hogy ebben a konstrukcióban különösen fontos szerepet kap a védő, mint a terhelt „meghosszabbított jobb keze”. Természetesen a Be. is akként rendelkezik, hogy a vádlott távollétében tartott tárgyaláson a védő részvétele kötelező /Be. 530. § (1) bek./. Ezt mintegy kiegészíti az a szabály, hogy ha a vádlott érdekében korábban nem járt el védő, az ügyész a tárgyalásnak a vádlott távollétében történő megtartására irányuló indítványában védő kirendelését is indítványozza.

Az Alkotmánybíróság a 14/2004. (V.7.) AB határozata meghozatalakor áttekintette az Emberi Jogok Európai Bíróságának az ismeretlen helyen lévő terhelttel szembeni eljárásra vonatkozó fontosabb megállapításait, melyek közül az alábbiakat emelném ki: „... a törvényalkotónak fel kell lépnie az indokolatlan távollétek ellen; a szabályozás kialakításában azonban a nemzeti államok széles körű mérlegelési joggal rendelkeznek ... nem terhelhető a bűncselekménnyel vádolt személyre annak bizonyítása, hogy nem kívánta kivonni magát az igazságszolgáltatás alól, illetve rajta kívül álló okból nem tudott eleget tenni a megjelenésnek, és nem szankcionálható azzal, hogy korlátozzák a védő közreműködésével történő védelemhez való jogát, akár az első fokú bíróság előtt, akár a jogorvoslati eljárásban.”²⁹

A hivatkozott AB határozat kimondta azt is, hogy „a tárgyaláson megjelenés jogáról le lehet mondani ... a büntető hatalmat gyakorló szerveknek alkotmányos kötelezettsége a terhelt személyének megállapítása és hollétének felkutatása ... nem hárítható az elkövetőre annak terhe, hogy az állam mulasztása miatt a büntetőeljárás ideális célja, az igazságos és rendeltetését betöltő büntetés kiszabása nem teljesülhet”. {11/1992. (III. 5.) AB határozat ABH 1992, 77, 92.}

Az idézett AB határozat leszögezi azt is, hogy „a jogállamiság normatív tartalma, valamint az alkotmányos büntetőjog garanciális követelményei ... megkívánják, hogy az állam a távol levő terhelttel szembeni büntető igény érvényesítésére olyan szabályokat alkosson, amelyek egyensúlyt teremtenek a terhelt alkotmányos jogainak védelme és a büntető igazságszolgáltatás megfelelő működésével kapcsolatos társadalmi elvárások között. ... Az eljárás alkotmányossági megítélése szempontjából fontos sajátossága, hogy az eljárás egyes szakaszaiban vagy az egész eljárás folyamán hiányzik a tisztességes eljárás és a védelemhez való jog egyik lényeges részeleme: a terhelt személyes joggyakorlásának és személyes védekezésének lehetősége {... ahhoz, hogy az eljárás tisztességes minősége megmaradjon, {... a terhelt távollétében történő eljárás szabályaiban a kivételesség és az átmenetiség követelményeinek kell érvényesülniük”.³⁰

29 Eur. Court H.R. Lala v. Netherlands judgment of 22 September 1994, Series A no. 297-A; Eur. Court H.R., Pelladoah v. Netherlands judgment of 22 September 1994, Series A no. 297-B; Eur. Court H.R. Van Geyseghe v. Belgium judgment of 21 January 1999, ECHR 1999-I.; Eur. Court H.R. Krumbach v. France judgment of 13 February 2001, ECHR 2001-11.

30 Ügyvédek lapja. 2011. „A T/3522 alkotmányellenes és a szakmai szabályokkal ellentétes rendelkezései”, 4: 12.

Fenyvesi szerint jelen jogintézmény csak akkor alkalmazható, ha a terheltté nyilvánítás hivatalosan is megtörtént³¹ (tehát nem lehet szó ezen eljárási normák érvényesüléséről akkor, ha feljelentett, illetőleg olyan személyről van szó, akivel szemben bűncselekmény elkövetésének alapos gyanúja „pusztán” fennáll). Ezzel a nézőponttal egyet tudok érteni, hiszen maga az Alaptörvény is csak büntetőeljárás alá vont személyekről szól a terheltek esetében /XXVIII. Cikk (3) bek./, ennek grammatikai értelmezéséből pedig számomra az tűnik ki, hogy egy feljelentés avagy valamiféle – esetenként megalapozott – gyanú még nem elégséges feltétele az „eljárás alá vontság” megállapításának. Ahhoz több minden szükséges, de leginkább az, hogy adott személy gyanúsított minőségben idézést kapjon a nyomozó hatóságtól, illetőleg az ügyészségtől. Ha erre sor kerül, de a terhelt az eljárási jog szempontjából „távollévőnek” minősül, akkor (és csak ekkor) van helye a Be. 526. § – 532. § alkalmazásának.

Fontos jogi, illetőleg taktikai kérdés, hogy milyen tartalmú nyilatkozatokat tehet meg a védő a távol lévő terhelt védelmében. Egyáltalán hol húzódnak a bűnügyi védő képviseleti jogának határvonalai az ilyen eljárásokban?³² A magam részéről úgy vélem, hogy a bűnösség elismerése avagy tagadása tekintetében semmiféle érdemi nyilatkozatot nem lehet tenni a terhelt helyett – még akkor sem, ha annak van ilyen szándéka, és azt valamilyen informális módon a védő tudomására hozza. A bűncselekmény elkövetéséhez fűződő tudati, illetőleg pszichikus viszony feltárása csak közvetlen módon, a vádlottnak a bíróság előtti megjelenése alkalmával tárható fel aggálymentesen, ebben a tekintetben tehát az ügyvédnek semmiféle mozgásteret nem biztosíthat a törvény. Magam sem gondolom ugyanakkor azt, hogy az ilyesfajta korlátozás az eljárásnak pusztán „segítőjévé, asszisztálójává” tenné a védőt.³³ Már csak azért sem, mert annak eljárási jogait semmiben sem érinti a terhelt távolléte, legfeljebb nehézkessé válik számára a bizonyítási eljárásban való aktív közreműködés – legfőképpen akkor, ha a terheltet nem ismeri, és az korábban semmiféle nyilatkozatot nem tett az ügyvel kapcsolatban.

7. A védői befolyásolás lehetősége „tárgyalásról lemondás” esetében

A tárgyalásról lemondás hazánkban viszonylag új eljárási lehetőségnek tekinthető, hiszen csak az 1999. évi CX. törvénnyel került be a magyar büntetőeljárási kódexbe. Jelen esetben angolszász eredetű jogintézményről van szó (*plea bargaining*),³⁴ ugyanakkor a magyar szabályozás alapján mégsem lehet „vegytisz-

31 Fenyvesi 2002, 352.

32 Fenyvesi 2002, 352.

33 Fenyvesi 2002, 352.

34 Kiss 2000, 158. skk.; Fenyvesi 2002, 346.

tán” vádalkunak tekinteni, mivel hiányzik belőle az ügyész és a védő közötti „vásári alkudozás” jellegzetes formája.³⁵ Megjegyzendő, hogy az AEÁ büntetőeljárás rendszerében is igen népszerű és bevett e gyakorlat: 1. David akként jellemzi e konstrukciót, mint amelyben a védők igen gyakran igyekeznek védencüket rábeszélni a beismerésre – mindezt a várható büntetés enyhítése érdekében,³⁶ 2. az említett államban statisztikailag is igazolt, hogy a terheltek többsége inkább ezt az „utat” választja ahelyett, hogy megjelenjen a bíróság előtt.³⁷

A Be. alapján, ha a terhelt a vádemelést megelőzően bűnösségére is kiterjedő beismerő vallomást tesz és a tárgyaláshoz való jogáról lemond, a bíróság az ügyész indítványára, nyilvános ülésen hozott ítélettel megállapíthatja a vádirattal egyező tényállás, valamint a vádirattal egyező minősítés miatt a vádlott bűnösségét, és büntetést szabhat ki, illetve intézkedést alkalmazhat /534. § (1) bek./. Leszögezhetjük tehát, hogy mivel a törvény a terhelti beismerő vallomáshoz pozitív jogkövetkezményeket fűz,³⁸ emiatt egyben lehetőséget ad arra is, hogy a „terhelt önrendelkezési szabadsága” érvényesüljön. Annak ellenére pedig, hogy ettől a terhelt még nézetem szerint nem válik az eljáró hatóságok „ügyfelévé”, jelen konstrukció a modern eljárási jogok egyik fontos „sarokkövének” tekinthető. (Más kérdés, hogy alkalmazási körének meghatározása tekintetében a jogalkotónak meglehetősen óvatosnak kell lennie, akárcsak a közvetítői eljárás esetében.)

Ha a bíróság a vádiratban megjelölt tényállással, minősítéssel és az ügyész által indítványozott büntetés, illetve intézkedés nemével – a Be. 537. §-ában meghatározott személy elleni vádemelés esetén – mértékével, illetve tartamával egyetért, akkor az ügyet az ügy iratainak a bírósághoz érkezését követő hatvan napon belül nyilvános ülésre tűzi ki /Be. 541. § (1) bek./. A nyilvános ülésen a védő részvétele kötelező /541. § (2) bek./.

Utóbbi előírásra reflektálva úgy vélem, hogy a bírósági eljárásban való kötelező védői részvétel szükséges, de nem elégséges feltétele e külön eljárás aggálymentes alkalmazhatóságának. Ebben a tekintetben törvényi módosításra lenne szükség, és már onnantól kezdve be kellene állnia a „védőkényszernek”, amikor az ügyész a tárgyaláson a lemondás lehetőségéről és annak következményeiről tájékoztatja a terheltet /Be. 538. § (7) bek./. A jelen kérdésben való döntés esetében ugyanis egyfelől felmerülhet a vádhatóság általi befolyásolás lehetősége, valamint az is, hogy a terhelt a későbbiekben „meggondolja magát”, és a nyilvános ülésen megtagadja a vallomástételt. Márpedig el kell kerülni azt, hogy a hatóságok „felesleges kört fussanak le” a nyilvános ülés megtartásával. A terhelti döntésnek tehát több szempontból is komoly súlya van. De továbbra is kérdés marad, hogy ha a védő

35 Kiss 2000, 181. Nagy 2007, 233.

36 Davis 1990, 7.

37 Adler–Mueller–Laufer 1991, 418.

38 Ilyennek lehet tekinteni azt, hogy az eljárás terhe alól hamarabb szabadul, ügye pedig – az általánoshoz képest – enyhébb elbírálás alá esik.

már a nyomozati szaktól kezdve eljár a terhelt védelmében, akkor mit kell tanácsolnia a védencének e processzus igénybevételével kapcsolatban?

Úgy vélem, hogy ennek a módozatnak csakis előnye lehet a terhelt számára. Túl azon, hogy nem teszi ki a bírósági eljárás okozta stigmatizációs hatásoknak, a Be. rögzíti azt is, hogy a bíróság az ítéletben csakis az ügyész által a vádiratban indítványozott nemű büntetést vagy intézkedést szabhat ki, illetve alkalmazhat /534. § (2) bek./. Mindemellett szabadságvesztés kiszabásakor a Btk. – védők által oly sokszor hivatkozott – „enyhítő szakaszának” alkalmazása a bíróság törvényi kötelezettsége. A védőnek tehát pusztán ott kell „résen lennie”, hogy az ügyészi indítvány arányos és elfogadható legyen.

A terhelt szempontjából garanciális jellegűek a Be. azon szabályai, melynek alapján 1. a vád és az indítványok ismertetését követően a bíróság tájékoztatja a vádlottat a tárgyalásról lemondás és a bíróság előtt tett beismerése következményeiről /542. § (2) bek./, 2. ezt követően a bíróság a vádlottat felhívja, hogy nyilatkozzék, lemond-e a tárgyalásról, illetve a bűnösségét elismeri-e (azaz még itt is változtathat korábbi döntésén) /542. § (3) bek./, végezetül 3. a nyilatkozat megtétele előtt a bíróság lehetővé teszi, hogy a vádlott a védővel tanácskozzék /Be. 542. § (4) bek./. E konzultáció azonban már általában rövid, formális jellegű, hiszen az a terhelt, aki a vádszakaszban, védő jelenlétében megállapodott az ügyésszel, nagy valószínűséggel nem válik „ingataggá” a bírósági eljárásban sem.

Persze nem lehet kizárni annak lehetőségét, hogy a vádlott a bíróság előtti vallomástételt megtagadja, avagy a korábbi vallomását visszavonja. Ebben az esetben a bíróság az ügyet tárgyalásra utalja, s e végzés ellen fellebbezésnek nincs is helye /Be. 542/A. § (1) bek./. Komolyak tehát az ilyen terhelti „pálfordulásnak” a következményei. A védő feladata ilyenkor az, hogy érintkezési jogával élve – akár tárgyalási szünetet is kérve – mindent elkövessen annak érdekében, hogy a vádlotti attitűdökön változtasson. Úgy vélem egyébiránt, hogy a hasonló terhelti magatartások általában csak akkor fordulnak elő, ha a vádlott már a vádszakaszban is „ferdített” vallomást adott elő annak érdekében, hogy „megússza” a bírósági eljárást.³⁹

A Be. – nagyon helyesen – nevesíti azt az eshetőséget is, amikor a vádlott beszámítási képessége, beismerésének önkéntessége vagy vallomásának hitelt érdemlősége iránt ésszerű kétely mutatkozik /Be.542/A. § (2) bek./. Az ilyen körülményeket minden eljárási szereplőnek (bíróság, ügyész, védő) egyforma súllyal kell vizsgálnia, hiszen olyan jellegű kérdésről van szó, amely az egész jogszolgáltatási folyamat korrektsége szempontjából relevánsnak bizonyulhat. A védőnek sem szabad tehát arra törekednie, hogy számára egyébként nyilvánvaló avagy gyanús körülményeket (például a terhelt korábban többször állt pszichiátriai kezelés alatt, a hozzátartozója hajszolta bele a hamis beismerésbe stb.) „eltussoljon” a bíróság előtt csak azért, hogy hamarabb befejeződjön az ügy. Ilyenkor meg kell magya-

39 Ha pedig ez így van, akkor a védőnek gondosan mérlegelnie kell azt is, hogy nem lehet-e több előnye a rendes bizonyítási eljárásnak, mint egy „tízperces ügymenetnek”.

ránia a terheltnek azt is, hogy az ügyvédnek ilyen fázisban – már csak etikai szempontból is – igazmondási kötelezettsége van, tehát az eljáró szervek figyelmét kifejezetten fel kell hívnia minden egyes jogsértésre avagy zavaró körülményre.

A vádlott kihallgatásának befejezése után – amennyiben jelen van – az ügyész, ezt követően a védő felszólalhat /Be. 542/A. § (4) bek./. A Be. tehát nem perbeszédéről, hanem felszólalásokról ír, amely egyébként elfogadható, hiszen a bíróság előtt ebben az esetben sem folyik olyan jellegű érdemi bizonyítás, amely valamilyen hosszúságú végindítványt indokolna. (Megjegyezném azt is, hogy ha a vádtól eltérő minősítés látszik megállapíthatónak, a bíróság az ügyet tárgyalásra utalja.)⁴⁰ A védői szerepkör vonatkozásában tehát inkább azokat az eseteket tartom relevánsnak, amikor az ügyvédnek észrevételezési jogával élve „el kell tántorítania” a bíróságot az esetleges vádtól eltérő meggyőződésétől.

Végezetül: a tárgyalásról lemondás elnevezésű külön eljárásról elmondható, hogy bevezetése nem váltotta be a hozzá fűzött reményeket. Az elmúlt 12 év alatt az ügyek elenyésző százalékában alkalmazták amiatt, mert a Btk. szerinti csökkentett büntetési tételkeretek végett az ügyészség vonakodott attól, hogy ilyen tárgyú indítványokat terjesszen elő. Vitatható újjításként könyvelhető el ugyanakkor a legfeljebb nyolc évig terjedő szabadságvesztéssel fenyegetettség mint feltétel megszüntetése, illetve a bűncselekmény halált okozó jellege mint a jogintézmény alkalmazását kizáró ok törlése.⁴¹

8. A védő a „tárgyalásmellőzéses” eljárásban. A védő jelenléti jogával kapcsolatos kérdések. Nemzetközi kitekintés

A „tárgyalásmellőzéses” eljárás a „tárgyalásról lemondáshoz” hasonlítható külön eljárás, hiszen a terhelt beismeréséhez ugyanúgy pozitív jogkövetkezményeket kapcsol (tehát „az opportunus elvét juttatja győzelemre”).⁴²

Az eljárás alkalmazhatóságának feltételei: 1. a törvény a szabadságvesztés végrehajtásának felfüggesztését, a közérdekű munkát, a pénzbüntetést, a foglalkozástól eltiltást, a járművezetéstől eltiltást, a kiutasítást, a kitiltást – katonával szemben a lefokozást, a szolgálati viszony megszüntetését, a rendfokozatban visszavetést és a várakozási idő meghosszabbítását is – vagy a próbára bocsátás alkalmazását

⁴⁰ E végzés ellen pedig szintén nincs helye fellebbezésnek /Be. 542/A. § (6) bek.

⁴¹ A T/3522. sz. tervezet, amely egyszerűsítette az eljárási szabályokat, másrészt a Btk. szerinti csökkentett büntetési tételeket nem általánosságban, hanem csak az ún. együttműködő terhelt esetében tarja fenn, egyéb esetekben a terhelt tárgyalásról lemondó nyilatkozatát a Btk. 87. § (2) bekezdése szerinti, ún. egyszeres leszállási szabály alkalmazásával rendeli honorálni. In: A „T/3522 alkotmányellenes és a szakmai szabályokkal ellentétes rendelkezései” 15.

⁴² Farkas–Róth 2007, 423; Nagy 2007, 247.

lehetővé teszi, 2. a tényállás egyszerű, 3. a vádlott a bűncselekmény elkövetését beismerte, 4. a büntetés célja tárgyalás nélkül is elérhető /Be. 544. § (1) bek./.

A tárgyalás mellőzésével hozott végzés ellen fellebbezésnek nincs helye; az ügyész, a magánvádló, a vádlott, a védő, a magánfél és az egyéb érdekelt ugyanakkor a kézbesítésétől számított nyolc napon belül tárgyalás tartását kérheti. A kérelem alapján a bíróság kötelező jelleggel tárgyalást tart. /Be. 548. § (1) bek./.

A védelem szempontjából garanciális fontosságú törvényi szabály, hogy a bíróság a vádlott terhére szóló kérelem hiányában csak akkor szabhat ki súlyosabb büntetést, illetve alkalmazhat súlyosabb büntetés helyett alkalmazott intézkedést, ha a tárgyaláson új bizonyíték merül fel, és ennek alapján a bíróság olyan új tényt állapít meg, amelynek folytán súlyosabb minősítést kell alkalmazni, vagy jelentős mértékben súlyosabb büntetést kell kiszabni, illetőleg súlyosabb büntetés helyett alkalmazott intézkedést kell alkalmazni /Be. 549. § (4) bek./.

Megjegyezném, hogy a védőnek a tárgyalás mellőzésére irányuló kérelme nem függ semmiféle terhelti beleegyezéstől vagy tiltástól. A védő tehát lehet kérelmező önállóan és a terhelttel együtt is, mint ahogy a terhelt is lehet önállóan kérelmező. Ennek megfelelően a jelenléti kötelezettség elmulasztásával kapcsolatos kérdéseket az alábbiakban szükséges rendszerezni: 1. ha csak a terhelt a kérelmező és ebben a minőségében nem jelenik meg a tárgyaláson, akkor a kérelmet visszavontnak kell tekinteni, 2. ha mindketten (terhelt, védő) kérték a tárgyalás tartását, akkor a terhelt távolmaradása még önmagában nem minősítheti a kérelmet visszavontnak,⁴³ 3. ugyanez a helyzet akkor is, amikor a kérelmező terhelt megjelenése esetén a szintén kérelmezőnek minősülő védő nem jelenik meg.⁴⁴

A leginkább vitatható és okszerű kérdés az, hogy önálló védői kérelmezés esetén a védő igazolatlan távolmaradása maga után vonja-e a „visszavonási” jogkövetkezményt akkor, ha a kérelmezőnek nem minősülő terhelt megjelenik a tárgyaláson?⁴⁵ Jelen kérdés megvitatásánál abból kell kiindulni, hogy a bíróság nemcsak „formáljogi”, hanem döntéshozó fórum is, amelynek a lehető legrugalmasabban kellene kezelnie a perjogi szabályokat akkor, ha ahhoz a terheltnek kiemelt érdeke fűződik. Márpedig mi lehet kiemeltebb érdek annál, mint hogy a terhelt „bizonyítani tudja a saját igazát”, hogy érdemi részese lehessen a kontradiktórius eljárásnak?

Jóllehet a jelenlegi szabályozás értelmezése szerint jelen körülmények között nem lehet az eljárást folytatni, tehát a bíróság keze „meg van kötve”. Emiatt egyetértek Fenyvesi azon álláspontjával, amely szerint a bíróságnak ilyen esetekben a terhelt akaratától kellene függővé tennie a további eljárást. Ebben a körben nyilatkoztatnia kellene a megjelent (de nem kérelmezőnek minősülő) terheltet abban

43 Mindez abból a dogmatikai felismerésből is következik álláspontom szerint, hogy a védő önálló eljárási szereplőnek minősül.

44 Fenyvesi 2002, 348.

45 Fenyvesi 2002, 348.

a vonatkozásban, hogy hozzájárul-e a védő tárgyalástartási kérelmének „hallgatólagos” visszavonásához. Ha hozzájárul, akkor tárgyalást nem lehetne tartani. Ha nem járul hozzá, akkor a későbbiekben tárgyalást kellene tartani, a meg nem jelent védőt pedig a meg nem jelenéshez kötődő szankciókkal lehetne sújtani.⁴⁶

Ezen perjogi konstrukcióval kapcsolatban számos nézőpont megjelent a magyar jogirodalomban, melyek közül ehelyütt Erdei álláspontját emelném ki: eszerint „a kontinentális megoldások – köztük a magyar is – az inkvizitórius negatív tapasztalatok emléke alapján – igyekeznek biztosítani a beismerés önkéntességét, ám főszabályként fenntartja a tárgyalási formát, holott erre a valóban önkéntes és aggálytalan beismerés esetén nem feltétlenül van szükség. ... Az eredmény: erős inkvizitórius jegyeket mutató külön eljárás, amely közvetett, írásbeli, nem nyilvános, nyomozási túlsúlyt mutat és a terhelt beismerését alapvető követelményként kezeli. Az ilyen jegyek pedig az angolszász modellben már csak azért sem mutathatók ki, mert a bűnösség beismerése legalább a bíró előtt is elhangzik”.⁴⁷

9. A „kiemelt jelentőségű ügyek” megjelenésének hatása a védelemhez, illetőleg a védőhöz való jog érvényesülésére

A „kiemelt jelentőségű ügyek” csoportjának a magyar büntetőeljárás rendszerbe történő bevezetése elsősorban a védelemhez való jog érvényesülésének szempontjából vetett fel alkotmányossági, illetőleg nemzetközi jogi aspektusú aggályokat. Az eljárás ugyanakkor megítélésem szerint jelenleg is sok más jogállami fontosságú alapvetet érint, korábban pedig maga az Alkotmánybíróság is foglalkozott ezen processzustípussal.

A testület 14/2004 (V.7.) AB határozatában leszögezte, hogy e megoldás „a különjárási rendszerbe nem illeszkedik. Hatálya nem meghatározott személyi kör az általánoshoz képest eltérő büntetőjogi felelősségén ... nem a terheltnek az aktuális büntetőeljárás alatti speciális helyzetén ... alapszik, és nem viseli valamely eljárási főszakasz egyszerűsítésére avagy teljes elhagyására épülő, az általánoshoz képest gyorsító elemeket tartalmazó külön eljárás (mint a tárgyalás mellőzése, a bíróság elé állítás vagy a tárgyalásról lemondás) jellegzetességeit sem ... az új fejezet egymással anyagi jogi kapcsolatba nem hozható, egymáshoz semmilyen jogi logika mentén nem kapcsolódó bűncselekmények miatt,⁴⁸ egyes bűncselekmények esetén pedig ezt tovább szűkítve, meghatározott személyi kör által elkövetett ilyen bűncselekmények miatt indult eljárásokra nézve állapít meg olyan

46 Fenyvesi 2002, 348.

47 Erdei 1998, 127; Fenyvesi 2002, 346.

48 Ld. Be. 554/B. §

eljárési szabályokat, amelyek értelme nem világos, az általános eljáráshoz való viszonyuk tisztázatlan ... A rendelkezések önkényesek, rendszer-idegenek. Igazolható büntetőeljárási céljuk nincs, nem képeznek koherens összességet, a tisztességes eljáráshoz való, az Alkotmánybíróság által korlátozhatatlannak tekintett alapjogot minden ésszerű ok nélkül sértik”.⁴⁹

Jóllehet az Alkotmánybíróság racionális és messzemenőig jogállami szemléletet tükröző döntése nyomán⁵⁰ a „kiemelt jelentőségű ügyek” terhelti és védői jogokat sértő eljárési rendelkezései kikerültek a törvényből, mégis szükségesnek tartom, hogy néhány sor erejéig reagáljak a korábbi szabályozással kapcsolatos visszasságokra.

Ezen üggtípusnak a magyar büntetőeljárési rendszerbe történő bevezetését magam is több okból aggályosnak véltem, hiszen egyfelől felülírta a bírósági szervezet területi alapú szerveződésének elvét azzal, hogy a legfőbb ügyész döntése alapján állapított meg illetékességi okot. Márpedig a törvényes bíróhoz való jog megkívánja, hogy bármely, jogvita eldöntésére köteles bíróság a törvény alapján, előre meghatározott absztrakt szabályok szerint alakuljon meg. Mindemelllett, az eljárásban részt vevő egyéb személyeknek (terhelt, védő, sértett stb.) a lakóhelyük vagy egyébként a Be. szerint az ügy elbírálására illetékességgel rendelkező bíróság helyett más bíróságra kellett (volna) utazniuk azért, hogy egyáltalán élhessenek eljárési jogaikkal.⁵¹

A korábbi szabályozás súlyosan sértette a védelemhez való jog és a *fair* eljárás nemzetközileg elismert elvét is, hiszen az őrizet első negyvennyolc órájában a terhelt és a védő érintkezése a konkrét ügy egyedi körülményei alapján az ügyész intézkedésére megtiltható volt.⁵² Jóllehet a Be.-ben a mai napig is van lehetőség a terhelt és védője kapcsolatfelvételének korlátozására, sőt kizárására is – így például akkor, amikor a védőt az eljáró hatóság kizárja az eljárásból az előzetes le-

49 Sem a büntetési tétel, sem a bűncselekményekkel sértett jogi tárgy, sem más jogi indok nincs arra, hogy a törvényjavaslat éppen ezeket a bűncselekményeket tekinti kiemelteknak.” In: „A T/3522 alkotmányellenes és a szakmai szabályokkal ellentétes rendelkezései”. 2011, 13.

50 Ld. AB határozat, 2011.XII.20, 166.

51 „A T/3522 alkotmányellenes és a szakmai szabályokkal ellentétes rendelkezései.” 2011, 9.

52 Ld. korábbi Be. 554/G. §. Ezzel kapcsolatban utalnék a Magyar Helsinki Bizottság honlapján közzétett véleményre, amely szerint „a védő elzárása a kiemelt jelentőségű ügyben érintett terhelttel egyértelműen ellentétes a most előkészítés alatt álló büntetőeljárési irányelvvel.” Ennek 3. cikke rögzíti, hogy „a tagállamoknak garantálniuk kell a terhelt haladéktalan hozzáférést egy ügyvédhez, amely hozzáférés nem lehet későbbi, mint a) a rendőrség vagy más hatóság általi kihallgatás kezdete; {...} c) a személyi szabadság elvonásának kezdete.” A 4. cikk a hozzáférés és a védelem tartalmát határozza meg, amikor kimondja, hogy 1. A terheltnek joga van találkozni az öt védő ügyvéddel. 2. Az ügyvédnek joga van jelen lenni bármilyen kikérdezésen és kihallgatáson, joga van kérdéseket feltenni, tisztázást kérni és észrevételeket tenni, amelyeket a nemzeti joggal összhangban jegyzőkönyvezni kell.” *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the right of access to a lawyer in criminal proceedings and on the right to communicate upon arrest.* <http://eut-lex.europa.eu/LexUrierv>.

tartóztatás tartama alatt.⁵³ Utóbbi előírás ugyanakkor bűnmegelőzési, nem pedig pusztán „nyomozás-taktikai” célokat szolgál, emiatt adott esetben elfogadható. (Más kérdés, hogy e lehetőség eljárási szabályait konkrétan kellene tartalmaznia a törvénynek.)

Ehelyütt megemlíteném, hogy a *Salduz vs Törökország* ügyben a Bíróság ki mondta: „ahhoz, hogy a tisztességes eljáráshoz való jog kellően gyakorlati és hatékony maradjon ..., az Egyezmény 6. cikk 1. bekezdése megköveteli, hogy fő szabály szerint a terhelt rendelkezésére álljon az ügyvédi segítség a rendőrségi kihallgatás legelejétől fogva, ha csak a konkrét ügy egyedi körülményei alapján igazolható, hogy kényszerítő okok állnak fenn ezen jog korlátozására. Még amikor ilyen kényszerítő okok kivételesen igazolhatóvá teszik a védőhöz való hozzáférést, ez a korlátozás – bármi is az oka – nem csorbíthatja indokolatlan módon és mértékben a terhelt 6. cikk szerinti jogait”... Ilyen visszafordíthatatlan csorbításnak minősül, ha a védő nélkül foganatosított rendőrségi kihallgatás során tett terhelti vallomás szolgál az elítélés alapjául.

Nyilvánvaló, hogy egy olyan szabályozás, amely bizonyos ügyekre általános jelleggel, az egyedi körülmények figyelembevételével nélkül zárja ki a védőhöz való hozzáférést a terhelt számára, ellentétes a strasbourgi gyakorlattal is. Az ismertett döntés okán számos európai ország kezdte meg olyan szabályozásának felülvizsgálatát, amely az eljárás kezdetén hosszabb-rövidebb időre elzárta a terheltet a védőtől. Ezek közé tartozik Skócia, Franciaország, Belgium és Hollandia.⁵⁴

Mindemellett a magyar szabályozást tekintve nemzetközi jogba ütközött az őrizetbe vétel maximális időtartamának 120 órára történő felemelése is, hiszen egyértelmű előírások voltak (vannak) abban a vonatkozásban, hogy a bűncselekmény elkövetésével gyanúsított és őrizetbe vett személyt a lehető legrövidebb időn belül szabadon kell bocsátani vagy bíró elé kell állítani. A magyar szabályozás „kirívóságán” nem enyhített az a – jelenleg is hatályban lévő – előírás sem, amelynek alapján az eljárásban a védő részvétele kötelező (Be. 554/D. §). Mindazonáltal e kényszerintézkedés tartamának meghosszabbítása nyilvánvalóan azt a célt szolgálta, hogy a terhelt „hadd tegyen csak vallomást” az őrizetbe vétel ideje alatt, hiszen ebben a védője feltehetőleg úgymeg akadályozná. Ez persze megint csak olyan, az ügyvédi karral szembeni alaptalan prejudikáció volt, amely szükségessé tenné a mindenkori jogalkotó és a Magyar Ügyvédi Kamara közötti kapcsolatrendszer rendezését.

53 A Be. 135. § (4) bek. alapján, ha bizonyítható, hogy a terhelt az előzetes letartóztatásának foganatba vételét követően a védőjével való kapcsolattartás felhasználásával 1. szökeést készít elő, 2. a tanúk befolyásolásával vagy megfélemlítésével, tárgyi bizonyítási eszköz, okirat megsemmisítésével, meghamisításával vagy elrejtésével az eljárás megghiúsítására törekszik, illetőleg 3. újabb, szabadságvesztéssel büntetendő bűncselekmény elkövetésére hív fel, a bíróság – a vádirat benyújtásáig az ügyész indítványára – a védőt az eljárásból kizárhatja. Kózhalmi 2005, 6–7, 53.

54 A T/3522 alkotmányellenes és a szakmai szabályokkal ellentétes rendelkezései. 2011, 9.

A fentiek alapján kikövetkeztethető, hogy a „kiemelt jelentőségű ügyek” konstrukciója olyan szintű polémiát (és zömmel elutasítást) váltott ki a magyar jogalkalmazásban, illetőleg jogtudományban, amilyenre álláspontom szerint csak kevés példa akadt a rendszerváltozást követő időszakban. A jogalkotó a korábbi reform indokolása során mindazonáltal feltehetőleg azt emelte ki, hogy vannak olyan közérdekű, illetőleg a „társadalomra különösen veszélyes” cselekmények, amelyeknek az elbírálását ésszerű időn belül, soron kívül kell megoldani, mégpedig a hatékony felderítéshez fűződő állami érdek maximalizálásával. Noha a 166/2011. (XII.20.) AB határozatnak köszönhetően sor került a védői funkciót szabályozó eljárási normák *konzolidálására*, változatlanul úgy vélem, hogy a modern büntetőeljárás jogoktól teljességgel idegen a „fontos” és „kevésbé fontos” ügy közötti különbségtétel (ld. ahogy Panzer írja: minden büntetőügynek megvan a maga teljes önállósága.)⁵⁵ Mindemellett úgy vélem, hogy az állami büntetőhatalom funkciója már régóta nem a különböző társadalmi elvárásoknak, a közvélemény értékítéletének való megfelelés, hanem az, hogy a retribúció, a prevenció és a resztoráció⁵⁶ jegyében feloldjon egy alapvetően perszonális jellegű konfliktust, amely elsősorban az elkövető és a sértett⁵⁷ között manifesztálódik.

Irodalom

- ADLER, F.–MUELLER, W.–LAUFER, G. O. 2013. *Criminology*. New York.
- BÁRD K. 2000. Tárgyalás a vádlott távollétében – emberi jog – dogmatikai analízis. In: *Wiener A. Imre ünnepi kötet*. Budapest.
- BÉRCES V. 2009. A resztoratív igazságszolgáltatási koncepció érvényesülésének lehetőségei büntetőügyekben – különös tekintettel a mediációra és annak hazai szabályozására. *Iustum, Aequum, Salutare* 5/3. 137–154.
- BOLGÁR GY.–KÁRPÁTI L.–TRAYTLER E. 1965. *A bűnügyi védő munkája*. Budapest.
- BOTOS G. 1990. Néhány gondolat a büntetőeljárás koncepciójához. *Rendészeti Szemle* 9. 16–21.
- CANNELLA, G. S. 1997. *Deconstructing early childhood education: social justice and revolution*. New York–Washington.
- DAVIS, J. R. 1990. *Criminal justice in New York City Jefferson*. London.
- ERDEI Á. 2008. Az inkvizíciós és a kontradiktórius vonások a büntető eljárási jogrendszerekben. *Jogtudományi Közöny* 4. 127–130.
- FARKAS Á. 1994. *A büntetőeljárás reformja és a bűnmegelőzés. A szociális munka gyakorlata. Büntetőpolitika, bűnmegelőzés. Tanulmánygyűjtemény a szociális szakképzés számára*. Budapest.

55 Panzer 1930, 7.

56 Marshall 1995, 5.

57 Karmen 1984, 1.

- FARKAS Á.–RÓTH E. 2007. *Büntetőeljárás*. Budapest.
- FENYVESI Cs. 2002. *A védőügyvéd. A védő büntetőeljárás szerepéről és jogállásáról*. Budapest–Pécs.
- KISS A. 1996. A tárgyalás mellőzésének elméleti és gyakorlati kérdései. *Kriminológiai és kriminalisztikai tanulmányok* 33. 158–176.
- KARMEN, A. 2003. *Crime Victims. An introduction to Victimology*. California.
- KISS A. 2000. A büntetőeljárás reformja. *Kriminológiai Tanulmányok* 38. 167–183.
- KÓHALMI L. 2006. Jogállami büntetőeljárás – védői észrevételek. In: *Kriminológiai Közlemények Különkiadása. Bizalom – társadalom – bűnözés*. Miskolc, 42–63.
- LÉVAI M. 1991. A büntetőjogi jogkövetkezmények rendszere Angliában és Walesben; kriminálpolitikai tanulságok. In: *Alternatív büntetési formák és a pártfogó felügyelet Angliában és Walesben*. Budapest, 34–65.
- MARSHALL, T. F. 1995. *A report by the Home Office Research Development and Statistics Directorate*. London.
- NAGY A. 2007. *Eljárást gyorsító rendelkezések a büntetőeljárás bírósági szakaszában*. (PhD-értekezés) Miskolc.
- PANZER, F. 1930. *Der Zusammenhang im Strafprozess*. Erlangen.
- PUSZTAI L. 1991. Az új olasz büntetőeljárás törvény a hazai kodifikáció nézőpontjából. *Magyar Jog* 4. 236–242
- TREMME F. 1985. *A magánvád*. Budapest.



Directiile de influență ale ilicitului comercial în economia națională

Eugen CRIȘAN

PhD, Lect. Univ. Dr. Universitatea Sapientia Cluj,
Departamentul de Științe Juridice și Studii Europene
E-mail: eugencrisan@yahoo.com

Rezumat. Primii afectați de existența și manifestarea comerțului internațional ilegal sunt operatorii economici legali al căror obiect de activitate îl constituie mărfurile similare cu cele comercializate ilegal, pe care le concurează, ducând la restrângerea ori stoparea activității. Următorul afectat este statul, iar efectele le sesizăm a fi prezente sub un întreit aspect: pe de o parte, statul nu poate obține venituri din prelevări obligatorii sub forma impozitelor și taxelor, deoarece acestea se situează în zona subterană, ascunsă fiscalizării; pe de altă parte, scad veniturile statului pentru că nu mai încasează la același nivel impozite și taxe în condițiile în care operatorilor economici li se micșorează activitatea ori sunt eliminați de pe piață; nu în ultimul rând, cresc cheltuielile statului cărora cu greu le făcea față din cauza veniturilor insuficiente, prin disponibilizarea populației active și creșterea șomajului, ce presupune ample costuri. De aceste nefaste efecte nu este scutită nici persoana, privită atât individual, cât și ca parte a colectivității, căreia îi scade nivelul de trai, ceea ce duce la apariția nemulțumirilor și a convulsiilor sociale.

Cuvinte cheie: concurență ilicită; cotă de piață; faliment; venituri și cheltuieli publice; fiscalitate; instabilitate politică.

Abstract. The first ones affected by the existence and manifestation of the illegal international trade are the legal economic operators whose activity object is the goods similar to those illegally distributed, which they are in competition with, heading to the restriction or the stopping of the activity. The next one affected is the state, and we notice the effects to be present under the form of a triple aspect: on the one hand, the state cannot obtain revenue from compulsory collections in the form of taxes and assessments because these function underground, hidden from the fiscal requirements; on the other hand, the revenues of the state are decreasing because they do not collect taxes and duties on the same level, under which conditions the economic operators' activity is reduced or they are eliminated from the market; but not the least, the expenditures of the state increase, which it had used to face with difficulty because of the insufficient revenues, by the redundancy

of the active population and the increase of unemployment, which assume extensive costs. From these adverse effects, no person is exempt, seen both as individual and as part of the community whose living standards are reduced by them, which leads to the appearance of discontent and social convulsions.

Keywords: unlawful contention; market share; bankruptcy; public finances and expenditures; taxation; policy unsteadiness.

Este cert faptul că economia, luată în ansamblul ei, are două componente: una vizibilă, ce poate fi ușor observată sub aspectul manifestării fenomenelor ce o alcătuiesc, cuantificată și supusă prelevărilor fiscale, iar alta paralelă, denumită economie subterană, neagră, ilicită, care din cauza zonei unde se situează și se manifestă este observabilă doar prin prisma efectelor pe care le produce, nu poate fi cuantificată, datele cu referire la aceasta rezultă doar din estimări, aprecieri, rezultate ale unor cercetări ce nu se bazează decât în mică măsură pe date certe, nefiind supusă prelevărilor de ordin fiscal.

Suntem de părere că economia subterană se desfășoară asemănător cu cea vizibilă, având etape și elemente similare, astfel există producție, intermediere, desfacere, situate toate sau doar unele în zona subterană. O componentă importantă a economiei, în general, și a celei subterane, în special, este comerțul și mai cu seamă cel internațional, care prin trăsăturile sale și amploarea la care a ajuns în condițiile actuale de evoluție economică, permite menținerea sau trecerea în zona subterană a mărfurilor produse sau nu ilicit, în funcție de anumite împrejurări. Pentru a fi în prezența comerțului internațional este obligatoriu ca acesta să implice operatori economici din cel puțin două state, chiar dacă acestea au un regim vamal comun, cum este cazul statelor din Uniunea Europeană, unde nu se percep taxe vamale pentru mărfurile din statele membre. În această situație, comerțul internațional ilegal va avea caracteristicile asemănătoare comerțului intern din aceeași zonă a economiei. Dacă însă suntem în prezența unor regimuri vamale diferite, ce impun formalități vamale și prelevări obligatorii sub forma taxelor, atunci comerțul internațional ilegal va eluda negreșit regimul vamal.

În situația în care comerțul internațional ilegal lezează regimul vamal apare o oarecare suprapunere peste unul dintre elementele sale, contrabanda, care etimologic are înțelesul de „împotriva legii, contra legii”, ceea ce a dus la folosirea curentă a noțiunii de comerț cu produse de contrabandă, adică un comerț împotriva legii, un comerț ce încalcă normele stabilite pentru desfășurarea unei astfel de activități. Ca atare, comerțul internațional ilegal este orice formă a comerțului ce se situează în afara legii, fie că are ca obiect mărfuri a căror producere este ea însăși ilegală, de exemplu cele rezultate din contrafacere (un alt element important al acestui gen de comerț), droguri de mare risc etc., fie că mărfurile sunt legal produse, dar comercializarea lor e oprită, restricționată sau supusă unor prelevări ce nu convin operatorului economic.

Atât timp cât comerțul internațional ilegal se păstrează în limite care incomodează doar buna funcționare a economiei în ansamblul ei, efectele sunt suportabile și absorbite în economia legală. Dacă însă acesta ajunge la o mare amploare, acaparând o parte însemnată a comerțului și a economiei legale, blocând sectoare de activitate, determinând fricțiuni și dezechilibre economice, existența sa pune în pericol buna funcționare a economiei de piață și a întregii societăți, în condițiile în care comerțul internațional din România s-a situat în anul 2003 la valoarea de 41.621 milioane dolari, pentru ca în anul 2008 să atingă valoarea de 133.960 milioane dolari conform datelor INS.

Datorită faptului că zona în care comerțul internațional ilegal se manifestă, este partea nevăzută a economiei, prezența sa este percepută în principal prin intermediul efectelor care apar în cadrul economiei legale. Printre primii afectați de acestea sunt operatorii economici legali al căror obiect de activitate îl constituie mărfuri similare cu cele comercializate ilegal, pe care le concurează, ducând la restrângerea ori stoparea activității în condițiile în care, nevoile consumatorilor există în privința acelor mărfuri, ele făcând în continuare obiectul cererii pe piață.

Orice afacere, indiferent de amploarea ei, are întotdeauna un început mai timid, care pleacă de la o idee, de la o nevoie socială, de la un gol în piața economică. Firmele care se constituie pentru a da realitate unei idei de afaceri, au o evoluție de la o firmă mică la una mijlocie, ajungându-se în final la o firmă cu un mare potențial economic. Însă, apariția, menținerea pe piață și dezvoltarea unui agent economic depind de piață, de cererea și oferta existentă, de capacitatea de absorbție a pieței, calitatea produsului, prețul stabilit pentru produsele realizate, modalitățile de livrare și promovare a acestora.

Pentru a da naștere unei firme sau unui agent economic, de cele mai multe ori se efectuează în prealabil studii de piață ce abordează aspecte de piață foarte precise, în scopul furnizării de informații indispensabile aceluși produs pe piața unde urmează a fi livrat. Studiile au în vedere câțiva indicatori cum sunt volumul pieței, potențialul și capacitatea acesteia.¹

Astfel, prin volumul pieței se înțelege ansamblul bunurilor și serviciilor vândute, achiziționate sau consumate în mod efectiv, care îi ajută pe investitori să stabilească cantitativ bunurile și serviciile de genul celor pe care ar dori să le realizeze. Potențialul pieței se caracterizează prin volumul probabil al pieței, respectiv posibilitățile totale ale acesteia, cele de ofertă și de absorbție. Capacitatea pieței reprezintă mărimea globală a cererii sau ofertei teoretice de mărfuri, indiferent de condițiile de comercializare.

Cu privire la acești indicatori, trebuie să menționăm că întinderea cea mai mare ca și cuprindere o are indicatorul capacitatea pieței, care include potențialul, iar acesta include volumul pieței. Luând în considerare acești indicatori, întreprinzătorul are reprezentarea teoretică a șansei sale de a realiza și oferi pe

1 Gheorghe-Luțaș-Postelnicu-Baco-Rus-Pop-Silaghi-Toader 2004, 106-109.

piață o anumită categorie de produse. Ca atare, el se bazează pe existența unei cote de piață pe care va intra și își va desface produsele. Cota de piață reprezintă astfel partea dintr-o piață deținută sau sperată a fi obținută de către un agent economic, raportată la volumul total al pieței și în raport cu ceilalți concurenți.

În concluzie, atât atunci când inițiază o afacere, cât și în situația în care aceasta se desfășoară sau se dezvoltă, viitorii manageri sau managerii agenților economici realizează o activitate de cercetare, pentru ca inițiativa să nu fie sortită eșecului.

După încheierea acestei etape de prospectare, se mobilizează resurse, care diferă în funcție de forma de organizare a agentului economic. Prin urmare, dacă discutăm de întreprinzători privați sau mici asociații familiale, capitalul inițial va fi alcătuit din economiile personale ale membrilor acestora, eventual donații ori împrumuturi, pe când în cazul societăților comerciale, capitalul inițial va fi alcătuit din aportul acționarilor care doresc să facă plasamente într-o firmă de acest gen. Mai trebuie precizat aici, că și pe parcursul derulării activității, problema capitalului este reluată în discuție atunci când se urmărește o dezvoltare a afacerii, intrând astfel în sectorul sporirii capitalului. O primă variantă de sporire a capitalului ar fi autofinanțarea caracterizată prin folosirea amortismentului și capitalizarea profitului alături de care mai menționăm emisiunea de noi acțiuni, precum și îndatorarea față de bănci. Atât în faza inițială, cât și pe parcursul dezvoltării și derulării afacerii, resursele sub formă de capital atrase pentru derularea afacerii trebuie valorificate în condiții optime, așa cum se arată în literatura de specialitate.² Marele merit al firmei constă în transformarea capitalurilor în fonduri productive, aceasta fiind veriga de bază a economiei.

Odată înființată, firma urmărește anumite obiective, cum ar fi maximizarea averii acționarilor, iar acest lucru are loc prin maximizarea profiturilor – componentă esențială pentru supraviețuirea afacerii, însă obținerea profitului are loc în condiții de raționalitate și de risc. Pe parcursul derulării afacerii, oricare ar fi ea, trebuie avute în vedere toate variabilele financiare, dintre care prea puține sunt cunoscute cu certitudine, în scopul prevenirii riscurilor, a posibilității prevenirii evenimentelor viitoare ce vor afecta activitatea și implicit profitul.

Cu referire la profit, trebuie să arătăm că acesta reprezintă diferența dintre veniturile mai mari și cheltuielile mai mici pe care le realizează un agent economic într-o anumită perioadă dată. Veniturile se constituie din sumele obținute din vânzarea produselor, iar cheltuielile se referă la resursele utilizate pentru realizarea veniturilor. Pentru ca o afacere să fie prosperă, ea trebuie să aibă o rentabilitate pe termen lung pentru că, în caz contrar, va ajunge în imposibilitatea onorării obligațiilor față de creditorii, iar în final să se închidă.

După desfășurarea activității, din profitul brut se scad cheltuielile care pot fi prezentate sub forma unor grupe:³ grupa I formată din taxa pentru utilizarea

2 Tudorache–Secăreanu 2006, 161.

3 Tudorache 2006, 377.

terenurilor proprietate de stat, taxa pentru mijloacele de transport, alocația de stat pentru copii, când nu se suportă din bugetul public; grupa a II-a alcătuită din cheltuieli pentru cercetare, comisioane plătite unor firme, cheltuieli cu pregătirea profesională a angajaților; grupa a III-a este alcătuită din cheltuieli de protocol, publicitate și reclamă, prelevări, donații, sponsorizări, contribuții umanitare ori sportive și nu în ultimul rând grupa a IV-a, prelevări la fondul de rezervă, acoperirea unor pierderi anterioare etc.

După ce se rețin aceste cheltuieli, obținem profitul înainte de impozitare.

Impozitul pe profit, care reprezintă o contribuție a firmei la formarea veniturilor bugetelor publice, este scăzut și el din veniturile obținute și are un quantum procentual diferit de la o țară la alta, de la o perioadă la alta. Așa spre exemplu, în România, până în anul 2000 impozitul pe profit era de 38% din profitul impozabil, după care s-a stabilit o cotă de impozitare de 25%,⁴ în prezent trecându-se la o altă variantă de impozit în procent de 16% combinat cu cel forfetar.

În urma deducerii și acestor cheltuieli sub formă de prelevări obligatorii, agentul economic rămâne cu profitul net, ce poate fi utilizat pentru cumulări, dezvoltări, achitarea unor datorii.

Se poate observa deja din cele arătate, că pe lângă cheltuielile pe care un agent economic le are cu realizarea, promovarea și vânzarea efectivă a unui produs, trebuie să suporte și alte cheltuieli care prin natura lor sunt destinate să ajungă la bugetele publice, și care reprezintă, în fapt, obligațiile sale fiscale. Pentru a avea o imagine asupra acestora, vom proceda la enumerarea câtorva dintre ele:⁵ impozitul pe profit, taxa pe valoarea adăugată, taxele speciale de consumație – accizele, impozitul pe salarii, impozitul suplimentar pentru depășirea fondului de salarii, impozitul pe clădiri, taxa pentru folosirea terenurilor, taxa mijloacelor de transport, taxele vamale, impozitul pe sumele obținute din vânzarea activelor, etc. Desigur că aceste impozite și taxe pot suferi de-a lungul timpului o serie de modificări, atât în ceea ce privește tipul și numărul acestora, cât și quantumul, în funcție de politica economico-financiară a statului într-o perioadă dată.

Cert este faptul că agenții economici sunt cei care trebuie să realizeze venituri destinate celor care au finanțat afacerea, pentru salariați, privite cu titlu de indemnizație salarială, pentru alți agenți economici cu care se află în relații comerciale pentru furnizarea celor necesare desfășurării activității, și nu în ultimul rând în cotă apreciabilă statului, sub formă de taxe și impozite.

Pe lângă rolul însemnat pe care agenții economici îl au, aceștia trebuie să facă față și formelor ilegale ale comerțului în general, și a celui internațional în special, cum sunt contrabanda și comerțul cu produse contrafăcute.

În cazul contrabandei, agentul economic aflat în ilegalitate eludează regimul vamal, aceasta însemnând, că nu achită deloc taxe vamale, fie prin introducerea

4 Tudorache 2006, 378.

5 Vâșcu Barbu 1997, 90–91.

sau scoaterea din țară a bunurilor sau mărfurilor prin alte locuri, astfel că sunt ferite de controlul vamal, fie prin introducerea sau scoaterea din țară prin locuri destinate controlului vamal, dar documentele vamale fac referire la mărfuri scutite de taxe sau la mărfuri pentru care sunt stabilite taxe vamale într-un quantum mai redus decât pentru cele reale.

Desigur, contrabanda se mai referă și la comercializarea unor mărfuri, ori produse supuse unor autorizări speciale sau prohibite, însă această chestiune o vom aborda ca efect asupra economiei românești la un capitol următor.

În atare condiții, agentul economic aflat în economia legală, trebuie să facă față unei concurențe bazate pe mijloace ilicite, respectiv să-și vândă produsele la prețuri rezultate din acoperirea tuturor cheltuielilor pe care le are de suportat, care vor fi net superioare produselor de același gen introduse pe piață de către un comerciant „inexistent” sau care chiar există în realitate, însă eludează regimul vamal. În prima situație, produsele realizate de agentul economic din economia legală vor trebui să facă față produselor vândute sub prețul de fabricație, obținute cu cheltuieli minime, pentru care nu se plătesc taxe și impozite. În cea de-a doua situație, produsele legale vor concura cu cele care au ocazionat anumite taxe, însă mult diminuate, astfel că și acestea se vor prezenta sub prețul dat de totalitatea cheltuielilor pe care le încorporează.

La fel se prezintă situația și atunci când discutăm de produsele contrafăcute, care prezintă trăsătura că provin de la agenți economici din sfera economiei subterane, care nu suportă cheltuieli de genul taxelor și impozitelor, ci doar cheltuieli cu producerea lor, activitate ce se desfășoară de regulă în zone nesupuse vreunui control. Acești agenți economici nu înregistrează nici cheltuieli de cercetare, de promovare, de garantare a produselor respective, astfel că prețul de desfacere este unul net inferior, tentant pentru cumpărătorul care trebuie să aleagă între două produse aparent similare, între care, în realitate, există diferențe calitative. De cele mai multe ori, produsul ales va fi cel cu preț inferior.

Din punct de vedere al teoriei economice, în asemenea situații apar fricțiuni ale pieței sub forma externalităților, ce reprezintă forme de eșec ale pieței, traduse prin lipsa reflectării corespunzătoare la nivelul prețului pieței a unora dintre costurile sau beneficiile asociate producției sau consumului.⁶

Unul dintre fenomenele care ar apărea este surplusul consumatorului, prin care se înțelege existența unei diferențe între posibilitățile consumatorilor de a plăti un bun la un preț inițial și nivelul plătit la prețul actual. Aceasta înseamnă că în general consumatorii pot plăti pentru un anumit bun la un nivel oarecare, însă acel bun este oferit consumatorilor pe piață sub prețul pe care aceștia îl pot suporta și plăti.

Oricare ar fi situația, este mare probabilitatea că acel consumator nu va achiziționa produsul mai scump de la agentul economic legal, ci pe cel mai ieftin. Pro-

6 Moșteanu–Câmpeanu–Țâțu–Tudor–Panaite–Cataramă–Gyorgy–Stoian–Brașoveanu–Miricescu 2005, 94.

dusele agentului economic legal se vor vinde într-o măsură mai mică deoarece cota sa de piață se va restrânge din cauza concurenței abuzive și ilegale. Consecința imediată va fi reducerea activității, agentul economic încercând să producă la nivelul la care sunt vânzările.

Apare o micșorare a profitului, o reducere a cheltuielilor, ceea ce presupune renunțarea la o parte dintre angajați, aprovizionarea cu materii prime va fi de asemenea redusă conform producției, având astfel de suferit și alți agenți economici aflați în raporturi comerciale cu acesta, care își vor reduce și ei, cel puțin momentan activitatea, agentul economic va renunța la o parte din mijloacele fixe, mijloace de transport care nu îi mai sunt necesare, consecințele răsfrângându-se în final și asupra impozitelor și taxelor, care vor fi și ele diminuate la nivelul activității.

Pentru a avea o mai bună reprezentare a dimensiunii costurilor și a ceea ce înseamnă acestea pentru o firmă vom expune o comparație între o firmă cu un număr mai mare de angajați și o alta cu un număr redus de angajați, la nivelul anului 1995.⁷

Tablelul 1. Comparația costurilor utilizării forței de muncă

Explicații	Întreprinderea A	Întreprinderea B
– Nr. salariați	7585	238
– Salarii brute acordate în 1995	18962940	755184
– Impozite pe salarii	4117849	165576
– Contribuții pensie suplimentară (3%)	488668	19884
– Contribuții fond șomaj (1%)	131286	5220
– C.A.S.	6332419	168480
– Contribuții fond șomaj (5%)	948120	383328
Cost total legat de utilizarea forței de muncă	12018030	397482
– Cost suportat de întreprindere (CAS + contrib. de 5%)	7280.530 (60.58%) sau 39.79% din salariu	206812.8 (52.03%) sau 27.38% din salariu
– Cost suportat de salariați (impozit /salarii + contrib. de 1% + contrib. 3%)	4737.500 (39.42%) sau 25.89% din salariu	190680 (49.7%) sau 25.24% din salariu

Situația agentului economic poate degenera într-un scenariu mult mai sumbru în cazul închiderii activității. Consecințele într-un astfel de caz sunt mult mai grave și mai ample ca întindere. Astfel, se pierd resursele care au fost aduse pentru inițierea afacerii, fie că acestea au aparținut unor persoane fizice, fie că provin de la insti-

⁷ Vășcu Barbu 1997, 168.

tuții bancare. În acest al doilea caz, băncile își vor recupera doar o parte din credit ca urmare a intrării agentului economic în insolvență, după o procedură greoaie care va trece o lungă perioadă de timp. Agentul economic în cauză nu își va putea plăti obligațiile contractate față de alți agenți economici furnizori de materii prime sau servicii necesare desfășurării activității celui dintâi, punând în dificultate buna desfășurare a activității acestora și uneori ducând chiar la sistarea activității lor.

Forța de muncă angajată pentru desfășurarea activității este disponibilizată, și se ajunge de la un venit constant și poate substanțial la ajutorul de șomaj în cele mai nefericit caz sau un alt venit la un alt agent economic, în condițiile pieței.

Prin disponibilizarea angajaților, aceștia vor redeveni forță de muncă neocupată care, așa cum s-a arătat în literatura de specialitate,⁸ nu este numai un element în plus pentru raportări statistice, ci reprezintă un dezechilibru macroeconomic ce generează propriile efecte, printre care și costuri sociale suplimentare. Desigur că aici se impun anumite precizări cu privire la forța de muncă neocupată și șomaj care este privit ca un excedent al ofertei în raport cu mâna de lucru, șomerii reprezentând acea categorie a indivizilor care nu au loc de muncă, sunt disponibili pentru lucru și se află în căutarea unei slujbe. Datorită faptului că șomajul este rezultatul interacțiunii piețelor, a dezechilibrului între cerere și ofertă, a fluctuațiilor generate de ciclicitatea economică, a măsurilor necorespunzătoare de dezvoltare economică, a unor crize prelungite, se poate afirma cu certitudine că el este și rezultatul unor fenomene ca economia subterană cu una dintre componentele sale comerțul internațional ilegal care, prin elementele sale și efectele pe care le produce, determină ca oferta de locuri de muncă a agenților economici să fie mai mică decât cererea indivizilor de a ocupa un loc de muncă.

Consecințele șomajului privite prin prisma individului înseamnă apariția sărăciei, deoarece are loc o scădere majoră a nivelului de trai, există o populație activă subocupată, și anume oameni care sunt ași de muncă, ar dori să muncească, dar nu au unde, apar importante costuri sociale, se extinde munca necontractată (la negru – tot o componentă a economiei subterane) în condiții salariale inferioare, precum și altele la care vom face referire atunci când vom aborda problematica statului raportată la efectele comerțului internațional ilegal.

Este de menționat aici că, spre exemplu, la nivelul anului 2008, România avea o populație totală de 21.504.442 persoane, din care activă 9.944.000, iar populație ocupată 9.369.000, astfel că șomajul s-a situat la 575.000 persoane.⁹

În cazul sistării în întregime a activității, agentul economic nu mai plătește niciun fel de impozite și taxe către bugetul de stat.

Demonstrativ, într-o anumită măsură, este cazul Philip Morris România S.A. care de la o societate prosperă în urmă cu câțiva ani a ajuns ca în anul 2010 să-și

8 Ciobanu–Popescu–Ghișoiu–Bodea–Cocioc–Bako–Molnar–Pop–Silaghi–Salanță–Jula–Rovinaru–Ban–Ilieș–Szekely 2006, 233; Cocioc–Jula 2004, 218; Ghișoiu 2005, 231.

9 Institutul Național de Statistică 2009. *Anuarul statistic al României* 43–120.

închidă temporar porțile. Astfel, la nivelul anului 2008 piața de tutun din România a atins nivelul de 33-34 de mii de tone, echivalentul a 34 miliarde țigarete vândute, ceea ce a făcut ca Philip Morris să plătească statului român taxe și accize în valoare de 500 milioane euro, compania având o cifră de afaceri de aproximativ 615 de milioane de euro. Ca urmare, Philip Morris ca unul dintre marii producători de țigarete din România a ajuns în anul 2009 să aibă 700 de angajați, cu activitate relativ stabilă producând o mare parte dintre brand-urile cunoscute pe piața de țigarete ca Marlboro, LM, Parliament, Chesterfield și Virginia Slims, deși avea competitori reductabili ca British American Tobacco și JTI.

La nivelul anului 2009, potrivit studiilor și estimărilor Philip Morris, piața neagră reprezenta aproximativ 16-20% din totalul pieței de tutun, astfel că fiecare punct procentual însemna pierderi pentru statul român de circa 20 de milioane de euro. Furnizarea de țigarete pe piața neagră se făcea prin contrabandă care se estima la 320-400 de milioane de euro, sume ce includ atât neplata taxelor, cât și cheltuielile pentru combaterea acestora.¹⁰

În decurs de un an și câteva luni situația s-a schimbat negativ pentru această companie, pentru că în primele 5 luni ale anului 2010 a înregistrat un declin al vânzărilor de 30-40% datorită competiției și contrabandei,¹¹ deși în luna februarie Philip Morris România avea în continuare o cotă de piață de 14,5%. Urmarea nu a întârziat să apară, astfel că s-a ajuns la trimiterea în șomaj tehnic a celor 450 de angajați a unității de producție din Otopeni în perioada februarie-martie, continuându-se și cu limitarea altor cheltuieli.

În această perioadă de timp, conform unui studiu realizat de compania independentă de cercetare Novel Research, volumul contrabandei cu țigarete din România în luna februarie 2010 ajunsese la 36,2% din totalul pieței, în creștere de la 22% cât s-a înregistrat pentru ultimul trimestru al anului 2009. Acest lucru a făcut ca toate cotele de piață ale principalilor producători de țigarete să se micșoreze substanțial BAT ajungând la 32,5%, cu 6% mai puțin decât în 2008, JTI la 15,6%, mai puțin cu 4,6% și Philip Morris la 14,5%, în scădere cu 7,3%. Pe piața neagră în aceeași perioadă, prețul mediu al unui pachet de țigarete a crescut de la 3,8 lei din ultimul trimestru al anului 2008 până la 5,9 lei în iarna lui 2010, în timp ce prețul mediu al unui pachet de țigarete pe piața legală era de 9,9 lei.

Prin existența pe piață a produselor contrafăcute se mai produce încă un fenomen care spre deosebire de concurența bazată pe un preț net inferior și care are efect direct, produce un efect indirect asemănător și discutăm aici de proasta reclamă care este generată de achiziționarea unui produs contrafăcut despre care cumpărătorul are impresia că este autentic și că provine de la producătorul origi-

10 www.wall-street.ro Simina Mistreanu. 25 martie 2009. Revista Wall-Street: Contrabanda cu țigări costă statul până la 400 milioane euro/an, accesat la data de 3 februarie 2012.

11 www.wall-street.ro Alina Apetrei. 25 martie 2009. Revista Wall-Street: Contrabanda cu țigarete, cu doi pași înaintea producătorilor, accesat la data de 3 februarie 2012.

nal, a cărui calitate este demnă de pus sub semnul îndoielii și care bineînțeles că nu satisface cerințele și exigențele cumpărătorului care ajunge să fie dezamăgit și să propage critici nedrepte la adresa producătorului original care în mare parte își atinge ținta, în sensul că determină o parte dintre potențialii cumpărători să nu mai achiziționeze astfel de produse și să se îndrepte spre furnizorii de produse similare, împreună firește cu cumpărătorul dezamăgit. Și această stare de lucruri poate duce la micșorarea sau dispariția cotei de piață și în cele din urmă la încetarea activității unor agenți economici.

Deoarece activitatea comercială este una înlănțuită, alcătuită dintr-o serie de raporturi comerciale stabilite între agenți economici, efectele pe care le resimte în primul rând producătorul, se propagă în toate direcțiile ajungând, așa cum am menționat la furnizori, la comercianții angroșiști, retaileri, etc. Acesta este și cazul firmei¹² Simba Invest Bacău, distribuitor Philip Morris cu o experiență de peste 10 ani pe piața de distribuție cu activitate desfășurată în 22 de județe, cu 23 puncte de lucru, având un număr de 412 angajați, o cifră de afaceri raportată pe 2008 de 426 milioane de lei (116 milioane euro) cu un profit brut de 7,9 milioane lei (2 milioane euro) care, la nivelul anului 2010, s-a confruntat cu greutate din cauza situației companiei Philip Morris pe de o parte și a nivelului la care contrabanda și efectele ei pe piață au ajuns în acest an.

Alături de agenții economici și statul este afectat de partea ilegală a comerțului internațional cel puțin sub un întreg aspect: pe de o parte, statul nu poate obține venituri din prelevări obligatorii sub forma impozitelor și taxelor, deoarece se situează în zona subterană, ascunsă fiscalizării; pe de altă parte, scad veniturile statului pentru că nu mai încasează la același nivel impozite și taxe în condițiile în care operatorilor economici li se micșorează activitatea ori sunt eliminați de pe piață; nu în ultimul rând, cresc cheltuielile statului cărora cu greu le făcea față din cauza veniturilor insuficiente, prin disponibilizarea populației active și creșterea șomajului, ce presupune ample costuri.

Dar până la abordarea mai detaliată a acestor aspecte, trebuie făcute câteva precizări. Astfel, de-a lungul timpului, schimburile economice au căpătat diverse forme, ajungând în cele din urmă în forma cunoscută azi, a economiei de piață, cu mențiunea că apariția acesteia nu a fost deloc facilă. Chiar dacă schimburile există aproape dintotdeauna, nu se poate pune un semn al egalității între ele și un sistem al economiei de piață, și aceasta pentru că nu este doar un mijloc de a face schimb de bunuri, ci un întreg mecanism complex de susținere și chiar de perpetuare a întregii societăți. În cadrul unei asemenea economii, statul trebuie să fie o prezență permanentă, activă,¹³ deoarece deși se susține ideea unei vieți economice pe deplin libere, realitățile arată că liberalismul economic are pro-

12 www.dailybusiness.ro 27.01.2010. Contrabandiștii amenință constant agenții de vânzări, le împiedică accesul în piețe, accesat la data de 3 februarie 2012.

13 Inceu-Lazăr-Mara 2008, 28.

priile limite și neajunsuri, mai mult, tocmai asigurarea libertății economice ar impune prezența statului în economie.

Liberalismul economic absolut ar presupune asigurarea unei bunăstări generale numai în condițiile unei economii perfect competitive, pe de o parte și a unei piețe perfecte, pe de altă parte. Aceste condiții au caracter utopic, și situațiile în care economia înregistrează eșecuri justifică, așa cum am arătat, prezența entității statale în economie. Acest lucru se realizează prin intermediul mecanismului financiar aflat la îndemâna statului care apare ca un ansamblu de structuri și forme organizatorice, metode, principii, pârghii, puncte de control și regulatoare de echilibru. Dintre elementele mecanismului financiar, de notat sunt pârghiile financiare, elemente esențiale ale finanțelor moderne, caracterizate ca fiind acele mijloace prin care se realizează orientarea și influențarea activităților economico-sociale.

O bună perioadă de timp, în cadrul liberalismului economic, statul a fost un „spectator pasiv”,¹⁴ însă, odată cu apariția dezechilibrelor în economie care, prin amploarea lor, au devenit o mare problemă socială, statul a trebuit să iasă din pasivitate și prin diverse căi să încerce să influențeze comportamentul agenților economici, fie ei persoane fizice sau juridice, temperând uneori tendințele de dezvoltare rapidă și excesivă ori impulsivând sectoarele lipsite de dinamism ori aflate în stare latentă.

Indiferent de ipostazele în care au fost prezentate până în prezent pârghiile financiare, respectiv ca elemente definitorii ale finanțelor moderne sau ca elemente componente ale mecanismului financiar,¹⁵ acestea se integrează într-un adevărat sistem care la rândul său se circumscrie politicii financiare a fiecărui stat.

Mobilizarea resurselor bănești de care statul are nevoie se realizează printr-un transfer de resurse și, așa cum menționează unii autori,¹⁶ și a puterii de cumpărare de la persoane fizice și juridice la dispoziția organelor administrației de stat centrale sau locale, iar de aici, transferul de resurse se continuă în favoarea diverșilor beneficiari persoane fizice și juridice. Fluxurile de resurse bănești care iau astfel naștere se derulează în dublu sens,¹⁷ de la persoanele fizice și juridice către fondurile financiare publice și invers, însă nu între toate persoanele fizice și juridice, ci doar între persoanele juridice – agenții economici ce derulează activități cu scop lucrativ și persoanele fizice care realizează venituri.

Având în vedere modificările mediului geopolitic la nivel mondial și apariția unor fenomene economice, statul dobândește un rol tot mai important în economie, prin aceea că trebuie să facă față unor cerințe tot mai numeroase și variate din partea societății și să intervină pentru reducerea dezechilibrelor de factură economică.

14 Inceu 2008, 41.

15 Tulai 2007, 37.

16 Matei 1998, 13.

17 Matei 1998, 13.

În actuala evoluție economică, oricare dintre state nu poate să se limiteze în a supraveghea bunul mers al economiei, ci trebuie să se implice activ în luarea unor măsuri pentru completarea și corectarea pieței, utilizând în acest sens actele normative, prin adoptarea unor noi sau aplicarea celor existente, a pârghiilor economico-financiare, precum și a oricăror alte instrumente aflate la îndemâna sa. Din acest punct de vedere, statul apare ca fiind „garantul bunei funcționări a regulilor specifice economiei”,¹⁸ intervenția statului având loc nu pentru a suplini funcțiile pieței, ci pentru a contracara fricțiunile care apar, pentru a înlătura diverse insuficiențe și a evita apariția unor consecințe negative, cu posibile repercusiuni financiare și sociale în toate sectoarele de activitate. Din punct de vedere al formelor de intervenție a statului, acestea pot să aibă atât un caracter direct, cum este spre exemplu planul economic, cât și un caracter indirect, spre exemplu politica fiscală sau socială promovată.

În vederea realizării intervenției din partea statului, este necesară constituirea unor fonduri bănești, care să se afle la dispoziția statului, iar acest lucru este posibil mobilizând resurse financiare, așa cum am menționat mai sus, prin transferarea de resurse și a puterii de cumpărare de la persoane fizice și juridice către stat, urmată apoi de alocarea acestor resurse înspre sectoarele unde este necesar. Aceste relații social-economice, stabilite în cadrul colectării și redistribuirii de resurse, se regăsesc sub denumirea de relații financiare sau finanțe publice, cărora le revine rolul de a contribui la reproducerea și prezervarea sistemului socio-organizațional statal, indiferent de nivelul la care se situează, a relațiilor sale cu mediul economico-social în care sunt incluse toate formele de proprietate ale acestuia.

Pentru a avea o cât mai bună reprezentare a ceea ce înseamnă veniturile și cheltuielile statului, trebuie menționat că în ceea ce privește Statul Român, dacă înainte de Primul Război Mondial cheltuielile publice se cifrau la aproximativ 10% din PIB, între cele două războaie mondiale s-a ajuns la 30% din PIB, pentru ca la nivelul anilor 1998-1999 să ajungă la 50% din PIB, din care cheltuielile de asigurări sociale reprezentau 25%, cheltuielile administrației centrale de stat 20%, iar cele ale colectivităților locale 10%.¹⁹

Raportat la cele arătate putem afirma că totul este în ordine când în economia unei țări există echilibru, însă atunci când statul nu poate să asigure resursele pentru cheltuielile pe care le are de făcut în vederea realizării rolului pe care îl are și pentru acoperirea nevoilor publice, economia are de suferit, atrăgând incapacitatea statului de a face față tuturor acestor probleme. Impozitele și taxele reprezintă cea mai importantă resursă a finanțelor publice și în primul rând a bugetului de stat, ele provenind de la persoane fizice și juridice, însă ponderea covârșitoare o au cele provenite de la agenți economici privați și persoanele care își desfășoară activitatea în cadrul acestora, pentru că, spre exemplu în cazul

18 Lazăr-Matei-Andrei 2007, 25.

19 Matei 1998, 105-106.

impozitării unei persoane fizice angajată a unei instituții publice, impozitele și taxele care se plătesc de către aceasta reprezintă prelevări din sumele de bani pe care tot statul le-a pus la dispoziție prin alocarea resurselor colectate de la agenții economici. O anumită discuție ar comporta acele unități, instituții publice, agenți economici care având capital integral sau majoritar de stat, desfășurând activitate productivă realizează venituri, care nu provin din redistribuirea resurselor mobilizate la bugetul de stat.

Datorită aspectelor menționate mai sus, finanțele agenților economici constituie componenta de bază a sistemului financiar și reprezintă relații economice de repartiziție în formă bănească a produsului intern brut creat în cadrul acestora. Prin intermediul acestor relații, statul mobilizează și redistribuie resurse. Ca atare, orice problemă economică apărută la nivelul unui agent economic produce perturbări importante în formarea veniturilor și efectuarea cheltuielilor publice. Astfel, în cazul reducerii activității unui agent economic sau mai mult, a încetării activității, statul pierde automat o parte din încasări sub formă de impozite și taxe, concomitent cu creșterea cheltuielilor generate de creșterea obligațiilor sale, a îndatoririlor, cum ar fi de exemplu asigurarea ajutorului de șomaj pentru angajații disponibilizați, asigurarea de servicii de sănătate publică pentru persoane care nu mai achită o contribuție de acest gen, mai mult, statul alocă în cele mai multe cazuri fonduri pentru recalificarea forței de muncă disponibilizate, pentru crearea de noi locuri de muncă, acordarea unor facilități fiscale în acest sens, acordarea de subvenții, etc.

Situații de acest gen există în mod frecvent și statul, prin indicatorii economici pe care îi recepționează, este în genere pregătit să facă față unor fenomene în cote normale ale economiei de piață, însă raporturile comerciale sunt de tip pânză de păianjen, fiecare agent economic fiind în raporturi economice cu alții, astfel încât diminuarea ori încetarea activității mai multor agenți economici poate să împingă statul într-o zonă în care veniturile sunt minime, cheltuielile mari sau în creștere, iar astfel să nu poată acoperi aceste cheltuieli, intrând în zona deficitului bugetar.

De exemplu, având în vedere totalul veniturilor de 61.151 milioane lei obținute de Statul Român în anul 2008, precum și totalul cheltuielilor de 80.886,4 milioane lei bugetul de stat a înregistrat un deficit de 19.735,4 milioane lei.²⁰

Sub raportul efectelor, în cazul taxelor vamale și a celorlalte taxe neplătite de către agenții economici ilegali, care eludează regimul vamal prin comercializarea mărfurilor de contrabandă sau a celor contrafăcute, respectiv prin diminuarea încasării acestora de la agenții economici care își reduc ori încetează activitatea, se creează o sincopă în buget.

În atare situație statul este nevoit să recurgă la măsuri de suplimentare a veniturilor, lucru pe care îl face pe mai multe căi, dintre care amintim apelarea la creditele Băncii Naționale, la instituții financiare internaționale – FMI, Banca

20 Institutul Național de Statistică 2009, 973.

Mondială, Comisia Europeană, credite de la băncile comerciale interne, credite de la populație, prin emiterea de certificate de trezorerie, etc.

Raportat la fiscalitate și creșterea acesteia, trebuie menționat că veniturile fiscale ale unui stat reprezintă 70% din totalul veniturilor bugetare, prin urmare creșterea fiscalității ar fi împovărătoare pentru toți cei care contribuie într-o formă sau alta la bugetul de stat. O fiscalitate mai ridicată ar avea ca efect reducerea consumului, care duce în final la micșorarea cererii, la limitarea producției în funcție de cerere etc. În consecință, dacă se optează pentru o creștere a fiscalității aceasta ar trebui să se situeze în zona optimă a impozitării, pentru că altfel produce o serie de efecte, printre care trecerea a încă unei părți din economia legală în economia subterană și neperceptibilă de către stat.

Reducerea cheltuielilor publice reprezintă și ea o soluție, dar tot pe termen scurt, deoarece dacă are loc pe termen lung poate afecta negativ creșterea economică. Eventuale discuții s-ar putea purta în jurul cheltuielilor guvernamentale ce ar putea influența pozitiv echilibrul financiar public.

Emisiunea monetară este o altă măsură prin intermediul căreia statul încearcă să își procure toate veniturile necesare realizării rolului său, însă trebuie menționat că aceasta duce în marea majoritate a cazurilor la o creștere a ratei inflației, cu alte consecințe negative asociate, cum este spre exemplu creșterea galopantă a prețurilor.

Finanțarea deficitului bugetar se poate realiza prin intermediul datoriei publice, care presupune atragerea de lichidități de la populație prin creșterea impozitelor asupra veniturilor acesteia sau prin împrumuturi publice. Ca efect negativ, s-ar semna aici scăderea consumului ca urmare a creșterii economisirii, urmată și de o reducere a investițiilor.

Toate acestea sunt suportabile, atâta timp cât au un caracter temporar, iar bugetul statului revine în echilibru, realizându-se din nou o egalitate relativă între cheltuielile și veniturile publice. Dacă bugetul public nu ajunge în acea stare de relativ echilibru, acesta va produce un impact deloc de neglijat asupra economiei, analizat de către unii economiști prin prisma a trei teorii.²¹

Conform primei teorii, a celei neoclasice, deficitele bugetare afectează negativ economiile naționale, precum și rata de acumulare a capitalului, deoarece are loc o creștere a consumului pe termen lung, care determină reducerea economiilor, iar emisiunea titlurilor de stat generează sporirea ratei dobânzii, cu efect direct în reducerea ratei de acumulare a capitalului.

Teoria keynesiană scoate în evidență faptul că populația în marea ei majoritate consumă venitul disponibil care ar putea duce la o creștere a venitului național, dar numai în cazul unei reduceri a gradului de impozitare, iar deși efectele pozitive sunt imediate, acestea sunt temporare.

Din teoria richardiană rezultă că finanțarea deficitelor bugetare prin contracta-

21 Stoian 2009, 184–187.

rea datoriei publice ar genera o atitudine indiferentă a indivizilor, astfel că dacă se optează ulterior pentru o creștere a ratei fiscalității, aceasta nu ar afecta resursele tuturor generațiilor.

Oricare ar fi teoria prin prisma căreia s-ar aborda problematica deficitului bugetar, concluzia este în final una singură, și anume aceasta are un caracter negativ, ducând la stagnarea economiei și instabilitatea acesteia. În consecință, s-au generat de-a lungul timpului mai multe modele de echilibru macroeconomic, prin intermediul cărora se poate analiza impactul dezechilibrelor bugetului public asupra echilibrului macroeconomic.

Schematic, efectele pe termen scurt ale deficitului bugetar asupra economiei, ar fi:²²

- scăderea economiei naționale, prin reducerea investițiilor și a exporturilor;
- creșterea deficitului comercial, care va genera ieșiri de active din țară din cauza scăderii exporturilor;
- creșterea ratei dobânzii pe piața monetară, urmată îndeaproape de reducerea investițiilor;
- creșterea dobânzilor de pe piață determină investiții în capital, exercitând presiuni asupra monedei naționale;
- aprecierea monedei naționale influențează comerțul prin aceea că produsele naționale fiind mai scumpe, devin neatractive pentru agenții economici străini, prin urmare scad exporturile, cresc importurile și își face apariția deficitul comercial.

Efectele negative pe termen lung nu întârzie să apară și am enumera aici ritmul lent al creșterii stocului de capital din cauza diminuării investițiilor, care influențează în mod direct producția și capacitatea de producție. Această situație va duce în scurt timp la reducerea capacității economiei de a produce bunuri și servicii. Creșterea deficitelor bugetare generează sporirea fluxurilor de active financiare către investitorii străini, prin expatrierea unei părți importante a veniturii naționale sub formă de profit, dobânzi sau rentă etc. Totodată, are loc o reducere a salariilor reale și o creștere a ratei profitului, pentru că prin reducerea stocului de capital scade productivitatea marginală a muncii (salariatul având mai puțin de lucru), crescând însă productivitatea marginală a capitalului (capitalul devine din ce în ce mai rar).

Finanțarea prin datorie publică generează și ea pe termen lung impozite suplimentare, ce se repercutează asupra veniturilor contribuabililor, reducându-le, concomitent cu distorsionarea activității economice. Se ajunge apoi la refinanțarea datoriei publice, intrându-se pe segmentul din care aceasta este nesustenabilă din cauza mărimii ei.

S-ar putea spune că existența unor deficite bugetare ar face ca unii indivizi să câștige, alții să piardă, însă pe termen lung, existența acestora și mai ales a unora excesive limitează posibilitățile de acțiune ale statului, de redresare a economiei, determinând o alunecare pe panta incapacității de gestionare și a dezordinii eco-

22 Stoian 2009, 194–195.

nomice care nu mai generează efecte pozitive pentru agenții economici situați în sfera economiei legale, a comerțului licit cu bunuri și servicii.

Totodată, atunci când economia nu funcționează mediul de afaceri înregistrează cote minime, veniturile scad, șomajul crește, iar raportat la persoană, privită atât individual, cât și ca parte a colectivității, scade nivelul de trai, satisfacerea nevoilor private și publice ajunge la valori minime, apar nemulțumiri și convulsii sociale, nu mai există armonie socială, transpusă în aceea că cetățenii statului cer socoteală celor responsabili pentru situația existentă, iar instabilitatea politică devine o normalitate.

Referințe

- CIOBANU, GH.–LUTAȘ, M.–POSTELNICU, C.–BACO, E. –RUS, A.–V.–POP-SILAGHI, M.–TOADER, D. 2006. *Tranzacții economice internaționale*. Cluj-Napoca.
- CIOBANU, GH.–POPESCU, GH.–GHIȘOIU, M.–BODEA, G.–COCIOC, P. S.–BAKO, E.–MOLNAR, I.–POP-SILAGHI, M.–SALANȚĂ, M.–JULA, O.–ROVINARU, M.–BAN, I.–ILIEȘ, D.–SZEKELY, I. 2006. *Macroeconomie*. Cluj-Napoca.
- COCIOC, P.–JULA, O. 2004. *Principii de economie generală*. Cluj-Napoca.
- GHIȘOIU, M. 2005. *Introducere în micro și macroeconomie*. Cluj-Napoca.
- INCEU, A. M.–LAZĂR, D. T.–MARA, E. R. 2008. *Finanțe și bugete publice*. Cluj-Napoca.
- LAZĂR, C.–MATEI, M.–ANDREI, J. 2007. *Finanțe*. Ploiești.
- MATEI, A. 1998. *Finanțe Publice*. Craiova.
- MOȘTEANU, T.–CÂMPEANU, E.–ȚĂȚU, L.–TUDOR, R.–PANAITE, A.–CATARAMĂ, E.–GYORGY, A.–STOIAN, A.–BRAȘOVEANU, I.–MIRICESCU, E. 2005. *Finanțe publice*. București.
- STOIAN, A. 2009. *Dezechilibrele bugetului public în contextul economic actual*. București.
- TUDORACHE, D.–SECĂREANU, C. 2006. *Finanțele publice. Finanțele firmei*. București.
- TULAI, C. 2007. *Finanțe*. Cluj-Napoca.
- VĂȘCU BARBU, T. 1997. *Bugetul statului și agenții economici*. București.



Az Európai Unió magánjogi irányelvei és az új Polgári Törvénykönyv

GÁRDOS Péter

Gárdos, Füredi, Mosonyi, Tomori Ügyvédi Iroda, ügyvéd
E-mail: gardos.peter@gfmt.hu

Összefoglalás. Az új magyar Polgári Törvénykönyv előkészítése során kiemelt problémaként jelentkezett, hogy mely magánjogi irányelveket indokolt részben vagy teljes egészben a Ptk.-ban átültetni. Az új Ptk. Konceptiója határozottan érvényesíteni kívánta a Javaslat kódex jellegét, ebből következően az Unió magánjogi irányelveinek a Javaslatban történő implementálása mellett foglalt állást. A Ptk. előkészítése során azonban úgy tűnt, hogy a minél szélesebb integráció több hátránnyal jár, mint előnnyel. Ennek számos oka közül kiemelkedik, hogy a korai fogyasztóvédelmi irányelvek minimumharmonizációs megközelítésétől eltérően az újabb fogyasztóvédelmi irányelvek maximum harmonizációt írnak elő. Ugyancsak komoly nehézséget jelentett volna az egyre kazuisztikusabbá váló irányelvek beépítése a Ptk.-ba. A Ptk. ezért csak apróbb változást eredményez a korábbi szabályozáshoz képest a termékfelelősségi irányelv, az önálló kereskedelmi ügynöki irányelv, az információs társadalmi irányelv és a két legfrissebb fogyasztóvédelmi irányelv részleges implementálásával.

Kulcsszavak: Ptk., kodifikáció, fogyasztóvédelem, irányelv, implementáció

Abstract. One of the questions in the course of the codification of the new Hungarian Civil Code was the implementation of the civil law directives of the European Union, namely which directives shall be implemented in full or in part in the new Code. The original concept of the codification was that the starting point shall be that these directives shall be implemented in the Civil Code. However, during the preparation of the first draft, it became clear that the disadvantages of the original approach would outweigh the advantages. One of the numerous reasons of this is that fact that instead of the original principle of minimum harmonization, maximum harmonization became the new European approach in the field of consumer law. Furthermore, the new directives adopted in the past few years are significantly more casuistic than the 'old' directives, which makes implementation in a Civil Code built upon highly abstract norms difficult. The new Civil Code, therefore, leads only to minor changes by partially implementing the product liability directive, the commercial agents directive, the information society directive and the two latest consumer directive.

Keywords: Hungarian Civil Code, consumer protection, directive, implementation

Bevezetés

Az új Polgári Törvénykönyv megalkotásáról szóló 1129/2010. (VI. 10.) kormányhatározat alapján a kormány felkérte a Vékás Lajos által vezetett Kodifikációs Főbizottságot, hogy terjessze elő az új Polgári Törvénykönyv javaslatát („Javaslat”). A Javaslatot a Kodifikációs Főbizottság 2011. december 16-i ülésén fogadta el.¹ A Javaslatot a kormány ezt követően társadalmi vitára és közigazgatási egyeztetésre bocsátotta.² Az így beérkezett észrevételek feldolgozását követően a Főbizottság egy átdolgozott változatot adott át májusban a kormánynak.

Bár a beérkezett észrevételeknek csupán kis része vonatkozik az Európai Unió magánjogi irányelveinek implementálására, kétségtelen, hogy a kodifikáció során kiemelt problémaként jelentkezett, hogy mely magánjogi irányelveket indokolt részben vagy teljes egészben a Javaslatba átültetni. A munkát jelentősen nehezítette, hogy az uniós jogalkotás – értelemszerűen – nincs tekintettel a hazai kodifikációs munka állására, így például egy szinte már lezárt normaszövegbe kellett beilleszteni a fogyasztók jogairól szóló 2011/83/EU irányelvet.

Az elmúlt másfél évtized során az irányelvek implementálására vonatkozó koncepció és annak az egyes irányelvek kapcsán történő megvalósítása jelentős mértékben megváltozott. Jelen tanulmány azt mutatja be, hogy milyen elképzelések merültek fel a kérdés kezelésére, és a Javaslat végül milyen megoldást választott.

I. Szabályozási lehetőségek

A jogalkotó számára többféle lehetőség adott az irányelvek átültetésével kapcsolatban. Az egyik véglet szerint a jogalkotó nem integrálja szervesen az irányelveket a nemzeti jogba, hanem azokat csupán lefordítja. A másik véglet szerint a jogalkotó a magánjogi irányelveket a polgári törvénykönyvbe ülteti át. Bár az egyes tagállamok implementálási gyakorlata jelentős részben eltér, az kétségtelenül megállapítható, hogy egyik véglet sem működik kivételek nélkül.³

Az irányelvek egyszerű fordítással történő implementálásának legfőbb korlátját jelenti, hogy az nem működőképes olyan kérdések esetén, amelyeket a tagállam magánjoga az irányelv elfogadását megelőzően már szabályozott. Ebben az esetben ugyanis párhuzamos szabályozás alakulna ki az adott kérdés vonatkozá-

1 A rövid magyarázattal ellátott normaszöveg elérhető: Vékás–Gárdos 2012.

2 A vitára bocsátott normaszöveg a kormányzati honlapon érhető el: <http://www.kormany.hu/download/3/2c/70000/Ptk%20indokl%C3%A1s%20%C3%A9s%20hat%C3%A1svizsg%C3%A1latv.zip#!>

3 Szilágyi 2012, 268–281. Az egyes tagállamok implementálásra vonatkozó megoldásához lásd Schulte-Nölke 2008. http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/consumer_law_compendium_comparative_analysis_en_final.pdf.

sában. E megoldás további hátránya, hogy rendkívül kevésbé „felhasználóbarát”, hiszen például a fogyasztóvédelmi irányelvek esetén azzal a következménnyel jár, hogy a jogalkalmazóknak ismerniük kell a Ptk. általános szabályait és az egyes irányelveket átültető jogszabályokat is ahhoz, hogy tisztában legyenek azzal, egy adott fogyasztói jogviszonyra milyen szabályok vonatkoznak. A megoldás további problémája, hogy tartalmilag a Ptk.-ba tartozó kérdéseket rekeszt a Ptk.-n kívül. A szabályozás egyetlen előnye, hogy az implementáció így jár a legkevesebb kockázattal, hiszen a jogalkotó megteheti, hogy csupán lefordítja az irányelvet, de azt nem illeszti be szervesen a nemzeti jognak a dogmatikai rendszerébe, így aztán egy kötelezettségszegési eljárásban nem kell például vitákat folytatni a Bizottsággal, hogy a nemzeti kódex irányelvnél absztraktabb megfogalmazása mellett az irányelv adott rendelkezésének át nem ültetésével a tagállam megszegte-e az implementációs kötelezettségét.

A Ptk.-ban történő átültetés figyelemmel van a Ptk. kódex jellegére, és a Ptk. tárgyi hatálya alá tartozó kérdéseket a kódexben szabályozza. A megoldás további előnye, hogy kikényszeríti, hogy a jogalkotó az irányelveket beillesse a magánjogi rendszerébe. Szintén nem működőképes korlátok nélkül a Ptk.-ba integrálás. Ennek oka egyrészt, hogy az irányelvek jellemzően vegyesen tartalmaznak közjogi és magánjogi szabályokat. Így például még ha úgy is döntene a jogalkotó, hogy a fogyasztói hitel szabályozható a Ptk.-ban, kétségtelen, hogy a THM számítására vonatkozó képlet nem helyezhető el a kódexben. Másrészt az irányelvek számos esetben olyan kazuisztikus szabályokat tartalmaznak, amelyek a kódex absztrakciós szintjét messze alulmúlják. Például a fogyasztók jogairól szóló 2011/83/EU irányelv az általános tájékoztatási kötelezettség mellett ilyen szabályokat tartalmaz: „adott esetben a digitális tartalom hardverrel és szoftverrel való bármilyen vonatkozó interoperabilitása a kereskedő ismereteinek vagy a kereskedőtől ésszerűen elvárható ismereteknek megfelelően”. A megoldás további hátránya, hogy csak abban az esetben működőképes, ha az uniós szabályozás absztrakciós szintje, dogmatikai rendszere, a szabályozás struktúrája, az irányelvek időállósága szinkronban van a kódex egyéb szabályaival. Ennek hiányában ugyanis nem biztosítható a javaslat – és minden kódex – alapvető célkitűzése, hogy a szabályozott jogviszonyokat tartósan és kiszámítható módon szabályozza.

I. Az érintett irányelvek

A javaslat megalkotása során az alábbi irányelvekről kellett eldönteni, hogy azokat a javaslatban vagy más jogszabályban kell-e átültetni:

Irányelv	Átültető jogszabály
a hibás termékekért való felelősségre vonatkozó tagállami törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezések közelítéséről szóló 1985. július 25-i 85/374/EGK tanácsi irányelv	a termékfelelősségről szóló 1993. évi X. törvény
az üzlethelyiségen kívül kötött szerződések esetén a fogyasztók védelméről szóló 85/577/EGK tanácsi irányelv	az üzleten kívül fogyasztóval kötött szerződésekről szóló 213/2008. (VIII. 29.) kormányrendelet
a tagállamok önálló vállalkozóként működő kereskedelmi ügynökökre vonatkozó jogszabályainak összehangolásáról szóló 86/653/EGK tanácsi irányelv	az önálló kereskedelmi ügynöki szerződésről szóló 2000. évi CXVII. törvény
a szervezett utazási formákról szóló 90/314/EGK tanácsi irányelv	az utazási szerződésről szóló 281/2008. (XI. 28.) kormányrendelet
a fogyasztóval kötött szerződésekben alkalmazott tisztességtelen szerződési feltételekről szóló 93/13/EGK tanácsi irányelv	Ptk. és 18/1999. (II. 5.) kormányrendelet
a távollévők között kötött szerződések esetén a fogyasztók védelméről szóló 97/7/EK irányelv (hatályon kívül helyezte a 2011/83/EU irányelv)	a távollévők között kötött szerződésekről szóló 17/1999. (II. 5.) kormányrendelet
az ingatlanok időben megosztott használatának megszerzéséről szóló 94/47/EK irányelv	a szállás időben megosztott használati jogára, a hosszú távra szóló üdülési termékekre vonatkozó szerződésekről, valamint a tartós szálláshasználati szolgáltatási tevékenységről szóló 141/2011. (VII. 21.) kormányrendelet
a fogyasztási cikkek adásvételének és a kapcsolódó jótállásnak egyes vonatkozásairól szóló 1999/44/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv	Ptk., Ptké. és a fogyasztóvédelemről szóló 1997. évi CLV. törvény
a belső piacon az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások, különösen az elektronikus kereskedelem egyes jogi vonatkozásairól szóló 2000/31/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv	az elektronikus kereskedelmi szolgáltatások, valamint az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások egyes kérdéseiről szóló 2001. évi CVIII. törvény

Irányelv	Átültető jogszabály
a kereskedelmi ügyletekhez kapcsolódó fizetési késedelem leküzdéséről szóló 2000/35/EK irányelv (hatályon kívül helyezte a 2011/7/EU irányelv)	Ptk., Pp.
a pénzügyi biztosítékokról való megállapodásokról szóló 2002/47/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv	Ptk., a fizetési, illetve értékpapír-elszámolási rendszerekben történő teljesítés véglegességéről szóló 2003. évi XXIII. törvény, a tőkepiacról szóló 2001. évi CXX. törvény és a csődeljárásról és a felszámolási eljárásról szóló 1991. évi XLIX. törvény
a fogyasztói pénzügyi szolgáltatások távértékesítéssel történő forgalmazásáról szóló 2002/65/EK irányelv	a távértékesítés keretében kötött pénzügyi ágazati szolgáltatási szerződések-ről szóló 2005. évi XXV. törvény
a fogyasztói hitelmegállapodásokról és a 87/102/EGK tanácsi irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló 2008/48/EK irányelv	a fogyasztónak nyújtott hitelről szóló 2009. évi CLXII. törvény és a teljes hiteldíjmutató meghatározásáról, számításáról és közzétételéről szóló 83/2010. (III. 25.) Korm. rendelet
a kereskedelmi ügyletekhez kapcsolódó késedelmes fizetések elleni fellépésről szóló 2011. február 16-i 2011/7/EU európai parlamenti és tanácsi irányelv	(átültetési határidő: 2013. március 16.)
a fogyasztók jogairól, a 93/13/EGK tanácsi irányelv és az 1999/44/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv módosításáról, valamint a 85/577/EGK tanácsi irányelv és a 97/7/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló 2011. október 25-i 2011/83/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv	(átültetési határidő: 2013. december 13., hatálybalépés: 2014. június 13.)

A Javaslát a jogi személyekre vonatkozó alapvető státusszabályokat és anyagi jogi rendelkezéseket is tartalmazza. E jogterületet számos irányelv szabályozza. Ezen irányelvek azonban nem minősülnek klasszikus magánjogi irányelveknek, így ezek átültetését az alábbiakban nem vizsgáljuk.

III. A hatályos szabályozás

A hatályos magyar jog rendkívül purista szemléletet követ: csak azon irányelvek implementálása történt meg a Ptk.-ban, amelyek a szabályozás tárgyánál és absztrakciós szintjénél fogva szervesen illeszkednek a Ptk.-ba. Ennek megfelelően a Ptk. tartalmazza a fogyasztóval kötött szerződésekben alkalmazott tisztességtelen szerződési feltételekről, a fogyasztási cikkek adásvételének és a kapcsolódó jótállásnak egyes vonatkozásairól, a kereskedelmi ügyletekhez kapcsolódó fizetési késedelem leküzdéséről, a pénzügyi biztosítékokról való megállapodásokról szóló irányelvek egyes szabályait.

Nincs ugyanakkor olyan irányelv, amelyet teljes egészében a Ptk. ültetett volna át. Még a tárgyi hatályuknál és szabályozási módszerükénél fogva legszerveesebben a Ptk.-ba illő irányelvek, a fogyasztóval kötött szerződésekben alkalmazott tisztességtelen szerződési feltételekről; a fogyasztási cikkek adásvételének és a kapcsolódó jótállásnak egyes vonatkozásairól szóló irányelvek esetén is több – jellemzően eljárási vagy közjogi szabály – rekedt a Ptk.-n kívül.

IV. Az új Ptk. szabályozási koncepciójának alakulása

IV. 1. Koncepció és tematika

A kodifikációs munka első lépése a Koncepció és tematika („Koncepció”) megalkotása volt. A Koncepció határozottan érvényesíteni kívánta a Javaslat kódex jellegét, ebből kifolyólag számos olyan magánjogi jogviszonyt is szabályozni kívánt, amelyet a hatályos jog a Ptk.-n kívül szabályozott. Ebből következően a Koncepció az Unió magánjogi irányelveinek a Javaslatban történő implementálása mellett foglalt állást.

„A Koncepció figyelembe veszi, hogy polgári jogunk reformját több területen közvetlenül befolyásolja az Európai Unió jogalkotása. Az Európai Megállapodásból fakadó jogharmonizációs kötelezettségünk már ma is széles körben támaszt ilyen követelményeket. Európai uniós tagságunk után a brüsszeli jogalkotás még közvetlenebbül fogja érinteni törvényhozásunkat. Mindezekre tekintettel a Koncepció – például a fogyasztóvédelmi magánjog körében – szervesen integrálni kívánja az Európai Közösség irányelveit”.⁴ A Koncepció megközelítése szerint az implementált irányelveket tartalmuk szerint a szerződések általános szabálya között vagy az adott szerződéstípus normái között kell átültetni.⁵

Ennek megfelelően a Koncepció a fogyasztói hitelre, az utazási szerződésre, sőt, még a timeshare-re és az önálló kereskedelmi ügynöki szerződésre vonatkozó irányelvek esetén is megvalósíthatónak tartotta a Ptk.-ba illesztést.⁶

4 Koncepció, 4.

5 Koncepció, 96.

6 Koncepció, 97. és 138.

A Konceptió tehát főszabályként az irányelvek lehető legteljesebb integrációját akarta megvalósítani.⁷ A Kodifikációs Főbizottság elnöke, Vékás Lajos, a Konceptiót megalapozó több tanulmányában is a minél teljesebb integráció mellett foglalt állást. Megvizsgálva a szétszórt szabályozás és a külön fogyasztóvédelmi törvény előnyeit és hátrányait, Vékás egy 2001-ben megjelent tanulmányában de lege ferenda a magánjogi irányelveknek a Ptk.-ban történő implementációja mellett foglalt állást. Ennek alátámasztására Vékás a következőkre hivatkozik: „A törvénykönyvbe építést ma már amúgy is megkönnyíti az a körülmény, hogy az eddigi fogyasztóvédelmi irányelvekben megjelentek olyan közös, ismétlődő jogi megoldások, amelyek általánosításra alkalmasak, és általánosított formában valódi kodifikálásra is érettnek tekinthetők. Ilyen közös európai fogyasztóvédelmi magánjogi eszközök mindenekelőtt a következők: minimum-jogok garantálása a fogyasztónak, hangsúlyozott és fokozott tájékoztatási kötelezettség a fogyasztóval szemben, elállási jog a fogyasztónak, meghatározott időn belül (»gondolkodási idő« a »megrohant« fogyasztó javára), mindezeket a jogokat kógens normák biztosítják. A Kódexbe integrálás – a kodifikáció által nyújtott közismert előnyökön túl – a közösségi irányelvek esetében azzal a többletelőnnyel is jár, hogy csökkennek az egyébként elkerülhetetlen kollíziók az egyes irányelvek szabályai között. A Ptk.-ban nyilván nem állapítanánk meg például (napokban mérhető) eltérő határidőket a fogyasztó elállási jogára, amint az jelenleg az irányelvekben és a szabályaikat átvevő szétszórt nemzeti jogszabályokban gyakran előfordul. Hasonlóképp megelőzhető az irányelv tárgyi hatályának átfedéseiből eredő jogalkalmazási problémák.”⁸

IV. 2. A Szakértői Javaslat

A Szakértői Javaslat készítése során már korán kiderült, hogy a minél szélesebb integráció több hátránnyal jár, mint előnnyel. A Vékás által hivatkozott érvek az uniós jogalkotás változásaira való tekintettel részben ellenérvvé változtak.

Kodifikációs szempontból a leglényegesebb változás, hogy a korai fogyasztóvédelmi irányelvektől eltérően az újabb fogyasztóvédelmi irányelvek (így például a fogyasztók jogairól szóló irányelv) sok esetben nem minimum jogokat garantálnak a fogyasztónak, hanem maximum harmonizációt írnak elő. E változtatás legfőbb hatása, hogy ezáltal lehetetlenné vált az egyes irányelvek közötti, gyakran véletlenszerű eltérések „közös nevezőre” hozása, hiszen például a különböző elállási határidők helyett nem lehet egységesen meghatározni a Ptk.-ban az elállási határidőt.

Ugyancsak probléma, hogy azok a szempontok, amelyek alapján a Konceptió megfogalmazásakor lehetségesnek tűnt az egyes irányelvekben szereplő közös gondolati mag egységes, általánosított formában történő kezelése, az újabb irányelvekben nem vagy nem azonos módon jelennek meg. Így például a korábbi

7 Vékás 2001, 27–96. (40 sk.)

8 41. o. Részben hasonló állásponthoz lásd Vékás 2001, 75–86.

irányelvek meghatározott esetekben egységesen elállási jogot biztosítottak a fogyasztónak. A fogyasztók jogairól szóló legújabb irányelv ezt már általános jelleggel nem, csupán meghatározott típusú szerződések esetén mondja ki. Így e körben is lehetetlenné vált az egységesítés.

Erre való tekintettel a Szakértői Javaslat úgy foglal állást, hogy „A Javaslat figyelembe veszi, hogy polgári jogunk reformját több területen közvetlenül befolyásolja az Európai Unió jogalkotása, ami közvetlenül érinti törvényhozásunkat, és – például a fogyasztóvédelmi szerződési jogban vagy a társasági jogban – szervesen be kívánja építeni a magánjogi uniós irányelvek maradandó magját. Tudatosan nem törekszik ugyanakkor arra, hogy az uniós magánjog egész anyagát a kódexbe építse. Ennek oka az, hogy az uniós irányelvek szabályozása túlságosan tagolt, kazuisztikus és sűrűn változó jellegű, minden részletében nem alkalmas egy hosszú távra tervezett kodifikáció célkitűzéseinek megvalósítására. Ezért a Javaslat inkább a kisebbik rosszat választja azzal, hogy az irányelvek részletszabályait külön törvényekben hagyja”.⁹ Azonos kiindulópontot választ a Javaslat is.¹⁰

Vékás egy 2008-as tanulmányában az alábbi magyarázatot fűzi a változáshoz: „A magyar jogalkotó a fogyasztóvédelmi irányelvek közül a tisztességtelen szerződési feltételekre és a fogyasztói adásvételre vonatkozó irányelveket már a Ptk.-ba ültette át, a többit pedig külön jogszabályokban integrálta jogrendszerünkbe. A Javaslat a hatályos jognak ezt a szerkezeti megoldását nem kívánja alapvetően megváltoztatni, és csak az időtálló irányelvi rendelkezéseket építi be a Kódexbe. Ezzel tudatosan el akarja kerülni, hogy pusztán az irányelvi részletszabályok várhatóan gyakori változása miatt a törvénykönyvet is ismételten módosítani kelljen. S nem tartalmazza a Javaslat az irányelvek igazgatási természetű normáit sem. Mindezek miatt számos irányelvi részletrendelkezést a jövőben is külön jogszabályok tartalmazzák. ... El kell ismerni: a Javaslat megoldásának van egy hátránya, éspedig az, hogy a fogyasztóvédelmi magánjogi szabályok nem egyetlen törvényben jelennek meg. Mégis azt hiszem, a két nem tökéletes opció közül a kevésbé tökéletlent választottuk azzal, hogy nem tesszük ki az új kódexet a gyakori változtatásoknak, ráadásul az európai közösségi jogalkotásnak szolgáltatva ki az új törvénykönyvet. Látszik ugyanakkor, hogy a fogyasztói szerződési szabályokat Brüsszelben sem tudják fehérről feketére vagy feketéről fehérre festeni. Tehát a konstans elemek megmaradnak, és a részletszabályok megváltoztatása nem fogja szükségszerűen maga után vonni azt, hogy a Ptk.-t is módosítani kelljen. A jogrendszer stabilitása sokkal nagyobb érték, mint ahogy azt ma a törvényhozás kezeli. Nem akarunk tehát gyorsan változó tételeket felvenni az új Ptk.-ba. Ezzel is azt az igényt kívántuk sugallni, hogy a törvénykönyvet tisztelni kell, nem szabad gyakran, ráadásul pillanatnyi ötletektől vezetve módosítani.”¹¹

9 Vékás (szerk.) 2008, 57.

10 Vékás–Gárdos 2012, 18.

11 Vékás 2008, 279–280.

Az új cél tehát világos: a *lex minima*e elve alapján az irányelvek konstansnak tűnő magját kívánja a Javaslat implementálni, az egyéb szabályokat pedig a Javaslaton kívüli jogszabályokban szükséges átültetni. Az alábbiakban azt vizsgáljuk meg, hogy a Szakértői Javaslatban rögzített elv az egyes irányelvek esetén mennyiben volt alkalmazható.

IV. 3. Változtatás nélkül a Javaslaton kívül implementált irányelvek

Számos olyan irányelv van, amelyet a Javaslat továbbra sem emel be. Ilyen irányelv:

- az üzlethelyiségen kívül kötött szerződések esetén a fogyasztók védelméről szóló 85/577/EGK tanácsi irányelv;
- a távollévők között kötött szerződések esetén a fogyasztók védelméről szóló 97/7/EK irányelv (hatályon kívül helyezte a 2011/83/EU irányelv);
- az ingatlanok időben megosztott használatának megszerzéséről szóló 94/47/EK irányelv;
- a fogyasztói pénzügyi szolgáltatások távértékesítéssel történő forgalmazásáról szóló 2002/65/EK irányelv;
- a fogyasztói hitelmegállapodásokról és a 87/102/EGK tanácsi irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló 2008/48/EK irányelv;

Ennek indoka, hogy ezen irányelvek vagy túlnyomó részt közjogi-igazgatási jellegű szabályokat tartalmaznak, vagy pl. az elállási jogok szabályozásának esetlegeségei miatt az előbb kifejtett elvekkel nem lenne összhangban a Ptk.-ba beemelés.

IV. 4. Továbbra is a Javaslatban implementált irányelvek

Azok az irányelvek, amelyeket eddig a Ptk. módosításával implementált a jogalkotó, továbbra is a Ptk.-ban maradnak.

Kevés problémát vetett fel a fogyasztóval kötött szerződésekben alkalmazott tisztességtelen szerződési feltételekről szóló 93/13/EGK irányelv implementálása. A Ptk. helyesen ültette át az irányelvet, annak alkalmazása során a gyakorlatban jelentős problémák nem merültek fel. A Javaslat a Ptk.-val azonos szerkezetben, lényegét tekintve az Ptk.-val azonos tartalommal szabályozza a fogyasztói szerződések tisztességtelen feltételeit.

Két változtatást érdemes e körből kiemelni. Egyrészt a Javaslat implementálja az irányelv mellékletében meghatározott, és eddig a 18/1999. (II. 5.) kormányrendeletben meghatározott szürke- és feketelistát. Másrészt e szabályokat egy ponton megváltoztatja. A kormányrendelet úgy rendelkezett, hogy a fogyasztói szerződésben tisztességtelennek minősül különösen az a szerződési feltétel, amely kizárja vagy korlátozza a fogyasztó jogszabályon vagy a felek közötti megállapodáson alapuló igényérvényesítési lehetőségeit, kivéve ha azt egyben más, jogszabályban meghatározott vitarendezési móddal helyettesíti. Ez a rendelkezés azonban

nem volt összhangban az irányelv mellékletével. A Javaslat ezért a rendelkezést úgy pontosítja, hogy az a feltétel tisztességtelen, amely kizárja vagy korlátozza a fogyasztó peres vagy más jogi úton történő igényérvényesítési lehetőségeit, különösen ha – anélkül, hogy azt jogszabály előírná – kizárólag választottbírói útra kényszeríti a fogyasztót, jogellenesen leszűkíti bizonyítási lehetőségeit vagy olyan bizonyítási terhet ró rá, amelyet az irányadó jogi rendelkezések szerint a másik félnek kell viselnie.

A fogyasztási cikkek adásvételének és a kapcsolódó jótállásnak egyes vonatkozásairól szóló 1999/44/EK európai parlamenti és tanácsi irányelvet a Ptk. átültette, az átültetéssel kapcsolatban nem merült fel lényeges aggály, azért a Javaslat – bár a hibás teljesítésre vonatkozó szabályozáson több lényegesen ponton változtat – továbbra is átülteti a fogyasztási cikkek adásvételének és a kapcsolódó jótállásnak egyes vonatkozásairól szóló irányelvet.

A kereskedelmi ügyletekhez kapcsolódó fizetési késedelem leküzdéséről szóló 2000/35/EK irányelv szabályait a Ptk. implementálta. Az irányelvet hatályon kívül helyezte a 2011/7/EU irányelv. Az új irányelvi szabályok jelentős részét a Javaslat átülteti. A Javaslat szabályozza a késedelmi kamat mértékét, esedékességét, a fizetési ütemezést, a 40 eurós behajtási költségátalány megtérítését és az ehhez kapcsolódó tisztességtelenségi szabályokat. Nem ülteti át természetesen a Javaslat az irányelv összes rendelkezését, így pl. a Ptk.-n kívüli jogszabály fogja implementálni az irányelv átláthatóság és a tudatosság növelése címet viselő 8. cikkét.

A pénzügyi biztosítékokról való megállapodásokról szóló 2002/47/EK európai parlamenti és tanácsi irányelvet a hatályos jogban számos jogszabály ülteti át. A Ptk. óvadéokra vonatkozó szabályai mellett a Ptké. szabályozza a hitelkövetelésen alapított óvadékot, és a pénzügyi és csődjogi szabályok tartalmazzák az irányelv egyéb szabályait. A Javaslat továbbra sem kíván ezen változtatni. (Tekintettel arra, hogy a Javaslat általános jelleggel tiltja a fiduciárius tulajdonátruházást, engedményezést, vételi jog kikötését és a tulajdonjog-fenntartást, azonban a pénzügyi biztosítékokról való megállapodásokról szóló irányelv alapján, az irányelv hatálya alá tartozó megállapodások vonatkozásában e kikötéseket el kell ismerni, a fiduciárius biztosítékok tilalmát kimondó rendelkezés kifejezetten utal arra, hogy a tilalom az irányelv hatálya alá tartozó kikötésekre nem vonatkozik.)

Ugyancsak részben veszi át a Javaslat a szervezett utazási formákról szóló irányelvet. A Ptk. 415-416. §-a lényegében csupán az utazási szerződés fogalmát határozta meg és egy utaló normát tartalmazott arra vonatkozóan, hogy az utazási szerződésnek – ideértve az utazással kapcsolatos egyes szolgáltatások közvetítésére irányuló szerződést is – részletes szabályait külön jogszabály állapítja meg. A Javaslat az utazási irányelv szabályaiból csupán a polgári jogilag releváns és kellően absztraktnak megfogalmazott szabályokat emeli át. Ennek megfelelően bekerül a Javaslatba a speciális alakszerűségi követelmény, a szerződési pozíció átruházásának joga, és a szabályozás kógenciájára való utalás. Nem kerülnek be

a Javaslatba továbbra sem az irányelv közjogias szabályai (pl. hogy a tájékoztató füzetnek kell-e az étkezési rendre vonatkozó szabályokat tartalmaznia).

A Javaslat az utazási szerződés szabályait nem fogyasztóvédelmi szabályként fogalmazza meg: a vállalkozóval szemben nem a fogyasztó, hanem a megrendelő áll. A megoldás indoka, hogy a Javaslat a fogyasztó fogalmát a Ptk.-tól eltérően a természetes személyekre szűkíti.¹² Ez a változtatás a fogyasztói irányelvek többségével összhangban áll, az utazási irányelv azonban nem szűkíti a fogyasztó fogalmát természetes személyekre. A Javaslat azért használja a megrendelő fogalmát, hogy elkerülhető legyen a kétféle fogyasztó fogalom használata. (Megjegyezzük, hogy a hatályos jogban is problematikus, hogy a fogyasztóvédelemről szóló 1997. évi CLV. törvény fogyasztó-fogalma [2. § a) pont] eltér a Ptk. fogyasztó fogalmától.) Megrendelő a természetes személy és jogi személy egyaránt lehet, így a fogyasztó fogalmának természetes személyekre való leszűkítése ellenére nem merül fel kollízió az irányelv és a Javaslat szabályai között.

IV. 5. A Javaslatba újonnan bekerülő szabályok

A Javaslat apróbb pontosításokkal átveszi a termékfelelősségről szóló 1993. évi X. törvény szabályait. A termékfelelősségi törvény implementálása nem vetett fel 1993-ban komoly kérdéseket, és az átültető törvénnyel kapcsolatban felmerült kritikák jelentős része is inkább arra irányult, hogy az irányelvet a jogalkotó miért nem a Ptk. felelősségi szabályai körében helyezte el. A Javaslat orvosolja ezt a problémát, és a Javaslatba átemelésből adódó apróbb módosításoktól (pl. annak az evidenciának a kimondása, hogy a termékfelelősségi szabályok nem érintik a károsultnak a szerződésszegéssel, illetve a szerződésen kívül okozott károkért való felelősség szabályain alapuló vagy külön jogszabályban meghatározott igényérvényesítési lehetőségeit) eltekintve változatlan formában emeli át a külön törvény szabályait.

A tagállamok önálló vállalkozóként működő kereskedelmi ügynökökre vonatkozó jogszabályainak összehangolásáról szóló 86/653/EGK tanácsi irányelv jól tükrözi a Ptk.-ban történő implementáció problémáját. Kétségtelen, hogy a kereskedelmi ügynöki jogviszony polgári jogi, megbízási jellegű jogviszony, így célszerű lenne azt a Javaslatban szabályozni. Különösen így van ez amiatt, hogy a Javaslat célja volt, hogy szélesebb körben szabályozza azokat a jogviszonyokat, amelyek arra irányulnak, hogy árukat és szolgáltatásokat közvetítő útján juttassanak el a fogyasztóhoz. Az irányelv ugyanakkor számos olyan rendelkezést tartalmaz (mindenekelőtt a díjazásra és az elszámolásra), amelyek a Javaslatban nem szabályozhatóak. A Javaslat e körben is felemás megoldást választ: az irányelv kellően általánosítható szabályait implementálja, míg az irányelv részletszabá-

¹² A fogyasztó fogalmának természetes személyekre szűkítéséhez lásd pl. Vékás 2008 (Parerga) 86–114.

lyainak implementálását más jogszabályra hagyja. A Javaslat új szerződéstípusként szabályozza a közvetítői szerződést, ennek során azonban eltér az irányelv logikájától, amikor a közvetítői szerződést úgy definiálja, amely alapján a közvetítő megbízója és harmadik személy között szerződés megkötésének elősegítésére irányuló tevékenység folytatására, a megbízó díj fizetésére köteles. E körben a Javaslat csupán a közvetítő képviseleti jogát és díjazását szabályozza. Ezt követően a közvetítői szerződés speciális eseteként szabályozza a Javaslat a tartós közvetítői jogviszonyt és az irányelvből fakadó egyes speciális szabályokat, így például a megbízó kötelezettségét, a szerződés időtartamát, felmondását, a közvetítő kártalanítását is itt helyezi el. Számos irányelvi rendelkezést ugyanakkor a Javaslat nem ültet át, ezek továbbra is a Ptk.-n kívül rekednek.

A belső piacon az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások, különösen az elektronikus kereskedelem egyes jogi vonatkozásairól szóló 2000/31/EK európai parlamenti és tanácsi irányelvet a jogalkotó a Ptk.-n kívül ültette át. Ez a megoldás logikus is, hiszen a Javaslat az irányelv tárgyi hatályának (mindenekelőtt az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások) definiálására nem alkalmas, és az irányelv számos olyan kérdést szabályoz, amely nem magánjogi jellegű. A Javaslat ugyanakkor az irányelv szerződéskötésre vonatkozó szabályait áttemeli, és azok hatályát kitágítja. A Javaslat szerint e szabályok alkalmasak arra, hogy valamennyi olyan szerződéskötésre vonatkozzanak, amelyek esetén a szerződéskötésre elektronikus formában, de nem e-mailezés útján kerül sor.

A Javaslat készítése során jelentős problémát okozott a fogyasztók jogairól szóló irányelv (a fogyasztók jogairól, a 93/13/EGK tanácsi irányelv és az 1999/44/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv módosításáról, valamint a 85/577/EGK tanácsi irányelv és a 97/7/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló 2011. október 25-i 2011/83/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv). 2009 és 2010 során, amikor a Szerkesztőbizottság az irányelv által érintett rendelkezések felülvizsgálatát végezte, az irányelvtervezettel kapcsolatban jelentős viták voltak, így sem azt nem lehetett előre látni, hogy az irányelvet elfogadják-e, sem pedig azt, hogy az milyen szabályokat fog tartalmazni. Az irányelvet csak 2011. október 25-én, néhány héttel a Főbizottsági tervezet elfogadását megelőzően fogadták el. Ennek ellenére természetesen cél volt, hogy a Javaslat tartalmazza az irányelv azon szabályait, amelyek a fenti szerkesztési elvek alapján a Javaslatban szabályozandóak.

Az irányelv a fogyasztói szerződések megkötésével kapcsolatos kérdésekre, mindenekelőtt a szerződéskötést megelőző tájékoztatásra, a szerződések formai követelményeire és az elállási jogra vonatkozik. Ezen szabályok vonatkozásában azonban az irányelv két önálló rezsimit hoz létre: eltérő szabályok vonatkoznak ugyanis a távollévők között és az üzlethelyiségen kívül kötött szerződésekre, valamint minden más fogyasztói szerződésre. A két rezsím közötti eltérés jelentős: a szerződések formai követelményeit az irányelv csak a távollévők közötti és az üzlethelyiségen

kívül kötött szerződések esetén szabályozza, és indokolás nélküli elállási jogot az irányelv szintén csak e két speciális esetben biztosít a fogyasztó számára. Ezen szabályokat követően az irányelv IV. Fejezete az egyéb fogyasztói jogokat szabályozza meglehetősen sporadikus módon. E körben szabályozza az irányelv a szállítási határidőre, az alkalmazott fizetési eszköz használati díjára, a kárveszély átszállására és a telefonos kapcsolat igénybevételének költségére vonatkozó kérdéseket.

Az irányelv szabályozási logikája és szinte minden rendelkezése „ellenáll” a Javaslatban történő szerves implementációnak. Bár az irányelv hatálya a fogyasztói szerződésekre terjed ki, az irányelv a)-tól m)-ig terjedő felsorolása számos fogyasztói szerződést kivesz az irányelv hatálya alól. Önmagában ez jelentősen megnehezíti az implementációt, hiszen a Javaslat absztrakciós szintje mellett nehezen képzelhető el olyan rendelkezés például, amely egyes rendelkezések hatálya alól kivonja azon szerződéseket, „amelyeket távközlési szolgáltatókkal nyilvános távbeszélő állomás igénybevétele útján kötnek nyilvános távbeszélő állomás igénybevétele céljából vagy telefon-, internet- vagy faxösszeköttetés egy-szeri igénybevétele céljából”.

Ezt követően a következő problémát a megkettőzött szabályozás jelenti. Mivel a távollévők között és az üzlethelyiségen kívül kötött szerződéseket a Javaslat továbbra sem kívánja a kódexbe emelni, ezért a Javaslatban kizárólag az e szerződéseken kívüli fogyasztói szerződésekre előírt tájékoztatási követelmények implementálása merül fel. E körben azonban az irányelv ugyancsak olyan normákat tartalmaz, amelyek „összeférhetetlenek” a Javaslat szerkesztési elveivel. (Az irányelv például előírja a tájékoztatást „a digitális tartalom működés[éről], beleértve az alkalmazandó műszaki védelmi intézkedéseket is, valamint „adott esetben a digitális tartalom hardverrel és szoftverrel való bármilyen vonatkozó interoperabilitása a kereskedő ismereteinek vagy a kereskedőtől ésszerűen elvárható ismereteknek megfelelően”).

Az irányelv implementálásával kapcsolatban további probléma végül, hogy az egyéb fogyasztói jogokat megfogalmazó rendelkezések kapcsán szintén kettős rezsimet hoz létre az irányelv. E fejezet hatályát szabályozó 17. cikk szerint a szállításra és a kárveszély átszállására vonatkozó „18. és 20. cikk az adásvételi szerződésekre alkalmazandó. Ezek a cikkek nem alkalmazandók a víz, gáz vagy villamos energia szolgáltatására vonatkozó, azokat nem korlátozott térfogatban vagy meghatározott mennyiségben értékesítésre kínáló szerződésekre, a távfűtés szolgáltatására vonatkozó szerződésekre, illetve a nem tárgyi adathordozón rögzített digitális tartalom szolgáltatására vonatkozó szerződésekre. A 19., 21. és 22. cikk alkalmazandó az adásvételi és a szolgáltatási szerződésekre, valamint a víz, gáz, távfűtés vagy digitális tartalom szolgáltatására vonatkozó szerződésekre”. E megkülönböztetés a Javaslatban szintén nehezen jeleníthető meg.

A Javaslat közigazgatási egyeztetésre bocsátott tervezete e körben végül csupán három rendelkezést tartalmazott. A Javaslat az adásvételi szerződés szabályai kö-

zött implementálta a kárveszély átszállására és az eladó késedelmére vonatkozó speciális fogyasztói adásvételi szabályokat. Emellett a szerződési általános szabályok között a Javaslat tartalmazott egy utaló normát, amely a tájékoztatási kötelezettség irányelv szerinti tartalmát majdan implementáló jogszabályra utalt. Az irányelv minden egyéb rendelkezése a Ptk.-n kívül rekedt. A Javaslat kormány elé terjesztett szövege kizárólag csak a fogyasztói adásvétel két szabályát tartotta meg, a tájékoztatással kapcsolatos utaló normát feleslegesnek minősítette, ezért elhagyta.

Összegzés

A Koncepció alapján a Szerkesztőbizottság nagy elképzelésekkel vágott neki az új Ptk. kodifikációjának. Az elmúlt években megváltozott tanácsi és európai parlamenti jogalkotás azonban hamar kétségtelenné tette, hogy nem lehetséges a hatályos Ptk. kapcsán alkalmazott implementációs elveken változtatni. Az irányelvek a jelen formájukban számos okból nem alkalmasak arra, hogy a jogalkotó azokat a Ptk.-ban ültesse át. A szabályozás absztrakciós szintjén, a gyakori változásokon túl további lényeges probléma, amely kétségtelenül meghaladja a jelen vizsgálódás kereteit, hogy az irányelvek egy dogmatikailag kidolgozatlan térben keletkeznek. Ennek köszönhető, hogy az irányelvekben gyakran pongyola kifejezések jelennek meg, mint például a fogyasztók jogairól szóló irányelvben a „szerződés vagy annak megfelelő ajánlat”.¹³

A dogmatikai rendszer hiánya és ehhez kapcsolódóan a tagállamonként eltérő terminológia közismert problémákhoz vezet. A kritikákban rendszeresen hivatkozott Simone Leitner-eset tipikus példája ennek. A Bíróságnak azt a kérdést kellett megválaszolnia, hogy definíció hiányában hogyan értelmezendő a kártérítés utazási irányelvbeli fogalma. A kérdés nem teoretikus volt, hiszen a válasz döntötte el, hogy az utas nem vagyoni kártérítésre jogosult-e az irányelv alapján. A probléma abból fakadt, hogy az uniós jogalkotó nem határozta meg pontosan, hogy szerződésszegés esetén az utast milyen jogok illetik meg, és a jogalkotó azzal sem volt tisztában, hogy a kártérítés kifejezés az egyes tagállamokban jelentősen eltérő tartalommal bír.¹⁴

A „Study Group” és az „Acquis Group” által készített „Draft Common Frame of Reference” álláspontunk szerint helyesen ismeri fel, hogy ahhoz, hogy egy valóban működőképes rendszer alakuljon ki, ahhoz a szerződési jogi alapfogalmak definiálása és ezzel párhuzamosan modellszabályok megalkotása szükséges.¹⁵ Nehéz ugyanis a szerződés fogalmát megalkotni anélkül, hogy meghatároznánk, mi az a szerződés, hogyan jön létre, hogyan szűnik meg stb. A szerződés ilyen

13 A fogyasztók jogairól szóló 2011/83/EK irányelv 5. cikk (1) bekezdés.

14 C-168/00 Simone Leitner v. TUI Deutschland. 2002. ECR I-2631.

15 von Bar–Eric Clive (szerk.) 2009, 21.

formában történő definiálása elkerülhetetlenül átvezet a jogügylet definiálásához, és így tovább, így kellően alapos definíciók kizárólag egymással összefüggő szabályok formájában képzelhetők el. Érdekes ezzel összefüggésben az a kísérlet, amely Fauvarque-Cosson és Mazeaud vezetésével az összehasonlító jog segítségével néhány alapvető szerződési jogi fogalmat (szerződés, kötelezettség, jogügylet, közrend, jóhiszeműség, szerződésszegés, felróhatóság, kár, megszűnés) jár körül.¹⁶

Évek óta folyik különböző elnevezések alatt az Európai Unió magánjogának egységesítésére, újragondolására vonatkozó munka. Bár a jelenlegi eredmények inkább a pesszimista hangokat látszanak igazolni, kétségtelen, hogy amíg az Európai Unió nem teremti meg legalább az irányelvek által érintett körben az „uniós magánjog” zárt dogmatikai rendszerét, az irányelvek implementálása állandó probléma elé fogja állítani a nemzeti jogalkotókat. Erre való tekintettel a Javaslat – a kisebbik rosszat választva – szükségszerűen döntött úgy, hogy a magánjogi irányelvek túlnyomó részét a jövőben sem a Ptk.-ban ülteti át.

Irodalom

- VON BAR, CH.–CLIVE, E. (ed.) 2009. *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*. Full Edition. München.
- FAUVARQUE-COSSON, B.–MAZEAUD, D. 2008. *European Contract Law. Materials for a Common Frame of Reference. Terminology, Guiding Principles, Model Rules*. München.
- SCHULTE-NÖLKE, H. 2008. *EC Consumer Law Compendium – Comparative Analysis*. Bielefeld.
- SZILÁGYI F. 2012. Európai szerződési jog és a nemzeti szerződési jog rendszere: átültetési gyakorlatok és európai perspektívák. *Magyar Jog* 59/5. 268–281.
- VÉKÁS L.–GÁRDOS P. (szerk.). 2012. *Az új Polgári Törvénykönyv Bizottsági Javaslat magyarázatokkal*. Budapest.
- VÉKÁS L. 2008. Európai közösségi fogyasztóvédelmi magánjog. In Vékás L. (szerk.): *Európai közösségi jogi elemek a magyar magán- és kereskedelmi jogban*. Budapest.
- VÉKÁS L. 2008. *Az új Polgári Törvénykönyv elméleti előkérdései*. Budapest.
- VÉKÁS L. 2008. (szerk.) *Szakértői Javaslat az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez*. Complex. Budapest.
- VÉKÁS 2008. *Dolgozatok az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez. Parerga*. Budapest.

¹⁶ Fauvarque–Cosson–Mazeaud 2008.



Szlovák nyelvtörvény kontra belső piac: a provincializmus az üzletnek is árt

NAGY Csongor István

LLM, PhD, SJD, tanszékvezető egyetemi docens

Szegedi Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Nemzetközi Magánjogi Tanszék

E-mail: nagycs@juris.u-szeged.hu

Összefoglalás. A 2009. június 30-án módosított szlovák nyelvtörvény EU-jogi megítélésével kapcsolatban az az általános (és leegyszerűsítő) vélekedés, hogy az EU gazdasági integrációként nem foglalkozik az európai értékekkel, így köztük a kisebbségek jogaival. A tanulmány bemutatja, hogy ez a megállapítás nem igaz, és még ha el is fogadjuk az EU-joggal kapcsolatos fenti tételt, a kisebbségek nyelvi jogait sértő rendelkezések a gazdaságnak sem tesznek jót: ezek a szabályok akadályozhatják a tagállamok közötti kereskedelmet, és ezáltal sérthetik a belső piac jogát. A tanulmány egy újfajta módszertannal, megközelítéssel gazdagítja a kisebbségvédelem eszköztárát, és ennek demonstrálására, a belső piac követelményrendszerén keresztül, részletesen elemzi a szlovák nyelvtörvény rendelkezéseit.

Kulcsszavak: Belső piac, kisebbségi jogok, nyelvtörvény, szabad mozgás

Abstract. The general (and over-simplified) opinion on the EU-law conformity of the Slovak Language Act (as amended on 30 June 2009) is that the EU as an economic integration does not deal with European values, including the rights of ethnic minorities. The paper demonstrates that this statement is flawed, and even if the foregoing proposition were accepted, the provisions violating the rights of ethnic minorities are not beneficial to the economy: these rules may hinder inter-state trade and, thus, can infringe the law of the internal market. The purpose of the paper is to enrich the tools of minority protection with a novel approach, and for demonstrating this, through the requirements of internal market, it analyses, in details, the provisions of the Slovak Language Act.

Keywords: Free movement, Internal market, Language Act, Minority right

I. Bevezetés

A 2009. június 30-án módosított szlovák nyelvtörvény¹ (továbbiakban: Nyelvtörvény) sokan és sok szempontból vizsgálták. Legutóbb a Velencei Bizottság 2009. októberi véleménye (Opinion no. 555/2009) mondta ki, hogy a törvény több ponton sérti a nemzetközi közjog szabályait. Az EU-joggal kapcsolatban az az általános (és leegyszerűsített) vélekedés, hogy gazdasági integrációként nem foglalkozik az európai értékekkel, így köztük a kisebbségek jogaival.

A Nyelvtörvényt azóta több ponton módosították, rendelkezéseit és szankcióit puhították. Jelen tanulmány – a törvény 2009-ben módosított változatának egyfajta nekrológjaként – arra mutat rá, hogy (még ha el is fogadjuk az EU-joggal kapcsolatos fenti tételt) a kisebbségek nyelvi jogait sértő rendelkezések a gazdaságnak sem tesznek jót: ezek a szabályok akadályozhatják a tagállamok közötti kereskedelmet, és sérthetik a belső piac jogát.

A tanulmány célja, hogy egy újfajta módszertannal, megközelítéssel gazdagítsa a kisebbségvédelem eszköztárát, amelynek bemutatására a Nyelvtörvény kiválóan alkalmas. Ezen megfontolásból – bár hangsúlyozni kell, hogy a Nyelvtörvény időközben elfogadott módosításai nem oszlatják el az alábbiakban vázolt aggályok mindegyikét – jelen tanulmány a törvény 2009. június 30. utáni szövegváltozatával foglalkozik annak demonstrálása érdekében, hogy miként lehet a gazdasági integráció jogát kisebbségvédelmi célból használni.

II. A belső piac szabályozása és a négy alapszabadság

Az Európai Közösség belső piacának gerince a négy alapszabadsága: az áruk, a személyek (munkavállalók szabad mozgása és a letelepedés szabadsága), a szolgáltatások és a tőke szabad mozgása. A Nyelvtörvény több rendelkezése, nyelvi követelmények meghatározásával, korlátozza és akadályozza a négy alapszabadság érvényesülését, valamint elbátortalaníthatja e szabadságok jogosultjait a szabad mozgáshoz való jog gyakorlásától; így attól, hogy a Szlovák Köztársaság területén munkát vállaljanak, letelepedjenek, gazdasági társaságot alapítsanak vagy gazdasági társaságban részesedést szerezzenek. Bár nyomós közérdekből, az arányosság, az egyenlő elbánás szempontjainak tiszteletben tartása mellett, a szabad mozgás bizonyos korlátozása elfogadható lehet, igencsak kétséges, hogy az egyenlő bánásmód követelményét több ponton sértő Nyelvtörvény rendelkezései megfelelhetnek-e ezeknek a feltételeknek.

Az Európai Bíróság joggyakorlata mind a négy alapszabadság tekintetében az alábbi megközelítést követi: minden olyan intézkedés sérti a belső piac szabá-

1 A Szlovák Köztársaság Nemzeti Tanácsának 1995. évi 270. számú törvénye a Szlovák Köztársaság államnyelvéről, néhány törvény megváltoztatásával és kiegészítésével.

lyait, amely zavarja valamely alapszabadság gyakorlását, illetve elbátortalanítja a jogosultakat attól, hogy ezen szabadsággal éljenek. Az alapszabadságok csak kivételesen, nyomós közérdekből és szigorú feltételek mellett korlátozhatók.

Nagyon fontos jellemzője a négy alapszabadságnak, hogy azok a szabadság előnyéből részesülő minden személy számára jogosultságokat állapítanak meg, így például a munkavállalók szabad mozgására mind a munkavállalók, mind pedig a munkaadók hivatkozhatnak (C-350/96. *Clean Car*, [1998] EBHT I-02521.), a szolgáltatások szabad mozgása mind a szolgáltatást nyújtók, mind pedig a szolgáltatásokat igénybe vevők számára jogosultságokat állapít meg (286/82. és 26/83. *Luisi és Carbon* [1984] EBHT 00377., 186/87. *Cowan* [1989] EBHT 00195.).

III. A Nyelvtörvény egyes rendelkezéseinek hatása a négy alapszabadságra

3. § Az államnyelv használata a hivatalos érintkezésben

(2) Az (1) bekezdés szerinti szervek és jogi személyek, a közlekedési és távközlési vállalatok, a posta alkalmazottai és állami alkalmazottai, valamint a Szlovák Köztársaság fegyveres erőinek (a továbbiakban: fegyveres erők), a fegyveres rendvédelmi testületeknek és más fegyveres testületeknek, valamint a tűzoltó egységeknek a tagjai kötelesek ismerni és a hivatalos érintkezésben használni az államnyelvet.

Míg az Európai Unióban számos közszolgáltatás területén végbement a piacnyitás, és ebből kifolyólag más tagállamok természetes és jogi személyei alapíthatnak és működtethetnek közlekedési és távközlési vállalatokat a Szlovák Köztársaság területén, a Nyelvtörvény megköveteli e magánvállalatok alkalmazottaiktól a szlovák nyelv ismeretét és annak használatát a hivatalos érintkezésben. Ez a követelmény azonban tényleges diszkriminációt tartalmaz, hiszen ennek a rendelkezésnek az a gyakorlati következménye, hogy egy közlekedési vagy távközlési vállalat ténylegesen csak szlovák állampolgárokat alkalmazhat: ugyanis kevés kivételtől eltekintve csupán ők rendelkeznek a szükséges nyelvismerettel.

Fontos kiemelni, hogy a Nyelvtörvény munkakörtől függetlenül, általánosságban követeli meg a szlovák nyelv ismeretét, azaz nem veszi figyelembe, hogy bizonyos esetekben, a munkakör függvényében – pl. az adott munkavállaló nem kerül közvetlen kapcsolatba a fogyasztókkal, a többi munkavállalóval más nyelven hatékonyan tud kommunikálni – a szlovák nyelv ismerete valamely munkakör ellátásához adott esetben nem elkerülhetetlenül szükséges. Míg ez a nyelvi követelmény sérti a munkavállalók szabad mozgását is, ugyanígy korlátozza a letelepedés szabadságának gyakorlását, különösen kis- és középvállalkozások esetén, amelyek – legalábbis a piacra lépés kezdeti szakaszában – nagyobb eséllyel alkalmaznak származási országukból származó munkavállalókat.

Érdemes ebben a vonatkozásban kiemelni, hogy a Bizottság közleménye a munkavállalók szabad mozgásáról² kimondja: bár nyilvánvalóan fontos, hogy a munkavállalók hatásosan tudjanak egymással kommunikálni, és bizonyos szintű nyelvtudás esetlegesen megkövetelhető egy adott munkakör ellátásához, az Európai Bíróság gyakorlata értelmében a nyelvi követelményeknek a betöltendő állás szempontjából ésszerűnek és szükségesnek kell lenniük, és ez nem lehet alkalom a más tagállamokból származó munkavállalók kizárására.³ Ebből kifolyólag, bár a nyelvtudás követelménye elfogadható lehet, nem lehet általánosságban kizárni a munkaerőpiac adott szegmenseiből az államnyelvet nem beszélő, más tagállamból származó személyeket, hiszen az adott nyelv ismerete csak akkor követelhető meg, ha az a kérdéses munkakör betöltéséhez valóban ésszerűen szükséges. Kérdéses, hogy vajon a tagállam kizárhatja-e, hogy egy közlekedési vagy távközlési szolgáltatásokat nyújtó magánvállalat saját döntése alapján olyan európai polgárokat alkalmazzon, akik nem ismerik az államnyelvet.

3. § Az államnyelv használata a hivatalos érintkezésben

(6) A Szlovák Köztársaság minden állampolgárának joga van arra, hogy keresztnevét és családnevét a szlovák helyesírás szabályainak megfelelő névformára illetékmentesen módosíttassa.

A fenti rendelkezés két szempontból is diszkriminatív. Egyrészt csak a szlovák helyesírás szabályainak megfelelő névformára történő módosítást teszi illetékmentessé. Másrészt egyértelmű állampolgárságon alapuló hátrányos megkülönböztetést tartalmaz: csak a Szlovák Köztársaság állampolgárai számára teszi lehetővé a fenti módosítást. Ebben a kontextusban érdemes utalni a Stefan Grunkin és Dorothee Regina Paul ügyre,⁴ amelyben az Európai Bíróság a személyek szabad mozgása szempontjából kiemelt jelentőségét tulajdonított annak, hogy a szabad mozgás jogát gyakorló személynek lehetősége legyen mindegyik tagállamban ugyanazt a nevet viselni.

3a. § Az államnyelv használata a földrajzi elnevezésekben

Államnyelven tüntetik fel a településneveket és a településrészek nevét, az utcák és más közterületek nevét, más földrajzi neveket, valamint az állami térképészeti munkák adatait, beleértve az ingatlan-nyilvántartási (kataszteri) térképeket is; a települések megjelölését és az utcák megjelölését és más helyi földrajzi jelöléseket a nemzeti(ségi) kisebbségek nyelvén külön előírások szabályozzák.

A fenti rendelkezés többek között előírja, hogy bizonyos termékek, így térképek, könyvek stb. esetén a települések és földrajzi egységek elnevezése tekinteté-

2 Communication from the Commission. Free movement of workers – achieving the full benefits and potential. COM(2002) 694 final.

3 7.

4 C353/06. sz., Stefan Grunkin és Dorothee Regina Paul ügyben hozott ítélet (EBHT 2008. I-07639.)

ben a szlovák nyelvet kell alkalmazni. Mivel a Szlovák Köztársaság településeinek és földrajzi egységeinek neve több nyelvben (pl. német, magyar) a szlovák nyelvtől eltérő formában van jelen, a fenti megjelölések követelménye, amennyiben azokat például Németországban vagy Magyarországon előállított termékekre alkalmazzák, korlátozza az áruk szabad mozgását. A térképek és könyvek nyelvezetére vonatkozó követelmények termékkötött intézkedésnek minősülnek, mivel azok egy másik tagállamban jogszerűen előállított termék lényegi jellemzőjére, összetételére vonatkoznak, és így korlátozzák az áruk szabad mozgását. Ezen a helyzeten az sem változtat, ha a szlovák elnevezés mellett lehetőség van a térkép vagy könyv által használt nyelv szerinti megjelölés feltüntetésére is, hiszen ez ugyanúgy korlátozná a más tagállamokban jogszerűen előállított termékek értékesítését a Szlovák Köztársaság területén.

5. § Az államnyelv használata a nyilvános érintkezés némely területén

(1) A rádiós programszolgáltatás közvetítése és televíziós programszolgáltatás közvetítése a Szlovák Köztársaság területén államnyelven történik az alábbiak közvetítésének kivételével:

a) más nyelvű televíziós műsorok államnyelvű feliratozással vagy az azoknak közvetlenül ezt követő államnyelven történő sugárzásával,

b) más nyelvű rádiós műsorok az azoknak közvetlenül ezt követő, államnyelven történő sugárzásával, és a regionális vagy helyi műsorszórásban a nemzeti(ségi) kisebbségek tagjai számára készült rádiós műsorok, az élő adásban közvetített rendezvényeket is beleértve,

c) a Szlovák Rádió külföldre sugárzott kulturális és tájékoztató műsorai,

j) rendezvények élő adásban való közvetítése az államnyelvbe történő szimultán tolmácsolással más nyelvű műsor keretében.

Bár a fenti rendelkezések konkrét esetben történő értelmezése bizonytalan, mindenképpen számos aggályt vet fel a szolgáltatások szabad mozgásával kapcsolatban. Annak feltételezése mellett is, hogy a fenti rendelkezések csak a Szlovák Köztársaság területén alapított és működő szolgáltatókra vonatkoznak, kérdéses, hogy ez milyen módon érinti az audiovizuális szolgáltatások határon átnyúló mozgását.

Nagymértékben szűkítik a fenti rendelkezések az olyan műsorszolgáltató lehetőségeit, amely a Szlovák Köztársaság területén működik, azonban más tagállamok állampolgárai számára vagy más tagállamok állampolgárai számára is sugároz műsorokat. Ez utóbbi a Szlovák Köztársaság vonatkozásában egy különösen életszerű lehetőség, hiszen az ország déli részét többségében magyarok lakják, így az audiovizuális szolgáltatások szempontjából (nyelvi akadályok hiányában) a magyarországi fogyasztókkal azonos piacba (is) tartoznak. A fenti rendelkezések gyakorlatilag kizárják, hogy egy magyar állampolgár a Szlovák Köztársaságban alapítson egy rádiót, amelynek a célcsoportját a szlovákiai és a magyarországi magyar anyanyelvű fogyasztók jelentik. A magyar nyelvű adást ugyanis minden esetben meg kel-

lene ismétetni szlovák nyelven is, és ez alól csak a nemzeti és etnikai kisebbségek számára készült rádiós műsorok képeznek kivételt, azok közül is csupán a helyi vagy regionális műsorok; míg a Magyarország egészét, valamint a Szlovák Köztársaság déli részét célzó rádióadás nyilvánvalóan nem minősíthető regionálisnak.

Az a követelmény, hogy idegen nyelvű műsor esetében az egyenes adásban közvetített rendezvények csak az államnyelvre történő szimultán tolmácsolás mellett sugározhatók, gyakorlatilag kizárja, hogy egy szlovákiai műsorszolgáltató más tagállamokban található, nem szlovák anyanyelvű fogyasztók részére rendezvényeket közvetítsen.

Kevésbé súlyos, azonban a más tagállamok állampolgárainak történő televíziós audiovizuális szolgáltatásnyújtást zavaró követelménynek minősíthető, hogy az idegen nyelvű televíziós adásokat szükségszerűen államnyelvű feliratokkal kell ellátni, vagy azokat államnyelven meg kell ismételni, függetlenül attól, hogy azoknak kik a címzettjei.

Azt is ki kell emelni, hogy a fenti korlátozások nem vonatkoznak a Szlovák Rádió egyes műsoraira, ezért hátrányos megkülönböztetést eredményeznek a Szlovák Rádió és más (kereskedelmi) rádiók között.

A fenti szabályok nagymértékben akadályozzák, rádió esetén pedig gyakorlatilag kizárják, hogy egy kereskedelmi audiovizuális szolgáltató a Szlovák Köztársaság területéről nyújtson audiovizuális szolgáltatásokat más tagállamok állampolgárai számára. Itt érdemes ismételtén utalni arra, hogy Magyarország és a Szlovák Köztársaság déli része, a nyelvi és kulturális azonosság miatt, az audiovizuális szolgáltatások szempontjából azonos piacba tartozhat.

5. § Az államnyelv használata a nyilvános érintkezés néhány területén

(6) A kulturális és oktatási-művelődési rendezvények államnyelven valósulnak meg. Kivételt képeznek a nemzeti(ségi) kisebbségek, etnikai csoportok, vendégszereplő külföldi művészek és az idegen nyelvek oktatására irányuló oktatási-művelődési rendezvények, valamint az eredeti szöveggel megszólaló zeneművek és színdarabok. A programok kísérő felvezetése államnyelven is megtörténik, kivételt képez ez alól a jelen bekezdés második mondata szerinti műsorok felvezetése, amennyiben ezek az államnyelv szempontjából az alapvető érthetőség követelményének megfelelő nyelven valósulnak meg.

A fenti rendelkezések értelmében más tagállamok előadóművészeinek rendezvényein, valamint minden, a Szlovák Köztársaság területén rendezett tudományos konferencián kötelező a programot szlovák nyelven is konferálni. Bár a szlovák nyelvű konferálás tartalma nem egyértelmű, nyilvánvaló, hogy ez a követelmény további költséget és terhet jelent más tagállamok előadóművészei, valamint oktatási-képzési szolgáltatást nyújtó vállalkozói számára. Ennek a többletköltségnek és tehernek a szolgáltatások szabad mozgása szempontjából vett korlátozó hatása fordított arányban áll a koncert vagy egyéb rendezvény volumenével, forgalmá-

val, így kiemelten sújtja a kis- és közepes vállalkozásokat. Bár a koncert vagy rendezvény nyelvét nem ismerő szlovák állampolgárok a szolgáltatás igénybevétele szempontjából kétségtelenül kedvezőbb helyzetbe kerülnek, kétséges, hogy megnyílna indokolható a szolgáltatások szabad mozgásának korlátozása pl. egy angol nyelvű tudományos konferencia esetén, ahol a hallgatóság minden bizonnyal érti a konferencia nyelvét, és ennek ellenére szükséges, többek között, az előadókat, az előadások címét szlovák nyelven is felkonferálni.

8. § Az államnyelv használata a nyilvános érintkezés egyéb területein

(2) A munkajogi viszonyban vagy munkavégzésre irányuló egyéb jogviszonyban az írásbeli jogügyletek szövegezése államnyelven történik, az államnyelvi szövegváltozat mellett készíthető tartalmilag azonos más nyelvű szövegváltozat is.

A Nyelvtörvény fenti rendelkezése lényegében előírja, hogy a munkaszerződések nyelve a szlovák, azokat szlovák nyelven kell írásba foglalni. A rendelkezés megfogalmazása arra utal, hogy más nyelvű változat csupán a szlovák eredeti fordításaként készíthető, és ebben az esetben is a szlovák nyelvű változat jelenti majd a hiteles nyelvű változatot, vagy a szerződés tartalma a szlovák nyelvű változat értelmezésével állapítandó meg. A rendelkezéssel kapcsolatos legfontosabb problémát az jelenti, hogy két európai polgár, akik közül egyik vagy mindkettő más tagállamból származik, mindenképpen köteles szlovák nyelvű szerződést kötni egymással akkor is, ha a szerződés szövegét kívülálló számára nem fedik fel.

Ennek alapján például két német állampolgár a Szlovák Köztársaság területén csak szlovák nyelven köthet munkaszerződést; amennyiben egyikük sem beszél megfelelő szinten szlovákul, tolmácsot, illetve fordítót kell igénybe venniük a közöttük német nyelven létrejött akarategyezés szlovák nyelven történő írásba foglalása érdekében. Amennyiben a munkaszerződést német nyelven kötik meg, megsértik a Nyelvtörvény rendelkezéseit és igen súlyos szankcióknak teszik ki magukat, amellett, hogy ez a szerződés alaki hiba folytán minden bizonnyal érvénytelen lenne. Bár az így létrejött szlovák nyelvű munkaszerződést ezt követően lefordíthatják németre, a szlovák változat tekintendő majd irányadónak, vagyis az a nyelvű változat, amelyet esetleg egyikük sem ismer.

Bár a szlovák nyelvű fordítás esetleg indokolt lehet, amennyiben pl. bírósági eljárás folyik a Szlovák Köztársaságban az adott munkaszerződéssel kapcsolatban, a két német anyanyelvű személy közötti viszonyban kétséges, hogy milyen funkciót tölthet be ez a nyelvű követelmény. Fontos hangsúlyozni, hogy abban az esetben is kötelező a szlovák nyelvű változat elkészítése, ha a munkaszerződés szövegét nem használják fel hivatalos eljárásban (pl. mert a felek között a munkaszerződéssel kapcsolatban nem keletkezik jogvita), és azt a feleken kívül sem harmadik személy, sem hatóság nem látja.

Emellett azt is ki kell emelni, hogy a két német személy közötti akarategyezés autentikus kifejeződésének a német nyelvű megállapodás tekinthető, míg a szlo-

vák változat, bár ezt a törvény megköveteli és irányadónak tekinti, kevésbé hűen fejezi ki a felek közötti akarategyezséget. Félreértés vagy félrefordítás esetén indokolt lehetne a német nyelvű megállapodásból kiindulni, hiszen végső soron ez a nyelvi változat az, amelyet a felek értettek, és csak ennek vizsgálatával deríthető ki a felek tényleges akarategyezsége.

Az a követelmény, hogy a munkaszerződéseket első lépésben szlovák nyelven kell megkötni, és azokról csak ezt követően készíthető fordítás, még akkor is, ha a felek nem vagy nem megfelelően értik a szlovák nyelvet, valamint az a követelmény, hogy a szlovák nyelvű változat tekintendő irányadónak a felek akarategyezsége szempontjából, nagy valószínűséggel elbátortalaníthatja a más tagállamokból származó természetes és jogi személyeket attól, hogy a Szlovák Köztársaság területén letelepedjenek, illetve lehet ilyen hatása. A fentiekben írtaknak megfelelően, ez a rendelkezés elsősorban a kis- és középvállalkozásokat bátortalaníthatja el a másik tagállamban történő letelepedéstől. Egy kisvállalkozás esetén, amelynek csupán néhány alkalmazottja van, a munkaszerződések szlovák nyelven történő megkötése komoly többletterhet jelenthet, amely aligha tűnik indokoltnak abban az esetben, ha mindkét szerződő fél anyanyelve azonos (még ha állampolgárságuk nem is az).

Ebben a vonatkozásban egy fontos adalék, hogy a 44/2001/EK rendelet értelmében a tagállamok nem írhatnak elő a polgári és kereskedelmi szerződésekben, így a munkaszerződésekben sem, nyelvi követelményt a joghatósági kikötésre vonatkozóan. Az Európai Bíróság az Elefanten Schuh ügyben⁵ megállapította, hogy a rendelet kimerítően szabályozza a joghatósági megállapodások formai követelményeit, ebből kifolyólag ebben a vonatkozásban, nyelvi előírás formájában, nem érvényesíthető többletkövetelmény. Ebben az ügyben egy belga jogszabály előírta, hogy csak holland nyelven lehet munkaszerződést kötni, valamint az ennek a rendelkezésnek a megsértésével kötött szerződéseket semmisnek nyilvánította.⁶ Ennyiben a Nyelvtörvény fenti rendelkezése mindenképpen ellentétes az uniós joggal.

8. § Az államnyelv használata a nyilvános érintkezés egyéb területein

(6) A nyilvánosság tájékoztatására szánt összes feliratot, reklámot és közleményt, főleg az elárúsító helyeken, sportlétesítményekben, éttermekben, utcákon, utak mellett és felett, repülőtereken, autóbusz- és vasútállomásokon és a tömegközlekedési járműveken államnyelven tüntetik fel. Ha más nyelvű szöveget is tartalmaznak, a más nyelvű szövegek csak az államnyelven írt szöveg után következnek, és tartalmilag azonosnak kell lenniük az államnyelven írt szöveggel. A más nyelvű szöveg egyenlő vagy kisebb betűméretben kerül feltüntetésre, mint az államnyelvű szöveg.

5 150/80. sz. ügyben hozott ítélet (EBHT 1981. 1671. 5. és 24–27. pont)

6 Ld. Nagy 2006, 134.

Bár ésszerű fogyasztóvédelmi törekvés lehet bizonyos közérdeklődésre számot tartó tartalmak államnyelven történő közzététele – tekintetbe véve a Nyelvtörvény által meghatározott rendkívül súlyos szankciókat, valamint azt a követelményt, hogy a fordításnak tartalmilag azonosnak kell lennie az államnyelvű szöveggel –, a fenti rendelkezés komoly visszatartó erőt jelenthet. Pl. amennyiben egy magyar állampolgárságú személy éttermet nyit egy többségében vagy kizárólag magyar nemzetiségű személyek által lakott szlovákiai településen, akkor a szlovák nyelvű felirat, valamint a magyar nyelvű felirattal való azonos tartalom követelménye, még ha indokolható is lehet, a rendkívül súlyos szankciókra is tekintettel, jelentős mértékben elbátortalaníthatja a szlovák nyelvet nem ismerő személyeket egy ilyen üzleti tevékenység megkezdésétől.

Életszerű helyzet, hogy egy ilyen étterem üzemeltetője valamilyen szinten megtanul szlovákul, illetve megpróbálja az étteremben található közlemények, feliratok és az étlap, valamint az itallap tartalmát szlovák nyelvre lefordítani. Ilyen körülmények között vétkesen is megsértheti a Nyelvtörvény rendelkezéseit, ha pontatlanul vagy hiányosan fordítja le szlovák nyelvre az eredetileg anyanyelvén összeállított étlapot. Ebben az esetben komoly visszatartó erőt jelenthet az a követelmény, hogy a két nyelvi változatnak tartalmilag azonosnak kell lennie, ellenkező esetben az érintett kiteszi magát a Nyelvtörvény által lehetővé tett súlyos szankciónak.

IV. Zárszó

A fentiekben felvázoltam néhány olyan helyzetet, amelyben a Nyelvtörvény (annak 2009. június 30-án módosított szövege) aggályokat vethet fel a belső piac joga alapján. Bár az Európai Unió elsősorban gazdasági integrációként való felfogása valóban azt sugallja, hogy a stílus nem számít, a valóság az, hogy a provincializmus igenis rosszat tesz az üzletnek.

Irodalom

NAGY Cs. I. 2012. *Az Európai Unió nemzetközi magánjoga*. Budapest.



A *Lex Baiuvariorum Prologus*ának elbeszélése és a törvény keletkezési folyamata

NÓTÁRI Tamás

egyetemi docens KRE ÁJK, tudományos munkatárs MTA TK JTI,
meghívott oktató Sapientia EMTE
E-mail: tamasnotari@yahoo.de

Összefoglalás. E tanulmányban azt kívánjuk megvizsgálni, hogy a nagy valószínűséggel 737 és 743 között végleges formába öntött *Lex Baiuvariorum*, vagyis az írásba foglalt bajor *Volksrecht Prologus*ának elbeszéléstörténete milyen kérdéseket vet fel a törvény datálása kapcsán, illetve hogy annak tartalma mennyiben igazolható. A tanulmány függelékeként a *Prologus* szövegének kommentárral ellátott fordítását is közöljük.

Kulcsszavak: *Lex Baiuvariorum*, kora középkori jogtörténet, bajor törvényalkotás

Abstract. *Lex Baiuvariorum* is Bavaria's most important and earliest source in terms of legal history, created between 737 and 743. This paper deals with the history of the creation of *Lex Baiuvariorum*. More specifically, dwelling on the issues of dating of *Lex Baiuvariorum*, possible connections between the content of the narrative in the *Prologus* and the process of making the code of laws. The appendix contains the Hungarian translation of the prologue of the *lex*.

Keywords: *Lex Baiuvariorum*, early medieval legal history, Bavarian law-making

A *Lex Baiuvariorum*¹ datálása kapcsán a szakirodalomban számos esetben előkerül a *Prologus* történetiségének értékelésére vonatkozó kérdés, valamint a törvényszöveg első két *titulus*ának (az egyházra, valamint a hercegre vonatkozó szabályozás) tartalmi elemeinek értékelése. A *Lex Baiuvariorum* létrejötté kapcsán két, egymással szöges ellentétben álló nézet különböztethető meg, nevezetesen az egységelmélet (*Einheitstheorie*) és a több lépésben történő megalkotás teóriája (*Schichtentheorie*). Ezen utóbbi elmélet hívei szerint a *Lex Baiuvariorum* ránk maradt változata legalább három, időben egymástól jól elkülöníthető szövegréteg létét tételezik fel. Az egységelmélet képviselői a *Lex Baiuvariorum* első *titulus*ának bevezető mondatát alapul véve egy egységes, királyi törvényhozói

1 A *Lex Baiuvariorum* történeti kontextusához ld. Nótári 2005; Nótári 2007; Nótári 2010.

akaratra és a frank birodalmi gyűlésen megtörtént, nép általi jóváhagyásra vezetik vissza a törvény létrejöttét.²

A *Lex Baiuvariorum Prologus*ának hozzávetőleg kétharmada Isidorus *Origenes* című munkájából, azon belül is annak ötödik könyvéből származik,³ amelyben egyrészt az ókor kodifikációtörténete, illetve ennek bizonyos mitikus elemei kerülnek feldolgozásra, valamint – mintegy jogelméleti fejtegetésként – a jog, a törvény és a szokásjog egymáshoz való viszonya nyer meghatározást. Ezen felül a *Prologus* Theuderich frank király törvényalkotói tevékenységéről, vagyis a király parancsára a frankok, az alemannok és a bajorok számára feljegyzett törvények keletkezéséről tartalmaz rövid elbeszélést.

A *Prologus* hitelessége először a 17. században képezte tudományos diskurzus tárgyát: Hermann Conring 1643-ban megjelent munkájában nem vonta kétségbe az abban olvasható leírás valóságtartalmát.⁴ Elsőként Mederer mutatott rá 1793-ban, hogy a *Lex Baiuvariorum* szövege és a *Prologus* kodifikációtörténeti elbeszélése számos ponton ellentmond egymásnak, ha ugyanis a *Prologus*ban foglaltak teljes egészében megállnák a helyüket, akkor a törvény általunk ismert szövege a 7. században keletkezett volna, aminek viszont ellentmondanak a *lex* azon rendelkezései, amelyek egy, már stabil és összetett bajor egyházszervezet létét előfeltételezik, amely csupán a 8. század első harmadában kristályosodott ki.⁵ A *Prologus* elbeszélésének hitelességét ettől fogva egyre többen kétségbe vonták: Gfrörer, aki az alemann törvény *Prologus*át is vizsgálta,⁶ valamint Schröder egyértelmű hamisítványnak bélyegezte a szöveget.⁷ Természetesen nem maradhattak el azon kísérletek sem, amelyek a *Prologus*t valamiképpen „rehabilitálni” akarták, így például Brunner a kodifikációtörténeti elbeszélést egy Meroving birodalmi törvény átdolgozási munkálatainak leírásaként fogta fel. Ezek szerint e birodalmi törvényt I. Dagobert király bocsátotta ki 629 és 634 között, méghozzá több hercegségre kiterjedő hatállyal, s ennek bizonyítékát Brunner többek között az első és a második *titulus*ban olvasható rendelkezésekkel kívánta alátámasztani, s végül arra a következtetésre jut, hogy a *Lex Baiuvariorum* Odilo herceg idejében, vagyis 744 és 748 között nyerte el általunk is ismert formáját.⁸ Gengler a 7. századi datálás mellett foglal állást, s e nézetét azzal indokolja, hogy a *Prologus* műfajilag nem a törvénykönyvek, vagyis nem a jogalkotás, hanem a történeti elbeszélés, azaz a historiográfia világába tartozik. Feltételezi, hogy a *Prologus*ban olvasható leírás egy később elveszett, nagyobb történeti mű kivonata, s ennek megfelelően a törvény végső megszerkesztésének idejét I. Dagobert király ural-

2 Az áttekintéshez Hohenlohe 1932, 5. skk.; Siems 1978, 1887. sk.

3 *Lex Baiuvariorum* 5, 1, 1–7; 5, 3, 1–4.

4 Conring 1643, cap. IX.

5 Mederer 1793, 32. skk.

6 Gfrörer 1865, 168.

7 Schröder 1932, 234.

8 Brunner 1906, I. 453. skk.

kodásának korára, tehát a 623-tól 639-ig tartó intervallumra datálja.⁹ Roth nem zárja ki Dagobert király, illetve jogtudósai közreműködését a *Lex Baiuvariorum* megalkotásában, megjegyzi azonban, hogy e beavatkozás jó eséllyel csupán néhány *titulust* érinthetett, s hogy a többi norma ránk maradt szövege a későbbi szerkesztési munkálatok végrehajtóinak jogfelfogását tükrözi.¹⁰

A *Lex Baiuvariorum* keletkezése tekintetében az első biztosnak tekinthető *terminus ante quem* a legkorábbi, pontosan datálható bajorországi zsinat, a 756-ban megtartott Ascheimi Zsinat, amelyen már hivatkozás¹¹ történik a *Lex Baiuvariorum* két passzusára.¹² A zsinat említést tesz III. Tasziló herceg elődjéről is,¹³ ami valószínűsíteni engedi, hogy a *Lex Baiuvariorum* az utolsó önálló bajor herceg, Tasziló uralkodásának kezdete, vagyis 748 előtt keletkezett. A datálás kérdésében a kutatás mindig is támpontul vette a törvényt bevezető *Prologust*, amely általános – bizonyos szemszögből „jogelméleti” – fejtegetéseket közöl a törvényhozó és a törvényhozás funkciójáról, valamint Isidorus Hispalensist követve a *lex* és a *consuetudo* fogalmáról.¹⁴ A *Prologus* befejező része azonban tartalmaz egy igen konkrét, a *Lex Baiuvariorum* megalkotásának állítólagos történelmi folyamatát elbeszélő leírást, amelynek alapján ezen törvényalkotói, illetve kodifikátori aktusra a következőképpen került sor. Theuderich frank király chalons-i tartózkodása idején, Chlodwig 511-ben bekövetkezett halála után a törvényekben jártas férfiakból álló bizottságot állított fel, hogy a hatalma alá tartozó frankok, alemannok és bajorok jogát az egyes népek szokásjogának megfelelően feljegyezzék, és ennek során a pogány elemeket eltávolítva azokat keresztényekkel cseréljék fel. Ezt a törvények Childebent és Chlothar által a 6. és 7. század fordulóján végrehajtott törvényi javítások követték, majd a Dagobert által bevont négy tanácsadó, Claudius, Chadoind, Magnus és Agilulf segítségével végrehajtott reform és a hatályosnak minősülő joganyag írásos kihirdetése.

A kutatók a *Prologus*ban foglaltak igazságtartalma tekintetében máig megosztottak. Bruno Krusch számára a *Prologus* nem volt más, mint tendenciózus, a frank uralkodó Bajorország feletti törvényalkotói hatalmát Chlodwig haláláig visszavezetve legitimáló hamisítvány.¹⁵ Franz Beyerle feltételezi, hogy a *Prologus* 656 előtt keletkezett, vagyis még I. Dagobert király életében, mivel a felsorolt uralkodók közül egyedül ő kapta meg a *gloriosissimus* jelzőt.¹⁶ Mayer szintén úgy véli, hogy

9 Gengler 1889, 14.

10 Roth 1848, 6; Mederer 1793, 32. skk.

11 *Synodus Aschaimensis* 12. *De reliquo promiscuo volgo, ut in lege Baiuvariorum consistere debet, ut de eorum hereditate, exceptis capitalibus criminibus, non alienentur.*

12 A hivatkozott két passzus a következő: *Lex Baiuvariorum* 2, 1; 7, 5.

13 *Synodus Aschaimensis* 4. *De legibus ecclesiarum paterna reverentia conperiemini et nos maxime admoneri oportet, quod tot diffusus orbs oriens occidentisque conservat et precessorum vestrorum depicta pactus insinuat.*

14 Landau 2004, 30.

15 Krusch 1924, 259. skk.

16 Beyerle 1929, 373. skk.

a *Prologus* a 7. században keletkezhetett, s hogy a frank törvényalkotásról szóló elbeszélő passzust csak utóbb egészítették ki a *lex* és a *consuetudo* mibenlétéről szóló, Isidorustól átvett gondolatokkal.¹⁷ Meg kell állapítanunk ugyanakkor, hogy a *Prologus* bizonyos részei nagy valószínűséggel történeti tényekre utalnak, hiszen tudunk mind a II. Childebert, mind a II. Chlothar idejében lezajlott törvényalkotásról, az előbbihez kapcsolható az 596 táján keletkezett *directio*, az utóbbihoz az 584/628-as *praeceptio* és a 614-es *edictum*. Szintén II. Chlothar alatt keletkezett a *Lex Alamannorum* egy ránk maradt ősi változata,¹⁸ I. Dagobert idején, 633 táján pedig a tartalmilag jórészt a száli frank törvényen alapuló *Lex Ribuaria*. A *Prologus*ban említett királyi tanácsadók közül kettő történetileg azonosítható személy: a 605-ben *maior domusi* tisztséget betöltő Claudius bölcsességét és tudományokban való jártasságát Fredegar nagy elismeréssel említi,¹⁹ Chadoindról pedig mint I. Dagobert *referendarius*áról és hadvezéréről tesz említést.²⁰ (A Fredegar által említett Claudiust Detlef Liebs a *Prologus*ban szereplő Claudiusszal azonosítja.²¹) Agilulf kapcsán egy Fredegar által a 642-es esztendő eseményei kapcsán említett püspökre gondolhatunk,²² Magnus kapcsán pedig egy avignoni püspökre.²³ Ugyanakkor nem hagyhatjuk figyelmen kívül, hogy egyéb forrás nem szól I. Dagobert bajor területekre kiterjedő törvényhozói ténykedéséről, I. Theuderich alemann és bajor törvényadói szerepe pedig aligha lehet több pusztá legendánál, annál is inkább, mert a bajorok megjelenéséről először csak Theuderich halála, vagyis 533 után jó másfél évtizeddel tudósítanak a források, a későbbi Bajorország területe pedig nem tartozhatott frank fennhatóság alá.²⁴

A *Lex Baiuvariorum* datálása kapcsán Peter Landau kiemelt figyelmet szentel a törvényt bevezető, a legtöbb kéziratban található rubrikának: „*Hoc decretum est apud regem et principes eius et apud cunctum populum christianum qui infra regnum Mervungorum consistunt.*”²⁵ A frank uralkodó, akitől a törvényalkotói kezdeményezés kiindult, itt nem a *regnum Francorum*, hanem a *regnum Mervungorum* királya, vagyis a frankok népéhez tartozásról a dinasztiaira tevődik

17 Mayer 1929, 80. skk.

18 Schmidt-Wiegand 2001, 201.

19 Fredegarius, *Chronicae* 4, 28. *Anno 11 regni Teuderici subrogatur maior domus Claudius genere Romanus, homo prudens, iocundus in fabolis, strenuus in cunctis, pacienciae deditus, plenitudinem consiliae habundans, litterum eruditus, fide plenus, amicitiam cum omnibus sectans.*

20 Fredegarius, *Chronicae* 4, 78. *Dagobertus de universum regnum Burgundiae exercitum promovere iobet, statuens eis capud exercitus nomeni Chadoindum referendarium, qui temporebus Theuderici quondam regis multis priliis probatur strenuos.*

21 Liebs 2002, 75. skk.

22 Fredegarius, *Chronicae* 4, 90. *Eodemque diae qio ibidem peraccesserat Ailulfo Valenciae urbis episcopo et Gysona comite ad prevedendum que agebantur Augustedunum dirixerat.* Agilulfhoz bővebben Zöllner 1951, 246. skk.; Zöllner 1965.

23 Landau 2004, 33.

24 Landau 2004, 34.

25 Schwind 1926, 267.

át a hangsúly. Ennek a hangsúlynak pedig csak abban az esetben van értelme, ha a szöveg megalkotója a Merovingok királyi jogigényét kívánja alátámasztani – esetlegesen éppen azért, mert az veszélyben forog.²⁶

Köztudott, hogy a Karolingok tényleges hatalomátvétele előtt már hozzávetőleg egy évszázaddal a Merowing-dinasztia uralkodói csupán bábkirályokként voltak jelen a politikában, a tényleges irányítás pedig a *maior domus*ok kezében összpontosult, és IV. Theuderich 737-ben bekövetkezett halála után Martell Károly haláláig, vagyis 741-ig a látszatról is lemondva nem állított helyére királyt, és *de iure* uralkodó híján kormányozta a frank birodalmat.²⁷ Martell Károly fiai, Karlmann és Pippin 743-ban III. Childebert személyében bábkirályt állítottak a Merowing-dinasztiából, ám ennek 751-ben bekövetkezett halála után Pippin koronáztatta magát királlyá.²⁸ A 737 és 743 közötti években Martell Károly öröksége körül viszály támadt idősebb fiai, Karlmann és Pippin, valamint második, az Agilolfing-dinasztiából származó feleségétől, a 725-ös bajor hadjáratból magával hozott Swanahilttől született fia, Grifo között, aki anyja révén a Bajorország hercegeként 736-tól uralkodó Odilóval rokonságban állott. Martell Károly leánya, Hiltrud apja halála után, fivéreinek ellenkezésével nem törődve, mostohaanyja, a bajor uralkodóval rokonságban álló Swanahilt ösztönzésére ment nőül Odilóhoz.²⁹ Martell Károly vejeként Odilo nagy valószínűséggel támogatta Grifo igényeit a frank trónra.³⁰ Pippin és Karlmann 743-ban fegyverrel vonultak Bajorország ellen, s e hadjárat bajor vereséggel végződött.³¹ Odilo halála után 749-ben Grifo megkísérelte magához ragadni a hatalmat Bajorországban, számos előkelő, köztük az alemann herceg, Lantfrid és Suitger gróf is csatlakozott hozzá; Pippin leverte a pártütőket, és nővére gyámsága mellett az akkor nyolcesztendő Taszilót Bajorország hercegévé tette.³²

Martell Károly fiaival szembeni ellenállását a bajor herceg, Odilo, jól legitimálhatta a Merowing-dinasztiából származó uralkodó iránti hűségével, még akkor is, ha a trón éppen ekkortájt nem volt betöltve. Talán a fivérek többek között éppen azért ültették az utolsó bábkirályt, III. Childebertet a trónra, hogy a frank–bajor ellenállást ezáltal megfosszák a legitimitástól. A bajor uralkodó számára azért lehetett kifejezetten hasznos, ha a *Lex Baiuvariorum* a *regum Francorum*ot egyszerűen *regnum Mervungorum*nak titulálja, miként az Agilolfing-dinasztia Bajorország feletti trónigényét is ezért iktathatták törvénybe,³³ mivel Odilo ekkortájt közel sem ült stabilan a trónján. Mindezek alapján valószínűsíthető, hogy a *Lex*

26 Landau 2004, 34.

27 Ewig 1988, 202. skk.

28 Affeldt 1980, 95–187.

29 Reindel 1981, 124.

30 Jamut 1977, 273. skk.; Reindel 1981, 124.

31 Jahn 1991, 186. skk.

32 *Annales regni Francorum a. 748*; *Annales qui dicuntur Einhardi a. 748*; *Annales Mettenses priores a. 749*.

33 *Lex Baiuvariorum* 3, 1.

Baiuvariorum 737 és 743 között nyerte el végső formáját, s éppen azért nem minősíthető *stricto sensu* királyi törvénynek, *Königsgesetz*nek, mert nem a frank királyi hatalomnak közjogilag is alávetett Bajorországban jött létre.³⁴

A 737 és 743 közötti – Heinz Löwe és Peter Landau által feltételezett – keletkezési dátumot támasztja alá a *Lex Baiuvariorum*ban tetten érhető, a germán népjogokat jóval meghaladó mértékű egyházi hatás. A törvény szövegéből egyértelmű, hogy összeállítója a kánoni szabályok ismeretéből és egy világosan körülhatárolt egyházi szervezetből indul ki.³⁵ Az egyházszervezet ekkorra nyert kikristályosodott formát Bajorországban. III. Gergely pápa legátusává nevezte ki Bonifácot, aki Bajorországban véglegesen négy püspöki székhelyet határozott meg: Regensburgot, Passaut, Salzburgot és Freisingot – e városok nem csupán mint világi központok tettek szert jelentős szerepre, szakrális legitimációjukat Regensburg, Salzburg és Freising esetében a hittérítők, Emmeram, Rupert és Korbinian működése is biztosította.³⁶ Az e négy székhelyen működő (apát)püspököket nem ismerte el megyéspüspökként – anélkül, hogy püspöki rangjukat kétségbe vonta volna –, s helyüket saját maga által felszentelt püspökökkel töltötte be: Salzburgban Jánossal, Freisingban Eremberttel, Regensburgban pedig Gaubalddal;³⁷ Passauban Vivilót fenntartásai ellenére meghagyta tisztségében, amit a pápa is megerősített.³⁸ 740 táján – amikor az első bajor kolostorok megalakultak³⁹ – már elképzelhető volt, hogy Isidorus műveit a *Lex Baiuvariorum* összeállítója ismerhette, és a *Prologus* „jogbölcseleti” fejtegetéseivel felhasználhatta, míg fél évszázaddal korábban ennek az esélye igencsak sekély lehetett volna.⁴⁰ Mindezekon kívül azon tény, hogy a *Lex Baiuvariorum* összeállítója munkája során a *Lex Alamannorum*ot is felhasználta, szintén a 737 és 743 közti datálás mellett szól.⁴¹ A *Lex Alamannorum*ot a *communis opinio* szerint Lantfrid herceg kezdeményezésére alkották meg valamikor 712 és 730 között,⁴² ám Baesecke a 724-ben Pirmin által alapított reichenauai kolostor és a hercegi megbízottak közötti szorosabb együttműködést sem tartotta kizártnak.⁴³ Tekintettel a Lantfrid és az Odilo között fennálló – nagy valószínűséggel igen közeli – rokoni kapcsolatra,⁴⁴ jó eséllyel feltételezhetjük, hogy Odilo hercegi programjában is szerepelhetett a joganyag összegyűjtése, ahogy ezt Lantfrid esetében megvalósulni látta.⁴⁵

34 Beyerle 1926, LII; Landau 2004, 36.

35 Így például *Lex Baiuvariorum* 1, 12.

36 Schmidinger 1985, 94.

37 *Vita Bonifatii* 7; Reindel 1981, 229. sk.; Schieffer 1980, 180. skk.

38 Bonifatius, *epistolae* 45; *Regesta pontificum Romanorum* 2251.

39 Semmler 1994, 294. skk.; Dopsch–Wolfram 1982, 26. skk.; Jahn 1991, 192. skk.; Störmer–Dannheimer 1988, 305. skk.

40 Ehhez bővebben Bischoff 1966, 171–194.

41 Landau 2004, 37.

42 Schott 1978, 1878. skk.; Schott 1974, 135. skk.

43 Baesecke 1935, 28.

44 Zöllner 1951, 260. skk.; Jahn 1991, 123.

45 Landau 2004, 38.

Peter Landau kérdésként veti fel, hogy vajon az Odilo megbízásából eljárók munkájuk során felhasználhattak-e valamiféle korábban keletkezett – esetlegesen a Merovingok korából származó –, Bajorországra vonatkozó írott joganyagot, amelynek átdolgozásával, illetve kiegészítésével megkönnyíthették feladatukat.⁴⁶ (Alemannia tekintetében biztosak lehetünk abban, hogy a Lantfrid herceg kezdeményezte kompiláció valóban egyfajta *renovatio* volt, hiszen rendelkezésünkre áll a *Pactus Alamannorum* 7. század elejéről származó kézírata.) Heinrich Brunner állította fel azon hipotézist, miszerint mind a *Lex Alamannorum* bizonyos részei, mind a *Lex Baiuvariorum* 1. és 2. *titulusa* egy elveszett Meroving királyi törvényre megy vissza, az eredeti törvénytöveget azonban nem tartja rekonstruálhatónak.⁴⁷ Érvrendszere főképpen arra támaszkodik, hogy a *Lex Baiuvariorum* saját területi hatályának definiálása során gyakorta az „*illa provincia*” kifejezést használja, Brunner pedig ez alapján úgy véli, hogy az önálló, Agilolfingek uralta Bajorországra a bajor törvényalkotó nem alkalmazta volna e némiképp degradáló kifejezést.⁴⁸ A 8. század első felének nyelvhasználatában ugyanakkor – kiváltképp az egyházi nyelvhasználatban, amellyel a *Lex Baiuvariorum*ot szerkesztő szerzetesek esetében számolni kell – egyáltalában nem ritka az önálló tartományok *provinciakénti* említése; III. Gergely pápa (731–741) például az „*in Baiuvariorum provincia*” fordulattal él, amikor Bonifác bajorországi eredményeit méltatja.⁴⁹ A „*provincia*” előtt álló „*illa*” névmás nem tűnik különös, mi több, megvető hangzásúnak, ha abból indulunk ki, hogy a törvénytöveget összeállító egyháziaknak Bajorország csupán lakó- és működési helyük, nem pedig szülőhazájuk.⁵⁰

Míndezek alapján felettébb kétségesnek látszik, hogy a *Prologus*ban foglalt „kodifikációtörténeti” elbeszélés történelmileg hitelesnek tekinthető.⁵¹ Azonban ha ezen álláspontot elfogadjuk, kérdésként merülhet fel, hogy a *Prologus* azon részére nézvést, amely nem az isidorusi *Etymologiae*n alapul, a *Lex Baiuvariorum* szerkesztője milyen előképekre, forrásokra nyúlhatott vissza. Childebertet és Chlothart mint törvényhozókat már a *Lex Salica*⁵² wolfenbütteli kézírata is említi.⁵³ A *Lex Salica* – a 8. század első fele, vagyis a *Lex Baiuvariorum* keletkezése előtt megfogalmazott – *Prologusának* két változata négy férfit is említ (*electi de pluribus viris quattuor*), akik három ülésen végleges formába öntötték a frank népjog szövegét.⁵⁴ A négytagú bizottságról szóló elbeszélés tehát jó eséllyel a *Lex Salica* hatására került bele a *Lex Baiuvariorumba*. Claudius és Chadoind nevét a

46 Landau 2004, 38.

47 Brunner 1931, 619.

48 Brunner 1931, 569.

49 Bonifatius, *epistolae* 45. Bajorország hasonlóképpen *provinciaként* kerül említésre a 71., 72., 73. és 74. levélben.

50 Landau 2004, 39.

51 Landau 2004, 40.

52 Ehhez Schmidt-Wiegand 1978, 1959.

53 Krammer 1910, 466. skk.

54 Schmidt-Wiegand 1978, 1951.

szerző feltehetően Fredegar *Chronicájából* vette át,⁵⁵ Agilulf neve itt nagy valószínűséggel nem történelmi, hanem fiktív, a bajor hercegi családra utaló személyt takar,⁵⁶ a negyedik férfi, Magnus nevét illetően megoszlanak a nézetek. Konrad Beyerle jól hangzó, ám színtelen és azonosíthatatlan névnek tekinti,⁵⁷ Peter Landau pedig a nyugati gót király, II. Theuderich udvarában 460 táján jogtudósként tevékenykedő *praefectus praetorióval*, kiemelkedő műveltsége miatt Sidonius Apollinaris által *panegyricusban* megzengett narbonne-i Magnusszal hozza összefüggésbe. Nem zárható ki tehát, hogy Magnus nevének említése nem más, mint egyfajta germán uralkodók jogi tanácsadójának prototípusa.⁵⁸ Mindezeket tekintetbe véve – Landauval egyetértésben – megállapíthatjuk, hogy a *Prologus* sugallta keletkezéstörténet nem állja meg ugyan a helyét mint a *Lex Baiuvariorum* születésének forrása, számos adalékot nyújt azonban a 8. századi összeállítók jogszemléletéhez, műveltségéhez, identitástudatához. Azon kérdésre, hogy a *Lex Baiuvariorumot* is megelőzte-e egyfajta *Pactus Baiuvariorum* – miként a *Lex Alamannorumot* a *Pactus Alamannorum* –, megnyugtató válasz nem adható, illetve akár csak többé-kevésbé hitelt érdemlő hipotézis sem állítható fel.⁵⁹

A *Lex Baiuvariorum* keletkezési helye kapcsán máig igen jelentős helyet foglal el a szakirodalomban a Konrad Beyerle által felállított,⁶⁰ jelenleg – többek között – Ruth Schmidt-Wiegand által képviselt hipotézis, miszerint a keletkezés helye nagy valószínűséggel Niederalteich kolostora.⁶¹ Isabella Fastrich-Sutty a nyugati gót népjognak, egészen pontosan a legkorábbi nyugati gót törvénykönyvnek, a *Codex Euricianusnak* a *Lex Baiuvariorumra* gyakorolt hatását vizsgálva a következő megállapításokat tette: a kompilátorok a bajor viszonyokra nem alkalmazható nyugati gót rendelkezéseket alaposan megrostálták, bizonyos elemeket mindenestül elhagytak, másokat pedig *ex asse* bajor anyaggal helyettesítették.⁶² Hogy e bonyolult és a joganyag magas szintű ismeretét feltételező munkát elvégezzék, a kompilátoroknak megfelelő segítőkre, és mind a világ, mind pedig az egyházi joganyagot tartalmazó könyvtárra szükségük volt.⁶³ Amennyiben e megállapítást elfogadjuk, úgy egyfelől sem a frank királyi, sem a bajor hercegi udvar nem lehetett megfelelő hely a kompilációs-kodifikációs munkára, másfelől pedig Niederalteich sem rendelkezett megfelelő könyvtárral, illetve *scriptoriummal*.⁶⁴

Ha megmaradunk a legvalószínűbbnek látszó, 740 körüli keletkezési időszaknál, úgy elvileg ebben az időben három nagyobb központ kínálkozhat a *Lex Baiu-*

55 Beyerle 1926, LXIII.

56 Landau 2004, 41.

57 Beyerle 1926, LXIV.

58 Landau 2004, 41.

59 Landau 2004, 42.

60 Beyerle 1926, LXVI.

61 Schmidt-Wiegand 1991, 1928.

62 Fastrich-Sutty 2001, 140. skk.; 220. skk.

63 Fastrich-Sutty 2001, 290.

64 Landau 2004, 44.

variorum születési helyéül: Salzburg, Freising és Regensburg. Salzburgban már a 7. század elején létezett egy keresztény szerzetesi közösség,⁶⁵ amit Rupert szervezett újjá – erre utalhat a *Gesta Hrodberti renovare* kifejezése is⁶⁶ – Szent Péter kolostorként.⁶⁷ Ugyanakkor tekintettel a püspökség 739-es megalapítására, valamint arra, hogy a jelentősebb irodalmi tevékenység csak Virgil 749-es püspökké szentelésével vehette kezdetét,⁶⁸ illetve arra, hogy jogi szövegekkel bizonyíthatóan csak 790 után számolhatunk a kolostor könyvtárában, nem valószínű, hogy a *Lex Baiuvariorum*ot Salzburgban kompilálták volna. Freising ellen a következő érvek szólnak. A püspökség megalapítására itt is csupán 739-ben, egy évtizeddel Corbinianus működése (717–728) után került sor, jelentősebb kulturális pezsgésről pedig csak Arbeo püspöksége (764–784) idején értesülünk,⁶⁹ ezen kívül Freising a 8. században sokkal inkább a Huosi *genealogia*, semmint az Agilolfingek közvetlen befolyása alatt állott, ami szintén nem teszi valószínűvé egy, a központi hercegi hatalom mellett állást foglaló törvénykönyv megalkotását.⁷⁰ A harmadik említett város, Regensburg mellett a következő érvek sorakoztathatók fel. Hercegi székhelyként ugyan szintén csupán 739-ben emelkedett reguláris püspökség rangjára, bencés kolostora, amely hamarosan Szent Haimhrammus (Emmeram) nevét vette fel, már 700 táján Bajorország szellemi központja volt – érdekes módon a szakirodalomban elsőként Romuald Bauerreiß vetette fel a lehetőségét, hogy a *Lex Baiuvariorum* Regensburgban keletkezett.⁷¹ Számos érv szólhat amellet, hogy Regensburg, illetve pontosabban a Szent Emmeram-kolostor lehetett a törvény létrejöttének helye, annál is inkább, mivel a kolostor már a 8. században jelentős könyvtárral rendelkezett. Az alábbiakban – Peter Landau érvelését követve – tekintsük át a *Lex Baiuvariorum* regensburgi keletkezése mellett felsorakoztatható érveket!⁷²

A *Lex Baiuvariorum* legkorábbi ismert kézírata, a müncheni Universitätsbibliothekben található, 800 táján keletkezett *Codex Ingolstadensis* nagy valószínűséggel Regensburgban, illetve Regensburg környékén született, ami a törvény szövegének e területen való – szó szoros értelemben vett – jelenlétét bizonyítja. A kompilátorok a törvény 1. *titulus*ába felvették azon rendelkezést, hogy az egyházi személyek, nevezetesen a papok, diakónusok és egyéb klerikusok felett csupán a püspök bír a kánoni rendelkezések alapján joghatósággal,⁷³ ami valószínűsíteni engedi, hogy a szerkesztőknek legalább egy kánonjogi gyűjtemény *de facto* is rendelkezésére kellett állnia. A 8. század közepén Bajorországban már

65 Hermann 1996, 32. sk.

66 *Gesta sancti Hrodberti confessoris* 8.

67 Dopsch–Wolfram 1982, 26.

68 Wolfram 1995, 262; Löwe 1975, 100. skk.

69 Jahn 1991, 149. skk.; Jahn 1990, 201. skk.

70 Landau 2004, 45.

71 Bauerreiß 1949, 162.

72 Landau 2004, 47. skk.

73 *Lex Baiuvariorum* tit. 1.

ismerték az ún. *Epitome Hispana* című gyűjteményt, amit azon tény is bizonyít, hogy a 756-os aschheimi zsinaton idézték.⁷⁴ Baturich regensburgi püspök és a Szent Emmeram-kolostor apátja 821-ben ezen *epitome* felhasználásával készítettett kánonjogi gyűjteményt, valamint e gyűjtemény 8. századi, koppenhágai kéziratát a középkorban a regensburgi kolostorban őrizték, amely valószínűleg 740 táján került oda Galliából. Mindezek alapján okkal feltételezhető, hogy a *Lex Baiuvariorum* kompilátorai rendelkeztek valamiféle kánonjogi műveltséggel, amint ez a törvény vonatkozó passzusaiban tükröződik is.⁷⁵ A II. Alarich által kiadott⁷⁶ *Lex Romana Visigothorum* csupán egyetlen, a *Codex Theodosianusszal* átfedésben levő⁷⁷ szöveghelye⁷⁸ mutat közvetlen hatást a *Lex Baiuvariorummal*,⁷⁹ az e passzusban foglalt rendelkezés pedig arra nézvést állít fel tilalmat, hogy a klerikusok ne éljenek egy fedél alatt idegen nőekkel. A közvetlen, szövegszerű hatás csekély volta ellenére tény, hogy a 8. században Bajorországban volt található e törvénykönyv legrégebbi ránk maradt, jelenleg Münchenben őrzött⁸⁰ kézírata, ami egyértelműen jelzi, hogy már ekkor jelentkezett valamiféle érdeklődés Bajorországban a római jogi hagyományt is közvetítő törvénymű iránt. A *Lex Baiuvariorum* erős egyházi kötődése mellett határozottan állást foglal a hercegi szuverenitás és az Agilolfingek trónigénye mellett, ami valószínűsíteni engedi – miként Konrad Beyerle is megállapította –, hogy a törvényalkotói munkához a szerzetesek jelentős hercegi segítséget kaptak.⁸¹

Jó eséllyel elfogadhatjuk tehát Peter Landau azon hipotézisét, hogy ezen, a szerzetesek és a hercegi udvar között fennálló munkakapcsolat jóval szorosabb lehetett, ha a *Lex Baiuvariorum* kompilátorai között nem a nideralteichi kolostor, hanem a hercegi székhelyen, Regensburgban található Szent Emmeram-kolostor szerzeteseit vélelmezzük.⁸² A 737 és 743 közötti keletkezési dátumot támasztja alá a *Lex Baiuvariorum*ban tetten érhető, a germán népjogokat jóval meghaladó mértékű egyházi hatás is.

Ugyanakkor megjegyezhetjük – Fastrich-Sutty-val egyetértve –, hogy a *Prologus* hitelességére nézve minden tekintetben helytálló következtetést levonni jóformán lehetetlen, vagyis az abban foglaltak aligha visznek érdemben közelebb a törvény pontos datálásához.⁸³

74 Landau 1995, 146 skk.

75 Landau 2004, 48.

76 Ehhez bővebben Nehlsen 1982, 143–203.

77 *Codex Theodosianus* 16, 2, 44.

78 *Lex Romana Visigothorum* 16, 1, 6.

79 *Lex Baiuvariorum* 1, 12.

80 MS München Clm 22501.

81 Beyerle 1926, LXVI.

82 Landau 2004, 50.

83 Fastrich-Sutty 2001, 22.

Függelék

Urunk, Jézus Krisztus nevében kezdődik a bajorok törvényének prologusa.

A törvények

Mindenki közül⁸⁴ elsőként a zsidó népből származó Mózes magyarázta elsőként az isteni törvényeket a Szentírásban. A görögök számára elsőként Phoro-neus király⁸⁵ alkotott törvényeket és törvényszékeket. Az egyiptomiaknak elsőként Hermés Trismegistos⁸⁶ adott törvényeket. Az athéniak számára elsőként Solón⁸⁷ bocsátott ki törvényeket. A spártaiak számára elsőként Lykurgos⁸⁸ rögzítette Apolló tekintélyénél fogva a jogot. A rómaiak számára elsőként Numa Pompilius, aki Romulust követte az uralomban, bocsátott ki törvényeket.⁸⁹ Utóbb, amikor a lázongó nép nem bírta elviselni a magistratusokat, tíz férfiút gyűjtött össze a tör-

84 A *De legibus* címhez, valamint a Mózessel kezdődő és Theodosiusszal végződő elbeszélést vö. Isidorus, *Etymologiae* 1, 3, 2.

85 Pelopponésos mítikus uralkodó, Inakhosnak Ókeanos leányától Meliától született fia, Aigialaos testvére. A hagyomány szerint ő volt az első, aki Herának tiszteletét Argosban meghonosította, az elszórta lakó embereket településeken egyesítette, és szabályozta életüket.

86 Hermés Trismegistos: két – az írásért, a kommunikációért, a tudományért felelős – istenség, az egyiptomi Thot és a görög Hermés egyesítéséből alkotott istenalak, neve szó szerint *háromszor magasztos Hermés* jelent (latinul: Mercurius ter Maximus). A középkori és a reneszánsz hagyomány valós történelmi személynek, Mózes kortársának tekintette, neki tulajdonították a *Corpus Hermeticum* címet viselő gyűjteményt.

87 Solón (Kr. e. 638–558): athéni politikus, hadvezér, költő, a hét görög bölcs egyike, hozzá kapcsolódik az ún. solóni alkotmány megalkotása, vagyis a timokratikus államrend megteremtése.

88 Spártai törvényhozó a Kr. e. 8. században, nevéhez fűződik az évszázadokon át jóformán változatlanul tovább élő spártai alkotmány megteremtése – korábban a kutatás hajlott arra, hogy kizárólag mítikus alaknak tekintse, ma azonban az ókortörténészek zöme hajlik arra, hogy valós történelmi személyt lásson benne.

89 A Romulustól, Numa Pompiliustól és a többi római királytól származó törvényalkotás emlékei az *ún. leges regiae*, vagyis a *királyi törvények*, amelyeket a hagyomány szerint a királykor végén Papirius *pontifex* gyűjtetett össze (ez alapján *ius Papirium*nak is nevezik); eredeti formájukban a *leges regiae* nem maradtak fenn, hanem csak későbbi szerzők közvetítése nyomán ismerhetők meg. Ezeket általában nem szokták törvénynek tekinteni, egyrészt mert nem felelnek meg a törvény általánosan elismert fogalmának, nevezetesen a népgyűlés általi megszavazás követelményének, másrészt pedig mert elsősorban szakrális normákat, valamint szakrális büntetőjogi szabályokat tartalmaznak. Ezen érvek azért nem helytállóak – függetlenül attól, hogy a *leges regiae* megalkotói valóban a római királyok voltak-e, s ha igen, akkor valóban azok, akiknek e törvényeket tulajdonítják, hiszen, amint mondtuk, a mondában élő valóság a rómaiak történelmi önképe szempontjából éppúgy létező valóság volt, mint a történelmileg dokumentálható – a következők miatt. Tartalmukat tekintve törvények, hiszen a szakrális jog is része a *ius publicum*nak. Továbbá a köztársaság korában is léteztek nemcsak a népgyűlés által megszavazott törvények (*leges rogatae*), hanem bizonyos, erre felhatalmazott *magistratus*ok által kiadott törvények (*leges datae*) is. Egyfelől a királyság korában a király is ilyen, törvényadásra feljogosított személy lehetett, másfelől a köztársaság korának törvény-fogalmát éppoly anakronisztikus visszavetíteni a királykorra, mint bármely későbbi fogalmat a köztársaságra.

vények lejegyzésére, akik Salamon⁹⁰ könyveiből a latin nyelvre lefordított törvényeket tizenkét táblán tették közzé. Ezek pedig a következők voltak: Appius Claudius, Genutius, Veterius, Iulius, Manilius, Sulpitius, Sextius, Curatius, Romelius, Postumius. E tíz férfit a törvények lejegyzésére választották.⁹¹ A törvények könyvekben történő kiadását elsőként Pompeius consul akarta megvalósítani, azonban gyalázkodó ellenségeitől való félelmében nem tartott ki emellett; utóbb Caesar kezdte el ezt megtenni, ám még előtte meggyilkolták.⁹² Lassanként azonban az ősi törvények régiségük okán és gondatlanságból feledésbe mentek, amelyeket, noha már nem kerülnek alkalmazásra, mégis ismerni kell. Az új törvények Konstantin császárral és utódaival kezdődtek, ám vegyesek és rendezetlenek voltak. Ezt követően az ifjabb Theodosius császár a Gregorius- és a Hermogenianus-féle (kódex) mintájára megalkotott egy rendeletgyűjteményt Konstantin császár korától kezdve minden egyes császár tekintetében önálló cím alá elrendezve, amit saját nevééről Codex Theodosianusnak nevezett el.⁹³

90 A mérvadó kéziratok ugyan Salamon törvényeit említik, nyilvánvaló azonban, hogy – amint ez más kéziratokból kiderül – a *Lex Baiuvariorum* lejegyzője Solón törvényeire gondolt, s az elírás egy szótag betoldásával (*Solonis – Salamonis*) jöhetett létre.

91 A XII táblás törvény (*leges duodecim tabularum*) megszületése a plebejusok és a patriciusok harcának egyik eredménye, ugyanis a bírói jogalkalmazást nem lehetett ellenőrizni, hiszen a szokásjog nem került még rögzítésre. Először Kr. e. 462-ben C. Terentilius Arsa néptribunus követelte a szokásjog írásba foglalását. Állítólag a XII táblás törvény meghozatala előtt háromtagú küldöttség ment Rómából Görögországba, hogy Solón törvényeit tanulmányozza. Ennek a küldöttségnek a visszatérése után, a következő esztendőben (452–451) a görög földön szerzett tapasztalatok felhasználásával alkotta meg egy tízfős testület, a *decemviri legibus scribundis* saját anyagát. Először 451-ben tíztáblányi anyagot alkottak, majd 450-ben **újabb bizottság került felállításra, amely további kéttáblányi anyagot írt meg.** Noha a második bizottság tagjait, akik elkezdtek hatalmukkal visszaélni, a nép elűzte, a népgyűlés az anyagot jóváhagyta, s így a tizenkét, eredetileg fa-, majd később bronztáblára vésett törvény lett a római jog fejlődésének alapja. A fatáblák állítólag Kr. e. 386-ban, a gall betörés során pusztultak el, s a XII táblás törvény szövege ezt követően került bronztáblákra. Rekonstruálásuk a köztársasági korban nem ütközhetett nehézségekbe, hiszen iskolás korában – mint minden római gyermek – Cicero is ezen tanult olvasni és írni.

92 Figyelemre méltó, hogy a római jog fejlődésének kezdetén és végén is egy-egy, a maga korában jelentős törvénymű áll: a XII táblás törvény és a iustinianusi mű. A köztes időben az alább említendő császári rendeletgyűjteményeken kívül a kodifikációs alkotás nem született – a Caesar által tervbe vett kodifikáció sohasem valósult meg, s magán a terven kívül túl sok ismeretünk nincs is róla.

93 A császári levéltárban őrzött rendeleteket általánosan hozzáférhetővé a 3. század végén keletkezett két magángyűjtemény tette. A Gregorius nevű (egyéb munkái alapján számunkra nem ismert) szerző 291-ben alkotta meg róla a *Codex Gregorianus*nak elnevezett, könyvekre és *titulusokra* osztott, a rendeleteket Hadrianustól Diocletianusig tartalmazó magángyűjteményét. Ezt folytatta a posztklasszikus kor jogtudósa, Hermogenianus. A 295-ben született *Codex Hermogenianus* Diocletianus 293-ban és 294-ben kelt rendeleteit tartalmazta, s e magángyűjtemény került 365-ig folyamatos kiegészítésre a később keletkezett rendeletekkel. II. Theodosius kelet- és III. Valentinianus nyugat-római *augustus* 429-ben elrendelték a császári rendeletek hivatalos összegyűjtését és kiadását, s ennek elvégzésére egy tizenhat fős bizottságot állítottak fel. 438-ban került kihirdetésre, és 439-ben lépett hatályba az egész birodalomban a rendeleteket I. Constantinustól saját korukig tartalmazó *Codex Theodosianus*. A hivatalos

Utóbb minden egyes nép a szokásjog alapján magának alkotott törvényeket. A hosszú ideje fennálló szokásjog törvénynek minősül.⁹⁴ A törvény írott rendelkezés; a szokás ősi volta által jóváhagyott szokásjog, vagy íratlan törvény. Ugyanis a törvény neve az olvasni szóból származik, mivel le van írva; a szokás pedig csupán a szokásokból levezetett, hosszú ideje fennálló szokásjog. A szokásjog azonban valamiféle, a szokások révén meghonosodott jog, amit törvénynek fogadnak el. Törvénynek minősül minden, amit az értelem rendelt el, ami a közrend javára van, ami a közjót szolgálja. Szokásjognak pedig azért nevezik (amazt a jogot), mert általános szokásban van.⁹⁵

Theoderich frank király châlons-i tartózkodása idején bölcs férfiakat választott ki, akik országában az ősi törvényekben jártasak voltak. Ezeknek pedig megparancsolta, hogy utasításának megfelelően jegyezzék le a frankok, az alemanok és a bajorok törvényét minden egyes nép számára, amely uralma alatt állt, szokásjoga szerint; hozzátette, amit hozzá kellett tenni, s lemetszette, ami átgondolatlan és összefüggéstelen volt. És azt, ami a pogányok szokásjoga szerint való volt, a keresztény törvénynek megfelelően megváltoztatta. És amit Theoderich király a pogány szokásjog ősrégi volta miatt nem tudott kijavítani, azt utóbb Childebert király újrakezdte, Chlotar király pedig befejezte. Mindezt a legdicsőbb Dagobert király a kiváló férfiak, Claudius, Chadoinus, Magnus és Agilolfus segítségével megújította, és minden régi törvényt kijavított, és minden egyes népnek írásban átadott, amelyek mindmáig érvényben vannak.⁹⁶

A törvények pedig azért születtek, hogy az ezek iránti félelem az emberi elvetemültséget kordába szorítsa, a derekak között biztonságot élvezzen az ártatlanság, s a gazok között pedig a büntetéstől való rettegés gátat szabjon az ártás lehetőségének.

Vége az előljáró beszédnek.

gyűjtemény tizenhat könyvben tartalmazta hatályosításokkal (vagyis a korábbi rendeleteknek az aktuális viszonyokhoz alkalmazott változtatásaival, azaz interpolációkkal) és tárgykör szerinti felosztásban a császári *constitutiókat*.

94 Vö. *Digesta Iustiniani* 1, 3, 32. 1; 1, 3, 33.

95 Vö. Isidorus, *Etymologiae* 5, 3, 3. sk.

96 Ezen elbeszélés valóságtartalma kapcsán lásd a kíséret tanulmányban kifejtetteket.

Irodalom

- AFFELDT, W. 1980. Untersuchungen zur Königserhebung Pippins. *Frühmittelalterliche Studien* 14. 95–187.
- BAESECKE, G. 1935. Die deutschen Worte der germanischen Gesetze. *Beiträge zur Geschichte der deutschen Sprache und Literatur* 59. 1–101.
- BAUERREISS, R. 1949. *Kirchengeschichte Bayerns I*. St. Ottilien.
- BEYERLE, K. 1926. *Lex Baiuvariorum. Lichtdruckwiedergabe der Ingolstädter Handschrift*. München.
- BEYERLE, F. 1929. Die süddeutschen Leges und die merowingische Gesetzgebung. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Kanonistische Abteilung* 49. 264–432.
- BISCHOFF, B. 1966. Die europäische Verbreitung der Werke Isidors von Sevilla. In: Bischoff, B.: *Mittelalterliche Studien, I*. Stuttgart. 171–194.
- BRUNNER, H. 1906. *Deutsche Rechtsgeschichte, I–II*. Berlin.
- BRUNNER, H. 1931. Über ein verschollenes merowingisches Königsgesetz des 7. Jahrhunderts. In: Brunner, H.: *Abhandlungen zur Rechtsgeschichte, I*. Weimar 1931. 598–621. (= Sitzungsber. d. Akad. 39. Berlin 1901. 932–955.)
- CONRING, H. 1643. *Origines juris Germanici*. Helmstadt.
- DOPSCH, H.–WOLFRAM, H. 1982. Neubeginn oder Kontinuität? Probleme um die Anfänge vom St. Peter. In: *Das älteste Kloster im deutschen Sprachraum – St. Peter in Salzburg*. Salzburg. 20–26.
- EWIG, E. 1988. *Die Merowinger und das Frankenreich*. Stuttgart.
- FASTRICH-SUTTY, I. 2001. *Die Rezeption des westgotischen Rechts in der Lex Baiuvariorum*. Köln.
- GENGLER, H. G. 1889. *Die altbayerischen Rechtsquellen aus der vorwittelbachischen Zeit*. Erlangen–Leipzig.
- GFRÖRER, A. F. 1865. *Zur Geschichte deutscher Volksrechte im Mittelalter*. Schaffhausen.
- HERMANN, K. F. 1996. *Geschichte der Erzabtei St. Peter zu Salzburg, I*. Salzburg.
- HOHENLOHE, K. 1932. *Das Kirchenrecht der Lex Bajuvariorum*. Wien.
- JAHN, J. 1990. Virgil, Arbeo und Cozroh. Verfassungsgeschichtliche Beobachtungen an bairischen Quellen des 8. und 9. Jahrhunderts. *Mitteilungen der Gesellschaft für Salzburger Landeskunde* 130. 201–291.
- JAHN, J. 1991. *Ducatus Baiuvariorum. Das bairische Herzogtum der Agilolfinger*. Stuttgart.
- JARNUT, J. 1977. Studien über Herzog Odilo (736–748). *Mitteilungen des Instituts für österreichische Geschichtsforschung* 85. 273–284.
- KRAMMER, M. 1910. Zur Entstehung der Lex Salica. In: *Festschrift für Heinrich Brunner*. Weimar. 405–471.

- KRUSCH, B. 1924. *Die Lex Baiuvariorum. Textgeschichte, Handschriftenkritik und Entstehung*. Berlin.
- LANDAU, P. 1995. *Kanonensamlungen in Bayern in der Zeit Tassilos III. und Karl des Großen*. In: Kolmer, L.–Segl, P. (Hrsg.): *Bayern und Europa. Festschrift für Kurt Reindel zu seinem 70. Geburtstag*. Regensburg 1995. 137–160.
- LANDAU, P. 2004. *Die Lex Baiuvariorum. Entstehungszeit, Entstehungsort und Charakter von Bayerns ältester Rechts- und Geschichtsquelle*. München.
- LIEBS, D. 2002. *Römische Jurisprudenz in Gallien (2.–8. Jahrhundert)*. Berlin.
- LÖWE, H. 1975. Salzburg als Zentrum literarischen Schaffens im 8. Jahrhundert. *Mitteilungen der Gesellschaft für Salzburger Landeskunde* 115. 99–143.
- MAYER, E. 1886. *Entstehung der Lex Ribuariorum*. München.
- MAYER, E. 1929. *Die oberdeutschen Volksrechte*. Leipzig.
- MEDERER, J. N. 1793. *Leges Baiuvariorum oder ältestes Gesetzbuch der Baiuvarier, nach einer uralten Handschrift ins Teutsche übersetzt*. Ingolstadt.
- NEHLSSEN, H. 1982. Alarich II. als Gesetzgeber. Zur Geschichte der Lex Romana Visigothorum. In: Landwehr, G. (Hrsg.): *Studien zu den germanischen Volksrechten. Gedächtnisschrift für Wilhelm Eber*. Frankfurt am Main. 143–203.
- NÓTÁRI T. 2005. *Források Salzburg kora középkori történetéből*. Szeged.
- NÓTÁRI T. 2007. *A salzburgi historiográfia kezdetei*. Szeged.
- Nótári T. 2011. *Lex Baiuvariorum – A bajorok törvénye*. Szeged.
- REINDEL, K. 1981. Das Zeitalter der Agilolfinger. In: SPINDLER, M. (Hrsg.): *Handbuch der Bayerischen Geschichte, I*. München. 97–245.
- ROTH, P. 1848. *Zur Geschichte des Bayrischen Volksrechts*. München.
- SCHIEFFER, Th. 1980. *Winfried-Bonifatius und die christliche Grundlegung Europas*. Freiburg im Breisgau.
- SCHMIDINGER, H. 1985. Das Papsttum und die bayerische Kirche – Bonifatius als Gegenspieler Virgils. In: Dopsch, H.–Juffinger, R. (Hrsg.): *Virgil von Salzburg. Missionar und Gelehrter*. Salzburg. 42–102.
- SCHMIDT-WIEGAND, R. 1978. Lex Ribuaria. In: *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, II*. Berlin. 1923–1927.
- SCHMIDT-WIEGAND, R. 1979. Marca. Zu den Begriffen 'Mark' und 'Gemarkung' in den Leges barbarorum. In: Beck, H.–Denecke, D.–Jankuhn, H. (Hrsg.): *Untersuchungen zur eisenzeitlichen und frühmittelalterlichen Flur in Mitteleuropa und ihrer Nutzung*. Göttingen. 74–91.
- SCHMIDT-WIEGAND, R. 2001. *Leges Alamannorum*. In: *Reallexikon der germanischen Altertumskunde* 18. Berlin–New York 2001². 201–205.
- SCHOTT, C. 1974. Pactus, Lex und Recht. In: Hübner, W. (Hrsg.): *Die Alemannen in der Frühzeit*. Veröffentlichungen des alemannischen Instituts 34. Bühl–Baden 1974. 135–168.
- SCHOTT, C. 1978. Lex Alamannorum. In: *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, II*. Berlin. 1879–1886.

- SCHOTT, C. 1993. *Lex Alamannorum. Faksimile Ausgabe des Codex Sangallensis 731*. Augsburg.
- SCHRÖDER, R. 1932. *Lehrbuch der Deutschen Rechtsgeschichte*. Berlin–Leipzig.
- SCHWIND, E. v. (ed.) 1926. *Lex Baiuvariorum*. In: *MGH LL, Leges I. 5/2*. Hannover.
- SEMMLER, J. 1994. Das Klosterwesen im bayerischen Raum vom 8. bis zum 10. Jahrhundert. In: Boshof, E.–Wolff, H.: (Hrsg.): *Das Christentum im bairischen Raum. Von den Anfängen bis ins 11. Jahrhundert*. Köln–Weimar–Wien. 291–324.
- SIEMS, H. 1978. *Lex Baiuvariorum*. In: *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, II*. Berlin. 1887–1901.
- STÖRMER, W.–DANNHEIMER, H. 1988. Die agilolfingerzeitlichen Klöster. In: Dannheimer, H.–Dopsch, H. (Hrsg.): *Die Bajuwaren. Von Severin bis Tassilo 488–788*. München. 305–310.
- WOLFRAM, H. 1995. *Salzburg, Bayern, Österreich. Die Conversio Bagoariorum et Carantanorum und die Quellen ihrer Zeit*. Wien.
- ZÖLLNER, E. 1951. Die Herkunft der Agilulfinger. *Mitteilungen des Instituts für österreichische Geschichtsforschung* 59. 245–264.
- ZÖLLNER, E. 1965. *Die Herkunft der Agilolfinger. Zur Geschichte der Bayern*. Darmstadt.



A fogyasztó fogalmával kapcsolatos anomáliák a magyar magánjogban

PAPP Tekla

PhD, Dr. habil. egyetemi docens

Szegedi Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Polgári Jogi és
Polgári Eljárásjogi Tanszék

E-mail: papptekla@juris.u-szeged.hu

Összefoglalás. Az Fgytv. eredeti rendelkezése szerint a fogyasztó az önálló foglalkozásán és gazdasági tevékenységi körén kívül eső célok érdekében eljáró természetes személy, aki árut vesz, rendel, kap, használ, igénybe vesz, vagy az áruval kapcsolatos kereskedelmi kommunikáció, ajánlat címzettje. A fogyasztóvédelmi törvény fogyasztói kategóriája nem volt összhangban a régi Ptk-beli fogalommal, mely fogyasztó alatt a gazdasági vagy szakmai tevékenység körén kívül eső célból szerződést kötő személyt ért, és eltér az új Ptk. (mely 2014. március 15-én lépett hatályba) szabályozásától is. A régi Ptk. alapján kialakult bírói joggyakorlat – beleértve a legújabb bírói döntéseket is – viszont nem szűkíti le a fogyasztó definícióját a természetes személyekre. Úgy véljük, hogy a helyes megoldás az lenne, ha a fogyasztóvédelem a természetes személyek mellett azon jogalanyok érdekeit is figyelembe venné, amelyek a honi bírói jogalkalmazásbeli feltételeknek megfelelnek: tisztán a fogyasztói szerződés cél és tartalmi kritériumai határoznák meg a védelem határait, adott esetben bővebb védelmi kört (akár valamennyi jogalanyi kategóriára kiterjedően) eredményezve, de az uniós irányelvi követelményeknek (a természetes személy feltétlen védelme) is eleget téve.

Kulcsszavak: fogyasztó, Ptk. Fgytv., szakmai hozzáértés nélkül, anomáliák

Abstract. According to the original definition of the Consumer Protection Act the consumer is a natural person acting outside the scope of his own job and economic activity, who buys, orders, receives, use products or he is the entitled of the commercial communication in connection with the products. This category wasn't in harmony with the one in the old Civil Code according to which the consumer is a person concluding a contract outside the scope of his own job and economic activity, and also different from the provision of the new Hungarian Civil Code (which entered into force on 15th March 2014). The case law based on the old Civil Code – including the newest decision - doesn't restrict the definition to natural persons. We think the perfect solution would be to take in consideration the interests of those entities that are up to the conditions required by the domestic jurisdiction:

only the aim and content should define the limits of protection which could result in a wider circle (even expanding to all of the entities) but in harmony with the directives of the Union (absolute protection of natural persons).

Keywords: consumer, Civil Code, Consumer Act, without professional skill, anomalies

A spanyol, a portugál és a svájci alkotmányokkal ellentétben a magyar Alkotmány kifejezetten nem rendelkezett a fogyasztók védelméről, illetve a fogyasztói jogokról. Az új Alkotmány (Magyarország Alaptörvénye)¹ azonban már tartalmazza, hogy Magyarország fellép az erőfölénnyel való visszaéléssel szemben, és védi a fogyasztók jogait. A fogyasztó kiszolgáltatott piaci helyzete teszi szükségessé a fogyasztóvédelemmel kapcsolatos állami feladatok megállapítását, valamint megfelelő többletjogok biztosítását; az ún. fogyasztói jogok – amelyek az egyén piaci autonómiájának védelmét szolgálják – nem alapjogok, hanem alkotmányos jogok.² A fogyasztóknak alanyi joguk van a megfelelő tájékoztatásra (a szerződési szabadság alkotmányos jogából fakadóan) és a biztonságos áruhoz és szolgáltatáshoz is.³ A tisztességes gazdasági verseny biztosításának állami feladatából eredően az államnak garantálnia kell a fogyasztói jogok érvényesülését; enélkül a tisztességtelen piaci szereplők olyan versenyelőnyhöz jutnának, amely alkotmány-/alaptörvényt sértő lenne.⁴ Az állam feladata ebből fakadóan tehát az, hogy jogszabályok révén biztosítsa a fogyasztóvédelmet, megteremtse és működtesse annak fórumrendszerét (a fogyasztói igények gyors és egyszerű érvényesítésének jogi kereteit).⁵

A fogyasztóvédelem célja a szerződéskötés kori egyensúlyhiányos helyzet kiegyenlítése, a mellérendeltség érvényre juttatása a fogyasztói jogviszonyokban. A mindenkori fogyasztómodell az a viszonyítási pont, amelyhez mérten állítja be a jogalkotás a fogyasztóvédelem szintjét: ezen határ alá eső fogyasztókat a fogyasztóvédelmi jog nem védi, míg az előlotti fogyasztók érdekeinek védelmét minden eszközzel garantálja.⁶ A fogyasztóvédelmi rendelkezések alkalmazásakor egy egyszerű és tudatos fogyasztótól (akinek joga van a tájékoztatáshoz, és azt megfelelően tudja értékelni) elvárható magatartást kell alapul venni.⁷

Az Európai Unió fogyasztókat érintő irányelveinek többsége⁸ és az Európai Bír-

1 M cikk (2) bek.; 2011. 04. 25.

2 1270/B/1997. AB hat. Kukorelli István alkotmánybíró párhuzamos indokolása.

3 1270/B/1997. AB hat.; 13/1990. (VI. 18.) AB hat.

4 1270/B/1997. AB hat. Kukorelli István alkotmánybíró párhuzamos indokolása.

5 1270/B/1997. AB hat. Kukorelli István alkotmánybíró párhuzamos indokolása.

6 Szikora 2010, 39–40.

7 C-220/98; Joó–Morvai 2010, 33.

8 2008/48/EK irányelv a fogyasztói hitelmegállapodásokról; 1999/44/EK irányelv a fogyasztási cikkek adásvételének egyes vonatkozásairól; 93/13/EGK irányelv a fogyasztókkal kötött szerződésekben alkalmazott tisztességtelen szerződési feltételekről; 2000/31/EK irányelv a belső piacon az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások, különösen az elektronikus kereskedelem egyes jogi vonatkozásairól; 97/7/EK irányelv a fogyasztók védelméről a

róság ítéletei⁹ a fogyasztó természetes személy minősége mellett teszik le a voksukat. Az utazási csomagról, az üdülési csomagról és a túracsomagról szóló 90/314/EKG irányelv azonban nem szűkíti le a fogyasztók körét a természetes személyekre, hanem a „személyek” kifejezést használja,¹⁰ és ezzel lehetővé teszi a jogi személy fogyasztóként való minősítését is.¹¹

Az Ftv. eredeti rendelkezése¹² szerint a fogyasztó az önálló foglalkozásán és gazdasági tevékenységi körén kívül eső célok érdekében eljáró természetes személy, aki árut vesz, rendel, kap, használ, igénybe vesz, vagy az áruval kapcsolatos kereskedelmi kommunikáció, ajánlat címzettje. A fogyasztóvédelmi törvény fogyasztói kategóriája nem volt összhangban a Ptk-beli fogalommal,¹³ mely fogyasztó alatt a gazdasági vagy szakmai tevékenység körén kívül eső célból szerződést kötő személyt ért; azaz a fogyasztóvédelmi törvény szűkebb kategóriát határoz meg: egyrészt szűkíti az alkalmazható szerződési kört (adásvételi, használati és szolgáltatási kötelekre), másrészt csak a természetes személyt tekinti fogyasztónak, azonban tágabb értelmű abban, hogy nemcsak a szerződéskötésre fókuszál, hanem bármely szerződési jognyilatkozattétel vonatkozásában értelmezi a kifejezést (lásd: „eljáró”). A fogyasztóvédelmi törvény 2012. évi LV. törvény általi módosításával¹⁴ a helyzet egyáltalán nem egyértelműsödött: egyrészt megmaradtak az eddigiekben ismertett diszkrepanciák, másrészt jogi és gazdasági kategóriák keveredése figyelhető meg (lásd: civilszervezet¹⁵ – mikro-, kis- és középvállalkozás),¹⁶ harmadrészt magánjogi és közjogi szervezetek kerülnek be a fogyasztó fogalmába (lásd: társasház¹⁷

távollévők között kötött szerződések tekintetében; 85/577/EKG irányelv az üzlethelyiségen kívül kötött szerződések kapcsán a fogyasztók védelméről; 94/47/EK irányelv az ingatlanok időben megosztott használati jogának megszerzésére irányuló szerződések egyes szempontjai vonatkozásában a fogyasztók védelméről; 2008/122/EK irányelv a szálláshelyek időben megosztott használati jogára, a hosszú távú üdülési termékekre, azok viszontértékesítésére és cseréjére vonatkozó szerződések egyes szempontjai tekintetében a fogyasztók védelméről; 2005/25/EK irányelv a belső piacon az üzleti vállalkozások fogyasztókkal szemben folytatott tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatairól; 87/102/EKG irányelv a fogyasztói hitelre vonatkozó tagállami törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezések közelítéséről; 2011/83/EU irányelv a fogyasztók jogairól.

9 C-361/89; C-541/99; C-542/99.

10 2. cikk 4. pont.

11 Szikora 2010, 103.

12 1997. évi CLV. tv. 2. § a) pont.

13 685. § d) pont.

14 1. § (1) bek. a) fogyasztó: az önálló foglalkozásán és gazdasági tevékenységi körén kívül eső célok érdekében eljáró természetes személy, továbbá a békéltető testületre vonatkozó szabályok alkalmazásában a külön törvény szerinti civilszervezet, egyház, társasház, lakásszövetkezet, mikro-, kis- és középvállalkozások is, aki árut vesz, rendel, kap, használ, igénybe vesz, vagy az áruval kapcsolatos kereskedelmi kommunikáció, ajánlat címzettje.

15 2011. évi CLXXV. tv. az egyesülési jogról, a közhasznú jogállásról, valamint a civilszervezetek működéséről és támogatásáról 2. § (6) bek.

16 2004. évi XXXIV. tv. a kis- és középvállalkozásokról, fejlődésük támogatásáról 3. §.

17 2003. évi CXXXIII. tv. a társasházról 1–3. §§.

– egyház),¹⁸ negyedrészt abszolút és relatív jogképességű jogalanyok tűnnek fel a felsorolásban (lásd: lakásszövetkezet¹⁹ – társasházközösség), ötödészt for profit (pl.: mikro-, kis- és középvállalkozás) és non profit (pl.: civilszervezet, egyház) célú jogi képződmények is lehetnek eszerint fogyasztók, hatodrészt az említett jogalanyok nyomára más és más nyilvántartásokban bukkanhatunk (pl.: a civilszervezeteket a törvényszékek által vezetett nyilvántartásba, a szövetkezetet a cégbíróság által vezetett cégjegyzékbe jegyzik be, az egyházakat az Országgyűlés ismeri el és a rájuk vonatkozó törvény sorolja fel), hetedrészt az említett szervezetek csak a békéltető testületek szabályainak tekintetében fogyasztók (azaz bírósági eljárásban nem?), nyolcadrészt a „továbbá”, „vonatkozó szabályok alkalmazásában” kifejezések használata nem teszi egyértelművé, hogy a fogyasztói fogalom vagy a fogyasztókra vonatkozó szabályok alkalmazási körének kiterjesztéséről van-e szó...

A hazai uralkodó álláspont²⁰ – mely megjelenik a Szakértői Javaslatban,²¹ a hatályba nem lépett új Ptk.-ban²² és a Ptk.-tervezetben²³ is – az alábbiakban foglалható össze:

– a magánjogi fogyasztóvédelemben részesülők körét a természetes személyekre célszerű korlátozni, mert az egyéb jogalanyok képesek – érdekeik védelméhez szükséges lehetőségek révén (szakértő igénybevételével) – önmaguknak jogvédelmet biztosítani,²⁴

– a fogyasztói jogviszonyokban ne a jogalanyi kategóriák, hanem a jogügylet célja (pozitív meghatározással a cél személyes, családi, háztartási használat; negatív definiálással a cél kívül esik a gazdasági, üzleti, szakmai tevékenységen)²⁵ és tartalma

18 2011. évi CCVI. tv. a lelkiismeretis és vallásszabadság jogáról, valamint az egyházak, vallásfelekezetek és vallási közösségek jogállásáról 7. §.

19 2004. évi CXV. tv. a lakásszövetkezetéről 2. §.

20 Vékás 2008; Balogh–Kaszainé Mezey K.–Pázmándi–Zavodnyik 2010; Miskolczi Bodnár–Sándor 2010; Görög–Kaufmann-Mohi 2010, 9–10; 23–32.

21 A fogyasztói szerződés 5: 36. §.

(1) Fogyasztói szerződés jön létre, ha önálló foglalkozása és üzleti tevékenysége körén kívül eljáró természetes személy (fogyasztó) önálló foglalkozása vagy üzleti tevékenysége körében eljáró személlyel köt szerződést.

Indokolás: „A gazdasági élet professzionális szereplőinek rendelkezniük kell az érdekeik védelméhez szükséges lehetőségekkel még akkor is, ha nem üzleti tevékenységük körében kötnek szerződést. Az ilyen jogalanyoknak vannak szakértőik, vagy ha nincsen, módjuk van külső szakértelem igénybevételére. Helyettük a jog nem vállalhatja magára az érdekeik védelmét.” („Szakértői Javaslat az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez” (szerk.) Vékás 2008, 757.

22 2009. évi CXX. törvény 5:33. § (1) bekezdés a fogyasztói szerződés fogalmánál csak a természetes személyre (7:2. § 11. pont) vonatkozik, azonban a (2) bekezdés alkalmazni rendeli az (1) bekezdést [tehát nem a fogyasztó fogalmát bővíti, hanem az előírás személyi hatályát terjeszti ki!] a mikro- (7:2. § 34. pont) és a középvállalkozások (7:2. § 26. pont), valamint középvállalkozások és alapítványok, egyesületek, társasházak közötti megállapodásokra is.

23 8:1. § [Értelmező rendelkezések] c) fogyasztó: a szakmája, önálló foglalkozása vagy üzleti tevékenysége körén kívül eljáró természetes személy.

24 Vékás 2008, 91–92.

25 Vékás 2008, 90-100; Görög–Kaufmann-Mohi 2010, 25.

(mely a vonatkozó jogszabályok alapján eltérő)²⁶ legyen a döntő, mert a fogyasztóvédelem funkciója relációs szituációk (jogviszonybeli élethelyzetek) szabályozásából áll.²⁷ Megjegyezzük, hogy ez utóbbi indok ellentmond az előzőnek, azaz nem a természetes személyi minőségen múlik, hogy fogyasztó lehet-e egy jogalany.

A hatályos Ptk.²⁸ alapján kialakult bírói joggyakorlat – beleértve a legújabb bírói döntéseket is – viszont nem szűkíti le a fogyasztó definícióját²⁹ a természetes személyekre, és a nem természetes személy fogyasztói minőségben való megjelenését a következő kritériumokhoz köti:

– a szerződő fél csak akkor minősül fogyasztónak, ha a szerződéskötés célja független az általa folytatott gazdasági vagy szakmai tevékenységtől³⁰ (azaz az adott áru vásárlása vagy a szolgáltatás igénybevétele kapcsán tevékenysége jellegéből adódóan szakmai tapasztalattal, műszaki ismerettel nem rendelkezik),³¹ vagy

– a dolog megszerzése, birtoklása, használata annak végső felhasználása érdekében történik.³² Felhívjuk a figyelmet, hogy ez a fogyasztói fogalom-megközelítés megfelelőbb a cél – tartalom – szituáció álláspont (lásd fentebb) kifejezésére.

A honi judikatúra tükrében osztjuk Fazekas Judit véleményét:³³ a fogyasztó fogalmának tágabb értelmezése a helyesebb, mivel nincs jelentősége annak, hogy természetes személy vagy jogi személy, illetve jogi személyiség nélküli jogalany-e a fogyasztási javak végső felhasználója. Egyetértünk Hámori Antallal³⁴ is abban, hogy a fogalmi szűkítés (fogyasztó csak természetes személy lehet) meghatározott jogalanyi kör számára diszkriminatíve alacsonyabb szinten nyújt védelmet.

Meglátásunk szerint a „laikus – profi” szembeállítás jogalanyi szempontból nem megalapozott:

– Miért lenne tudatosabb, szakértőbb egy természetes személy, ha egy kft. ügyvezetőjeként jár el, mintha saját otthoni használatra vásárol például egy fénymásológépet?

– Egy zrt. formában működő családi vállalkozás, egy egyesület, egy alapítvány, egy egyesülés, egy sportági szakszövetség vagy egy mezőgazdasági termelőszövet-

26 Miskolczi Bodnár–Sándor 2010, 33.

27 Vékás 2008, 90; 94.

28 685. § d) pont fogyasztó: a gazdasági vagy szakmai tevékenység körén kívül eső célból szerződést kötő személy.

29 Ellentétben az 1997. évi CLV. törvény (a fogyasztóvédelemről) 2. § a) pontjával és a 2009. évi XLVII. törvény (a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról) 2. § a) pontjával; Legújabban lásd: Kúria tervezete a fogyasztói kölcsönszerződésben pénzügyi intézmény által alkalmazott általános szerződési feltételekben szereplő egyoldalú szerződésmódosítás tisztességtelenségének megítélése tárgyában.

30 EBH 2005. 1321; FIT 6. P. 20.911/2008/7; Somogy Megyei Bíróság 24. P. 20.664/2009/18; FIT 6. Pf. 21.842/2009/10.

31 BH 2000.554.

32 EBH 2004.1093; KGD 2005.44; BH 2006.343; KGD 2005.50.

33 Fazekas 2007, 76.

34 Hámori 2009, 93.

kezet stb. miért rendelkezne szakértőkkel a fogyasztóvédelem terén, vagy miért tudna feltétlenül külső szakértelmet (fogyasztóvédelmi érdekvédő szervezetek segítségét?) jobban és többet igénybe venni, mint egy természetes személy?

– Vagy másképp minősítjük a természetes személy jogcselekményét a saját nevében és javára történő eljárás, mint a más nevében és javára (jogi személy vagy jogi személyiség nélküli jogalany képviselője) történő eljárás során, holott a jogügylet céljának és tartalmának kellene döntőnek lennie?

– A közösségi jog irányelveihez fűződő transzpozíciós kötelezettség teljesítésénél a tagállamok a módszert és az eszközöket szabadon megválaszthatják, akkor miért diszkriminálnánk jogalanyi szempontból, ha a fogyasztói kör határainak megvonása relatív és szituatív jellegű?

Úgy véljük, hogy a helyes megoldás az lenne, ha a fogyasztóvédelem a természetes személyek mellett azon jogalanyok érdekeit is figyelembe venné, amelyek a honi bírói jogalkalmazásbeli feltételeknek megfelelnek: tisztán a fogyasztói szerződés cél és tartalmi kritériumai határoznák meg a védelem határait, adott esetben bővebb védelmi kört (akár valamennyi jogalanyi kategóriára kiterjedően) eredményezve, de az uniós irányelvi követelményeknek (a természetes személy feltétlen védelme) is eleget téve.

„*Aequum et bonum est lex legum.*”³⁵

Melléklet

2011. évi CLXXV. tv. az egyesülési jogról, a közhasznú jogállásról, valamint a civilszervezetek működéséről és támogatásáról 2. § 6.: civilszervezet: a civil társaság, illetve a Magyarországon nyilvántartásba vett egyesület – a párt kivételével –, valamint az alapítvány. Civilszervezet alatt az e törvény II–VI. és VIII–X. fejezetében a civil társaságot, továbbá a VII–X. fejezetében a kölcsönös biztosító egyesületet és a szakszervezetet nem kell érteni.

2004. évi XXXIV. tv. a kis- és középvállalkozásokról, fejlődésük támogatásáról 3. §: KKV-nak minősül az a vállalkozás, amelynek

- a) összes foglalkoztatotti létszáma 250 főnél kevesebb, és
- b) éves nettó árbevétele legfeljebb 50 millió eurónak megfelelő forintösszeg, vagy mérlegfőösszege legfeljebb 43 millió eurónak megfelelő forintösszeg.

(2) A KKV kategórián belül kisvállalkozásnak minősül az a vállalkozás, amelynek

- a) összes foglalkoztatotti létszáma 50 főnél kevesebb, és
- b) éves nettó árbevétele vagy mérlegfőösszege legfeljebb 10 millió eurónak megfelelő forintösszeg.

35 Nótári 2008, 36. *A törvények törvénye a méltányosság és az igazságosság.*

(3) A KKV kategórián belül mikrovállalkozásnak minősül az a vállalkozás, amelynek

a) összes foglalkoztatotti létszáma 10 főnél kevesebb, és

b) éves nettó árbevétele vagy mérlegfőösszege legfeljebb 2 millió eurónak megfelelő forintösszeg.

(4) Nem minősül KKV-nak az a vállalkozás, amelyben az állam vagy az önkormányzat közvetlen vagy közvetett tulajdoni részesedése – tőke vagy szavazati joga alapján – külön-külön vagy együttesen meghaladja a 25%-ot.

2004. évi CXV. tv a lakásszövetkezetről 2. §: (1) A lakásszövetkezet a lakóépületek építésére és fenntartására létrejött gazdálkodó szervezet. A lakásszövetkezet jogi személy.

(2) A lakásszövetkezetnek természetes és jogi személyek, valamint jogi személyiséggel nem rendelkező gazdasági társaságok lehetnek a tagjai. Külföldi személy akkor lehet a lakásszövetkezet tagja, ha a lakás tulajdonjogát, vagy az állandó, illetőleg az időleges használati jogot megszerezte.

(3) E törvény alkalmazása szempontjából lakásszövetkezet: a lakás, a nyugdíjasházi, az üdülő, a személygépkocsi-tároló, a műhely, vagy üzlethelyiség-építő és -fenntartó szövetkezet (a továbbiakban együtt: lakásszövetkezet).

(4) E törvénynek a lakásszövetkezetekre és az ilyen épületekben lévő lakásokra vonatkozó rendelkezéseit – ha a törvény másként nem rendelkezik – a nyugdíjasházakra, a bennük lévő lakásokra, illetőleg az üdülő, a személygépkocsi-tároló, illetőleg a műhely, vagy üzlethelyiség építését és fenntartását végző szövetkezetekre és az ilyen épületekben lévő önálló nem lakás céljára szolgáló helyiségekre is megfelelően alkalmazni kell.

(5) A lakásszövetkezet tevékenységét a saját részére, tagjai, továbbá a nem tag tulajdonosok részére végzi, amellyel kapcsolatban nyereségszerzésre nem törekszik.

(6) A lakásszövetkezet a tevékenységének ellátása céljából – e törvény rendelkezéseinek figyelembevételével – vállalkozási tevékenységet is folytathat. A lakásszövetkezet által üzletszerűen végzett társasház-kezelői és ingatlankezelői tevékenységre a társasházakról szóló törvény erre vonatkozó rendelkezéseit megfelelően alkalmazni kell.

2011. évi CCVI. tv. a lelkiismereti és vallásszabadság jogáról, valamint az egyházak, vallásfelekezetek és vallási közösségek jogállásáról 7. §: (1) Az egyház, vallásfelekezet, vallási közösség (a továbbiakban együtt: egyház) azonos hitelveket valló természetes személyekből álló, önkormányzattal rendelkező és az Országgyűlés által elismert autonóm szervezet, amely elsődlegesen vallási tevékenység gyakorlása céljából jön létre és működik.

(2) Az egyház jogi személy.

(3) Az egyház kizárólag olyan vallási tevékenységet gyakorolhat, amely az Alaptörvénnyel nem ellentétes, jogszabályba nem ütközik, nem sérti más közösségek jogait és szabadságát, valamint az emberi méltóságot.

(4) Az Országgyűlés által elismert egyházakat a melléklet tartalmazza.

2003. évi CXXXIII. tv. a társasházakról: 1. § (1) Társasháztulajdon jön létre, ha az épületingatlanon az alapító okiratban meghatározott, műszakilag megosztott, legalább két önálló lakás vagy nem lakás céljára szolgáló helyiség, illetőleg legalább egy önálló lakás és egy nem lakás céljára szolgáló helyiség a tulajdonostársak külön tulajdonába kerül (a továbbiakban: társasház). Az épülethez tartozó földrészlet, továbbá a külön tulajdonként meg nem határozott épületrész, épületberendezés, nem lakás céljára szolgáló helyiség, illetőleg lakás – különösen: a gondnoki, a házfelügyelői lakás – a tulajdonostársak közös tulajdonába kerül.

(2) Az épület tartószerkezetei, azok részei, az épület biztonságát (állékonyosságát), a tulajdonostársak közös célját szolgáló épületrész, épületberendezés és vagyontárgy akkor is közös tulajdonba tartozik, ha az a külön tulajdonban álló lakáson vagy nem lakás céljára szolgáló helyiségen belül van.

(3) Ha a földrészlet nem tartozik a közös tulajdonba, arra a tulajdonostársakat használati jog illeti meg.

2. § (1) A közös tulajdon tárgyát képező ingatlanrész a külön tulajdonba tartozó lakás, nem lakás céljára szolgáló helyiség alkotórészét képezi, azzal együtt minősül önálló ingatlantulajdonnak.

(2) A közös tulajdonra vonatkozó, az egyes tulajdonostársakat megillető tulajdoni hányad és a lakásra, a nem lakás céljára szolgáló helyiségre vonatkozó tulajdonjog – az e törvényben meghatározott esetek kivételével – egymástól függetlenül nem ruházható át és nem terhelhető meg.

3. § (1) A társasház tulajdonostársainak közössége (a továbbiakban: közösség) az általa viselt közös név alatt az épület fenntartása és a közös tulajdonnal kapcsolatos ügyek intézése során jogokat szerezhethet és kötelezettségeket vállalhat, önállóan perelhet és perelhető, gyakorolja a közös tulajdonnal kapcsolatos tulajdonosi jogokat, viseli a közös tulajdon terheit. A perbeli cselekvőképesség a közös képviselőt (az intézőbizottság elnökét) illeti meg. A társasháznak vagy a tulajdonostársaknak ezzel ellentétes rendelkezése harmadik személyekkel szemben hatálytalan.

(3) A közösség egészét terhelő kötelezettség teljesítéséért a tulajdonostársak tulajdoni hányaduk – vagy a szervezeti-működési szabályzatban ettől eltérően meghatározott mérték – szerint felelnek az egyszerű (sортartásos) kezesség szabályai szerint.

Irodalom

- BALOGH V.–KASZAINÉ MEZEY K.–PÁZMÁNDI K.–ZAVODNYIK J. 2008. *Magyar fogyasztóvédelmi és reklámjog*. Budapest.
- FAZEKAS J. 2007. *Fogyasztóvédelmi jog*. Budapest.
- GÖRÖG M.–KAUFMANN-MOHI E. 2010. A hibás fogyasztási cikk kicserélése az európai magánjogban. *Gazdaság és Jog* 20/9–10. 23–32.
- HÁMORI A. 2009. A ‚fogyasztó‘-fogalom ‚dilemmái‘, különös tekintettel az Fgytv. módosításában és az új Ptk-javaslatban foglaltakra. *Magyar Jog* 56/2. 88–97.
- JOÓ I.–MORVAI G. (szerk.) 2010. *Fogyasztóvédelmi ismeretek*. Debrecen.
- MISKOLCZI BODNÁR P.–SÁNDOR I. 2010. *A fogyasztóvédelmi jog magyar szabályozása*. Budapest.
- NÓTÁRI T. 2008. *A jognak asztalánál. 1111 jogi regula és szentencia – latinul és magyarul*. Budapest.
- SZIKORA V. (szerk.) 2010. *Magyar fogyasztóvédelmi magánjog – európai kitekin-téssel*. Debrecen.
- VÉKÁS L. (szerk.) 2008. *Szakértői Javaslat az új Polgári Törvénykönyv tervezeté-hez*. Budapest.
- VÉKÁS L. 2010. *Parerga. Dolgozatok az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez*. Bu-dapest.



Rolul Curții Constituționale în Procedura Referendumului

Valentin-Zoltán PUSKÁS

Judecător, Curtea Constituțională
E-mail: bzipuskas@yahoo.com

Károly BENKE

Magistrat-asistent șef, Curtea Constituțională
E-mail: benke19@yahoo.com; karoly.benke@ccr.ro

Abstract. Lucrarea de față își propune să realizeze o analiză a activității pe care Curtea Constituțională a României o desfășoară în legătură cu procesul referendar și să demonstreze faptul că, prin atribuțiile pe care le exercită, Curtea realizează o îmbinare între controlul de constituționalitate a normelor juridice aplicabile, controlul de legalitate a procedurii de organizare și desfășurare a referendumului, confirmarea și validarea acestuia. Acest mecanism jurisdicțional este premisa necesară legitimării judiciare a voinței populare iar Curții Constituționale îi revine rolul de a-și exercita atribuțiile în mod activ pentru a se asigura respectarea cadrului constituțional existent. Astfel, instanța constituțională trebuie să fie, deopotrivă, atât arbitrul confruntărilor unor interese politice contrare, cât și gardianul apărării Constituției. Pentru a ilustra cele expuse mai sus, lucrarea cuprinde și un bogat material jurisprudencțial comentat în mod analitic.

Cuvinte Cheie: Curtea Constituțională, control de constituționalitate, control de legalitate, referendum consultativ, referendum decizional, cvorum de participare.

Abstract. The aim of this paper is to analyse in a legal view the Romanian Constitutional Court's competences concerning the referenda procedure and to show that, though its competences, the Court, on the one hand, carries out a review of constitutionality and legality and, on the other hand, confirms and validates the referenda. This jurisdictional mechanism is the prerequisite condition for the judicial legitimization of the popular will, but it comes to the Constitutional Court the task to perform its competences in an active manner in order to ensure the observance of the existing constitutional rules and principles. That's why the Court has to be the arbiter of the tensions generated by opposite political interests and in the same time the guardian of the Constitution. All these aspects are analysed meticulously and illustrated with examples deriving from the Constitutional Court's case law.

Keywords: Constitutional Court, review of constitutionality, review of legality, legally binding referendum, consultative referendum, participation quorum.

1. Aspecte generale

Pentru a determina sfera de cuprindere a temei analizate, trebuie să fie stabilite, fără echivoc, atribuțiile Curții Constituționale care vizează procedura referendumului, întrucât, prin excelență, rolul acesteia se circumscrie misiunii sale de asigurare a unui proces referendar bazat pe respectarea întru totul, în primul rând, a prevederilor Constituției și, în al doilea rând, a actelor normative infraconstituționale. Rezultă că rolul Curții Constituționale în această procedură nu se limitează numai la constatarea și, eventual, sancționarea actelor și faptelor săvârșite cu încălcarea legii, ci se referă și la asigurarea constituționalității cadrului legal care reglementează această procedură. În aceste condiții, nu putem decât să observăm că potrivit dezvoltării jurisprudențiale de până acum, tema tratată se află la intersecția a cel puțin cinci atribuțiuni ale Curții Constituționale, și anume:

– art. 146 lit. a) teza întâi din Constituție referitoare la controlul constituționalității legilor anterior promulgării;¹

– art. 146 lit. a) teza a doua din Constituție referitoare la controlul constituționalității inițiativei de revizuire a Constituției;²

– art. 146 lit. d) din Constituție referitor la controlul de constituționalitate *a posteriori* pe calea excepției de neconstituționalitate;³

– art. 27 alin. (1) din Legea nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale,⁴ referitor la controlul de constituționalitate a hotărârilor Parlamentului;⁵

– art. 146 lit. i) din Constituție cu privire la atribuția Curții de a veghea la respectarea procedurii pentru organizarea și desfășurarea referendumului și de a confirma rezultatele acestuia.⁶

1 În exercitarea acestei atribuțiuni, Curtea Constituțională a pronunțat zece decizii, așa cum vom vedea în cele ce urmează.

2 A se vedea Decizia nr. 799/2011, publicată în Monitorul Oficial al României, partea I/440 din 23 iunie 2011.

3 Au fost pronunțate cinci astfel de decizii, trei ca urmare a ridicării excepției de neconstituționalitate în fața instanțelor judecătorești (Decizia nr. 179/2004, publicată în Monitorul Oficial al României, partea I/499 din 3 iunie 2004, Decizia nr. 845/2009, publicată în Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 524 din 30 iulie 2009, și Decizia nr. 764/2012, publicată în Monitorul Oficial al României, partea I/719 din 23 octombrie 2012) și două ca urmare a excepției de neconstituționalitate ridicate direct de Avocatul Poporului (Decizia nr. 567/2006, publicată în Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 613 din 14 iulie 2006, și Decizia nr. 392/2007, publicată în Monitorul Oficial al României, partea I/325 din 15 mai 2007).

4 Republicată în Monitorul Oficial al României, partea I/807 din 3 decembrie 2010.

5 A se vedea Decizia nr. 734/2012, publicată în Monitorul Oficial al României, partea I/516 din 25 iulie 2012.

6 În cadrul acestei atribuții au fost pronunțate 14 hotărâri, așa cum vom vedea în cele ce urmează.

Desigur, pe lângă acestea, pot fi angajate și alte atribuțiuni ale Curții Constituționale, spre exemplu, controlul de constituționalitate asupra legii de revizuire a Constituției (art. 23 din Legea nr. 47/1992), însă, până în prezent, această atribuțiune a Curții nu a fost exercitată niciodată.

Așadar, lucrarea de față urmează să prezinte și să analizeze atât atribuția prevăzută la art. 146 lit. i) din Constituție, cât și cele mai relevante soluții de principiu rezultate din deciziile Curții Constituționale, pronunțate în cadrul atribuțiilor prevăzute la art. 146 lit. a) și lit. d) din Constituție.

2. Atribuția Curții Constituționale de a veghea la respectarea procedurii pentru organizarea și desfășurarea referendumului și de a confirma rezultatele acestuia [art. 146 lit. i) din Constituție]

2.1. Sediul materiei

Această atribuție a Curții Constituționale, prevăzută la art. 146 lit. i) din Constituție, este dezvoltată prin prevederile art. 44-45 din Legea nr. 3/2000 privind organizarea și desfășurarea referendumului,⁷ precum și prin cele ale art. 46-47 din Legea nr. 47/1992.

Desigur, aspectele ce țin de procedura în fața Curții Constituționale, precum și cele vizând efectele hotărârilor Curții Constituționale se regăsesc *mutatis mutandis* atât în art. 147 alin. (4) din Constituție și art. 11 alin. (1) B.c) și art. 50-60 din Legea nr. 47/1992, cât și în dispozițiile cu caracter procedural (art. 43 și art. 45-59) din Regulamentul de organizare și funcționare a Curții Constituționale, adoptat prin Hotărârea Plenului Curții Constituționale nr. 6/2012.⁸

2.2. Competența Curții Constituționale

Potrivit art. 3 alin. (2) din Legea nr. 47/1992, „În exercitarea atribuțiilor care îi revin Curtea Constituțională este singura în drept să hotărască asupra competenței sale”; așadar, revine Curții Constituționale sarcina de a-și contura și cristaliza competența pe care o are în exercitarea acestei atribuțiuni, orientată fiind de textul normativ al art. 146 lit. i) din Constituție și art. 46-47 din Legea nr. 47/1992.

De asemenea, pe lângă acestea, au mai fost pronunțate două hotărâri cu caracter administrativ (nr. 4/2012 și nr. 5/2012), nepublicate, însă, în Monitorul Oficial al României.

7 Publicată în Monitorul Oficial al României, partea I/84 din 24 februarie 2000.

8 Publicată în Monitorul Oficial al României, partea I/198 din 27 martie 2012.

În aceste condiții, este de observat faptul că art. 47 alin. (1) din Legea nr. 47/1992 prevede că „Plenul Curții Constituționale decide cu o majoritate de două treimi asupra valabilității referendumului” și, de abia, alineatul 2 al aceluiași articol se referă la cuprinsul hotărârii astfel pronunțate, respectiv să stabilească dacă a fost respectată procedura pentru organizarea și desfășurarea referendumului și să confirme rezultatele acestuia. Se pune problema dacă noțiunea de „valabilitate” a referendumului pe care o folosește legiuitorul se referă numai la verificarea respectării procedurii de organizare și desfășurare a referendumului și la confirmarea rezultatelor acestuia sau este o noțiune mai largă ce ar transcende conținutul normativ al textului constituțional.

Este evident că interpretul este obligat să atribuie unui text infraconstituțional un înțeles conform Constituției prin metodele sale de interpretare; numai în măsura în care nu ar putea ajunge la o interpretare conformă Constituției, se pune problema constatării neconstituționalității textului respectiv.⁹

Așadar, pentru a determina înțelesul sintagmei „decide [...] asupra valabilității referendumului”, trebuie avută în vedere interpretarea acesteia existentă în jurisprudența Curții Constituționale. Constatăm că în hotărârile sale, Curtea, pe lângă constatarea respectării procedurii pentru organizarea și desfășurarea referendumului și confirmarea rezultatelor referendumului, a mai stabilit și faptul că:

– „nu s-a întrunit majoritatea voturilor valabil exprimate, la nivelul țării, ale cetățenilor care au participat la referendum, pentru demiterea Președintelui României”;¹⁰

– „din totalul de 18.296.459 de persoane înscrise în lista pentru referendum au participat la vot 4.851.470 de persoane, număr insuficient pentru ca referendumul să fie declarat valabil în conformitate cu prevederile art. 5 alin. (2) din Legea nr. 3/2000, cu modificările și completările ulterioare”;¹¹

– „din totalul de 18.293.277 de persoane înscrise în listele electorale permanente au participat la vot 9.320.240 de persoane, număr suficient ca referendumul să fie declarat valabil în conformitate cu prevederile art. 5 alin. (2) din Legea nr. 3/2000. Totodată, constată că, dintre voturile valabil exprimate, 72,31% au fost pentru răspunsul „DA” la întrebarea „Sunteți de acord cu trecerea la un Parlament unicameral în România?”, iar 83,31 % dintre voturile valabil exprimate au fost pentru răspunsul „DA” la întrebarea „Sunteți de acord cu reducerea numărului de parlamentari la maximum 300 de persoane?” Prin urmare, majoritatea participanților la vot a ales la ambele întrebări răspunsul afirmativ”;¹²

9 A se vedea, în acest sens, și Decizia Curții Constituționale nr. 223/2012, publicată în Monitorul Oficial al României, partea I/256 din 18 aprilie 2012.

10 A se vedea, Hotărârea nr. 5/2007, publicată în Monitorul Oficial al României, partea I/352 din 23 mai 2007.

11 A se vedea, Hotărârea nr. 8/2007, publicată în Monitorul Oficial al României, partea I/834 din 5 decembrie 2007.

12 A se vedea, Hotărârea nr. 37/2009, publicată în „Monitorul Oficial al României”, partea I/923 din 30 decembrie 2009.

– „din totalul de 18.292.464 persoane înscrise în listele electorale permanente au participat la vot 8.459.053 persoane (46.24%), din care 7.403.836 (87.52%) au răspuns „DA” la întrebarea „Sunteți de acord cu demiterea Președintelui României?”, iar 943.375 (11.15%) au răspuns „NU”.

Se constată, de asemenea, că la referendum nu au participat cel puțin jumătate plus unu din numărul persoanelor înscrise în listele electorale permanente, pentru ca referendumul să fie valabil în conformitate cu prevederile art. 5 alin. (2) din Legea nr. 3/2000 privind organizarea și desfășurarea referendumului”.¹³

Analizând aceste constatări ale instanței constituționale, se observă, de fapt, că stabilirea valabilității referendumului este o consecință ce trebuie trasă din faptul respectării procedurii pentru organizarea și desfășurarea referendumului și al confirmării rezultatelor acestuia, întrucât, în momentul în care au fost confirmate rezultatele referendumului, se poate stabili cu exactitate dacă referendumul a fost sau nu valabil. Or, stabilirea consecinței/efectului deciziei sau hotărârii, după caz, trebuie să fie întotdeauna de competența autorității care a adoptat actul.¹⁴ Așadar, stabilirea valabilității referendumului nu este o competență ce ar trebui în mod neapărat distinct prevăzută, ci una ce rezultă, în mod indirect, chiar din textul Constituției; astfel, chiar și în lipsa prevederii sale exprese în Legea nr. 47/1992, Curtea ar fi fost obligată să se pronunțe asupra valabilității referendumului, aspect rezultat și aflat în relație directă cu respectarea procedurii pentru organizarea și desfășurarea referendumului și cu confirmarea rezultatelor acestuia.

Nu în ultimul rând, semnalăm faptul că instanța constituțională constată și alte aspecte în cuprinsul dispozitivului hotărârilor sale, aspecte care se referă la efectele validării sau invalidării, după caz, a referendumului, și anume: data intrării în vigoare a legii de revizuire, data încetării interimatului în exercitarea funcției de Președinte, data reluării atribuțiilor de Președinte al României etc.

Așadar, în cursul procedurii referendumului, Curtea Constituțională are următoarele competențe:

- a) soluționează contestațiile formulate cu privire la procedura de organizare și desfășurare a referendumului;
- b) confirmă rezultatele referendumului;
- c) stabilește valabilitatea referendumului.

13 A se vedea, Hotărârea Curții Constituționale nr. 6/2012, publicată în Monitorul Oficial al României, partea I/616 din 27 august 2012.

14 Safta–Benke 2010, 28–56.

2.2.1. Contestații formulate cu privire la procedura de organizare și desfășurare a referendumului

2.2.1.1. Titularii dreptului de sesizare al Curții Constituționale

Din jurisprudența de până acum a Curții Constituționale, constatăm că nicio contestație nu a fost respinsă pe motiv că autorul acesteia nu ar avea dreptul să formuleze o atare contestație direct în fața instanței constituționale. Asemenea contestații au fost formulate de președinții Camerei Deputaților¹⁵ și Senatului,¹⁶ partidele politice (Partidul România Mare,¹⁷ Partidul Social Democrat¹⁸ și Partidul Național Liberal),¹⁹ grupul parlamentar al unui partid politic (cel al Partidului Democrat Liberal din Camera Deputaților),²⁰ asociații (Asociația „Pro Democrația”,²¹ Agenția de Monitorizare a Presei,²² Liga Internațională a Românilor²³ sau Organizația pentru Apărarea Drepturilor Omului)²⁴ sau persoane fizice (Gheorghe Hogeș).²⁵

Mai mult, prin Decizia nr. 70/1999,²⁶ Curtea Constituțională a statuat că, „întrucât nici una dintre aceste dispoziții constituționale nu condiționează exercitarea atribuțiilor Curții de vreo sesizare, se impune ca, în cazul referendumului, Curtea să se sesizeze din oficiu și să anuleze referendumul, în condițiile în care constată că procedura pentru organizarea și desfășurarea acestuia a fost încălcată”.

Având în vedere cele de mai sus, Curtea se consideră legal investită cu soluționarea unei contestații în materia referendumului indiferent de subiectul de drept care o sesizează, tocmai pentru a da posibilitatea acestora de a aduce în fața sa problemele care vizează legalitatea *lato sensu* a desfășurării și or-

15 A se vedea, Hotărârea nr. 3/2012, publicată în Monitorul Oficial al României, partea I/546 din 3 august 2012.

16 Hotărârea nr. 3/2012, publicată în Monitorul Oficial al României, partea I/546 din 3 august 2012.

17 A se vedea, Hotărârea nr. 1/2003, publicată în Monitorul Oficial al României, partea I/728 din 17 octombrie 2003, Hotărârea nr. 2/2003, publicată în Monitorul Oficial al României, partea I/742 din 23 octombrie 2003, Hotărârea nr. 2/2007, Hotărârea nr. 3/2007, Hotărârea nr. 4/2007, publicate în Monitorul Oficial al României, partea I/389 din 8 iunie 2007, Hotărârea nr. 7/2007, publicată în Monitorul Oficial al României, partea I/759 din 8 noiembrie 2007.

18 A se vedea, Hotărârea nr. 3/2012.

19 A se vedea, Hotărârea nr. 3/2012.

20 A se vedea, Hotărârea nr. 2/2012, publicată în Monitorul Oficial al României, partea I/516 din 25 iulie 2012.

21 A se vedea, Hotărârea nr. 33/2007, publicată în Monitorul Oficial al României, partea I/918 din 29 decembrie 2009.

22 A se vedea, Hotărârea nr. 33/2007, publicată în Monitorul Oficial al României, partea I/918 din 29 decembrie 2009.

23 A se vedea, Hotărârea nr. 3/2012, publicată în Monitorul Oficial al României, partea I/546 din 3 august 2012.

24 Hotărârea nr. 3/2012, publicată în Monitorul Oficial al României, partea I/546 din 3 august 2012.

25 Hotărârea nr. 3/2012, publicată în Monitorul Oficial al României, partea I/546 din 3 august 2012.

26 Publicată în Monitorul Oficial al României, partea I/221 din 19 mai 1999.

ganizării referendumului. Este un fel de *actio popularis* condiționată doar de obiectul contestației.

Curtea a mai statuat că cererile de intervenție în nume propriu nu sunt admisibile într-o asemenea procedură, ci numai cele în interesul autorului contestației.²⁷

În exercitarea atribuțiilor în privința cărora Constituția menționează expres titularii dreptului de sesizare,²⁸ Curtea nu admite posibilitatea intervenției fie ea în nume propriu, fie accesorie, întrucât se pronunță numai asupra sesizării astfel cum a fost formulată de autorii acesteia. Așadar, o atare soluție este dată de faptul că titularii dreptului de sesizare al Curții Constituționale sunt menționați în mod expres și limitativ chiar prin textul Constituției; în schimb, în privința atribuției de la art. 146 lit. i) din Constituție, nu există o asemenea menționare/limitare, astfel că nu poate fi aplicată o soluție identică. De asemenea, Curtea se pronunță în limitele sesizării, fără a accepta ca, spre exemplu, într-o procedură abstractă de control de constituționalitate o terță parte să sprijine apărarea titularilor dreptului de sesizare;²⁹ așadar, o terță persoană nu ar justifica un interes.

Chiar dacă rezultatul procedurii constituționale este de ordin și interes public, acolo unde Constituția a nominalizat în mod expres subiectele care pot sesiza Curtea, a impus implicit o prezumție absolută în sensul că numai acestea au interes în declanșarea și desfășurarea procedurii. Alte subiecte de drept pot justifica un atare interes când în discuție apare necesitatea apărării unui interes subiectiv, cu consecința apărării acestuia în fața instanțelor judecătorești și, eventual, prin invocarea unei excepții de neconstituționalitate. Or, în lipsa indicării unor titulari ai dreptului de sesizare al Curții Constituționale în privința respectării

27 A se vedea, în acest sens, Hotărârea nr. 3 din 2 august 2012.

28 Și ne referim în principal la obiecția de neconstituționalitate [art.146 lit. a) teza întâi din Constituție] și excepția de neconstituționalitate, sens în care invocăm, pe de o parte, Decizia nr. 872/2010, publicată în Monitorul Oficial al României, partea I/433 din 28 iunie 2010, sau Decizia nr. 232/2013, Publicată în Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 359 din 17 iunie 2013, iar, pe de altă parte, Decizia nr. 1270/2011, publicată în Monitorul Oficial al României, partea I/826 din 22 noiembrie 2011, sau Decizia nr. 82/2009, publicată în Monitorul Oficial al României, partea I/33 din 16 ianuarie 2009. În același sens, în privința conflictului juridic de natură constituțională, a se vedea Decizia nr. 838/2009, publicată în Monitorul Oficial al României, partea I/461 din 3 iulie 2009.

29 A se vedea, în acest sens, Decizia nr. 232/2013, prin care Curtea a statuat că procedura din fața sa, cu referire la atribuția prevăzută la art. 146 lit. a) teza întâi din Constituție, este „prevăzută de Legea nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 807 din 3 decembrie 2010, precum și de Regulamentul de organizare și funcționare a Curții Constituționale, aprobat prin Hotărârea Plenului Curții Constituționale nr. 6/2012 și publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I/198 din 27 martie 2012, care nu prevăd posibilitatea terțelor persoane de a depune note scrise în susținerea obiecției de neconstituționalitate. Prin urmare, Curtea Constituțională nu este competentă să se pronunțe în privința motivelor de neconstituționalitate susținute de această asociație (*ResRo Interessenvertretung Restitution in Rumanien* – sn), urmând a se pronunța numai în privința criticilor de neconstituționalitate formulate de cei 53 de deputați aparținând Grupului parlamentar al Partidului Democrat Liberal”.

procedurii de organizare și desfășurare a referendumului, interesul promovării unei contestații este unul general, public, neexistând nicio limitare de ordin constituțional în privința dreptului de sesizare al Curții.

Prin faptul că instanța constituțională a considerat că nu ne aflăm în fața unei intervenții în interes propriu, a acceptat implicit ideea că nu se poate invoca un drept propriu în cadrul unei acțiuni principale deja formulate, ci terța persoană are posibilitatea doar de a susține argumentele prezentate de autorul contestației. De altfel, aceasta are deschisă posibilitatea de a formula ea însăși o contestație direct în fața Curții Constituționale.

2.2.1.2. Obiectul contestațiilor formulate

Prin Hotărârea nr. 1/2003, Curtea a statuat, cu titlu de principiu, că „soluționarea contestațiilor care îi sunt adresate cu privire la respectarea procedurii pentru organizarea și desfășurarea referendumului național, inclusiv cele referitoare la legile și ordonanțele prin care se stabilesc norme cu caracter procedural de organizare și desfășurare a acestuia, aparțin sferei sale de competență, în măsura în care soluționarea contestațiilor nu intră în atribuțiile birourilor electorale sau ale instanțelor judecătorești” (a se vedea, în același sens, și Hotărârea nr. 2/2003).

Prin Hotărârea nr. 7/2007, Curtea a realizat, în mod indirect, un control de constituționalitate asupra Decretului nr. 909/2007 pentru organizarea unui referendum național privind introducerea votului uninominal pentru alegerea membrilor Parlamentului României.³⁰ De aceea, ulterior, prin Hotărârea nr. 33/2009, Curtea a nuanțat considerentul de principiu mai sus enunțat în Hotărârea nr. 1/2003 și a stabilit că această atribuțiune a sa „presupune, printre altele, și verificarea constituționalității actelor normative emise în vederea organizării referendumului sau cele prin care se stabilesc norme cu caracter procedural de organizare și desfășurare a acestuia, în măsura în care soluționarea contestațiilor nu intră în atribuțiile birourilor electorale sau ale instanțelor judecătorești”.³¹

30 Publicat în Monitorul Oficial al României, partea I/719 din 24 octombrie 2007.

31 Interesant de observat este faptul că atribuțiunile Curții Constituționale prevăzute la art. 146 lit. f) și i) folosesc aceeași noțiune, respectiv Curtea „veghează”, însă în cadrul atribuției de la art. 146 lit. f) din Constituție, Curtea s-a exprimat *expressis verbis* că nu realizează control de constituționalitate (spre exemplu, Hotărârea nr. 11/2004, publicată în Monitorul Oficial al României, partea I/1055 din 15 noiembrie 2004), în timp ce în privința celeilalte atribuții, aceeași Curte a precizat că este competentă să efectueze un asemenea control. De altfel, într-o lucrare (Benke. 2005. În culegerea “Alegerile și corpul electoral”) am arătat că „sintagma <<veghează la respectarea procedurii pentru alegerea Președintelui>> nu trebuie interpretată restrictiv, doar în ideea exercitării unui control de legalitate, ci Curtea va trebui să analizeze, la cerere, și eventuala contestare a constituționalității acestei proceduri. De aceea, se poate impune ideea unui control ulterior *sui generis* de constituționalitate. De asemenea, nu se poate afirma că prin aceasta s-ar adăuga la Constituție, întrucât, într-adevăr, Constituția, în mod expres, prevede doar controlul de constituționalitate a posteriori pe cale de excepție, însă din economia textului constituțional al art. 146 lit. f) nu s-ar putea reține că un asemenea control ar fi exclus”.

În consecință, a controlat constituționalitatea Decretului nr. 1507/2009 pentru organizarea unui referendum național.³² În fine, prin Hotărârea nr. 2/2012, Curtea a realizat un inventar al jurisprudenței sale în materie și a statuat că, „pentru a fi calificată ca fiind o contestație care să se circumscrie atribuțiunii Curții Constituționale prevăzute de art. 146 lit. i) din Constituție, cererea formulată trebuie să îndeplinească următoarele condiții alternative:

– să antameze probleme de constituționalitate, respectiv să se solicite Curții Constituționale exercitarea unui control de constituționalitate *a posteriori* asupra actelor normative incidente în cadrul procedurii referendumului;

– să vizeze contestarea legalității unor acte (inclusiv cele emise de Biroul Electoral Central) sau fapte îndeplinite pe parcursul desfășurării procedurii referendumului, cu condiția ca soluționarea unei asemenea cereri să nu intre în competența birourilor electorale sau a instanțelor judecătorești”.

Așadar, în cadrul acestei atribuțiuni, Curtea trebuie să califice mai întâi dacă cererile depuse întrunesc elementele unei contestații în sensul art. 146 lit. i) din Constituție. Pentru o asemenea operațiune juridică, instanța constituțională face o scurtă analiză a obiectului cererii, semn că acesta este elementul determinant în calificarea unei cereri depuse ca fiind o contestație cu privire la respectarea procedurii pentru organizarea și desfășurarea referendumului. Astfel, Curtea este competentă să soluționeze cererea formulată numai dacă prin aceasta se solicită efectuarea unui control de constituționalitate asupra actelor normative incidente în cadrul procedurii referendumului sau a unui control de legalitate a unor acte (inclusiv cele emise de Biroul Electoral Central) sau fapte îndeplinite pe parcursul desfășurării procedurii referendumului – cu condiția ca soluționarea unei asemenea cereri să nu intre în competența birourilor electorale sau a instanțelor judecătorești. În cazul în care cererea depusă „nu antamează probleme de constituționalitate” sau „nu privește contestarea legalității unor acte sau fapte îndeplinite pe parcursul desfășurării procedurii referendumului”, ea nu poate fi calificată ca fiind o contestație, ceea ce echivalează cu faptul că soluționarea acesteia nu este de competența Curții Constituționale și, prin urmare, este inadmisibilă.

2.2.1.3. Controlul de constituționalitate exercitat ca urmare a contestațiilor formulate

Prin contestațiile formulate, autorii acestora au solicitat, printre altele, și exercitarea de către Curtea Constituțională a unui control de constituționalitate fie asupra unor acte normative care au intervenit în desfășurarea procedurii referendumului, fie asupra actelor Președintelui de inițiere a procedurii referendumului.

A) Din jurisprudența Curții Constituționale, se constată că aceasta s-a pronunțat o singură dată asupra constituționalității unei ordonanțe de urgență, și anume

³² Publicat în Monitorul Oficial al României, partea I/714 din 22 octombrie 2009.

prin Hotărârea nr. 1/2003. Prin această hotărâre, Curtea a exercitat un control de constituționalitate cu privire la Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 92/2003 privind modificarea și completarea unor reglementări referitoare la organizarea și desfășurarea referendumului,³³ act normativ prin care Guvernul a stabilit că referendumul național pentru revizuirea Constituției se va desfășura în două zile, în loc de o singură zi. Controlul de constituționalitate a vizat atât o critică extrinsecă referitoare la condițiile de emitere a ordonanței de urgență, cât și una intrinsecă referitoare la data organizării referendumului. Curtea a statuat că „au fost respectate dispozițiile art. 114 alin. (4) din Constituție [*desigur, în redactarea anterioară revizuirii Constituției – sn*] referitoare la existența cazului excepțional, motivat de către Guvern, în expunerea de motive la proiectul de lege pentru aprobarea acestei ordonanțe de urgență, de necesitatea de a se asigura populației timpul necesar pentru exprimarea dreptului de vot, fapt ce impune <<o nouă abordare a campaniei aferente acestui demers>>”.

În privința criticii de neconstituționalitate intrinseci, Curtea a constatat că, „prin stabilirea desfășurării referendumului național privind revizuirea Constituției în două zile, în loc de o singură zi, nu este afectat interesul general al desfășurării în bune condiții a referendumului, printr-o prezență cât mai mare la urne, și nu sunt încălcate dispozițiile art. 147 alin. (3) din Constituție [*devenit art. 151 alin. (3) după revizuirea și republicarea Constituției – sn*], care stabilesc că organizarea referendumului se face în cel mult 30 de zile de la data adoptării proiectului sau a propunerii de revizuire”.

B) În privința controlului de constituționalitate exercitat cu privire la decretele Președintelui României, constatăm următoarea situație:

prin Hotărârea nr. 7/2007, Curtea, pentru prima oară a exercitat un control de constituționalitate asupra unui decret al Președintelui României, și anume Decretul nr. 909/2007. Curtea a fost chemată să se pronunțe asupra a două critici de neconstituționalitate, una extrinsecă și cealaltă intrinsecă, respectiv:

– dacă întrebarea asupra căreia poporul urmează să se pronunțe exprimă solicitarea inițială a Președintelui României adresată Parlamentului cu privire la obiectul referendumului ce va fi organizat;

– dacă determinarea datei referendumului poate fi făcută în funcție de data la care va avea loc un alt eveniment electoral, și nu prin precizarea expresă a datei – zi, lună, an.

Cu privire la prima problemă enunțată, Curtea a statuat că, „prin scrisoarea adresată președinților celor două Camere ale Parlamentului, în care Președintele României își exprima intenția de a iniția un referendum național consultativ cu privire la <<introducerea votului uninominal pentru alegerea membrilor Parlamentului, începând cu următoarele alegeri>>, a fost declanșată procedura de consultare a Parlamentului cerută de art. 90 din Constituție și art. 11 alin. (1) din

33 Publicată în Monitorul Oficial al României, partea I/710 din 10 octombrie 2003.

Legea nr. 3/2000”. După consultarea Parlamentului, concretizată prin Hotărârea Parlamentului nr. 42/2007, „Președintele României a emis Decretul nr. 909/2007 pentru organizarea unui referendum național privind introducerea votului uninominal pentru alegerea membrilor Parlamentului României. Chiar dacă unele formulări din Hotărârea Parlamentului au fost redactate, în Decretul nr. 909/2007, într-o formă explicită sub aspect tehnic – <<scrutin majoritar în două tururi>> –, iar redactarea lor a fost pusă de acord cu normele de tehnică legislativă, această operațiune, în ansamblul său, nu se îndepărtează de la ideea centrală – <<votul uninominal>> – și nu se poate constitui într-un impediment în calea desfășurării referendumului. Nu se poate reține că este vorba de un <<alt referendum>> și că, în acest caz, ar fi necesară din nou consultarea Parlamentului”.

Cu privire la cea de-a doua problemă ridicată, Curtea a constatat că „legea fundamentală nu cuprinde nicio dispoziție cu privire la obligația stabilirii de către Președintele României a datei referendumului, problema, de ordin tehnic, fiind reglementată prin lege. Fără îndoială, Președintele României, ca oricare altă autoritate publică, are datoria constituțională de a respecta legea. Având însă în vedere că formularea din decretul analizat permite stabilirea cu certitudine a datei referendumului, care va fi aceeași cu data desfășurării alegerilor pentru Parlamentul European – stabilită anterior pentru 25 noiembrie 2007”, astfel încât nu se poate reține că „s-ar fi încălcat prevederile art. 15 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 3/2000 și, prin aceasta, Constituția României”.

Prin Hotărârea nr. 33/2009, Curtea a statuat că Decretul nr. 1507/2009 este conform art. 90 din Constituție, întrucât a fost emis după consultarea Parlamentului, stabilește problema de interes național vizată, precum și data desfășurării referendumului. De asemenea, Curtea a arătat că acesta a fost publicat în Monitorul Oficial al României și adus la cunoștință publică prin presă, radio și televiziune.

Curtea a mai stabilit că nu este de natură să încalce prevederile Constituției faptul că referendumul național consultativ și alegerile prezidențiale au avut loc la aceeași dată – 22 noiembrie 2009 – și au avut aceeași perioadă de campanie electorală.³⁴

2.2.1.4. Controlul de legalitate exercitat ca urmare a contestațiilor formulate

Prin Hotărârea nr. 2/2003, Curtea a respins o contestație prin care se invocau diverse încălcări ale procedurilor legale pentru desfășurarea referendumului, pe motiv că „nu au existat situații, constând în fraude electorale la secții de votare

³⁴ Totuși, Curtea a avertizat că, „deși stabilirea datei desfășurării unui referendum național consultativ cu privire la probleme de interes național se include în prerogativa exclusivă a Președintelui României stabilită de art. 90 din Constituție, totuși, pentru a se evita orice suspiciuni cu privire la rezultatele alegerilor, respectiv ale referendumului, este indicat ca cele două operațiuni electorale să nu fie organizate în aceeași zi, chiar dacă argumente practice, de ordin financiar, ar justifica organizarea acestora simultan”.

sau circumscripții electorale, constatate de Biroul Electoral Central, (...) care să determine neconfirmarea rezultatului referendumului”. De observat că, deși a respins contestația analizând fondul problemei supuse dezbaterii sale, Curtea a stabilit că „nu este abilitată legal să soluționeze această contestație”.

Prin Hotărârea nr. 2/2007, Curtea a respins o altă contestație, stabilind că „nici o dispoziție legală nu prevede obligația Biroului Electoral Central de a-i evidenția distinct, în situația centralizată a rezultatului referendumului, la nivel național, pe cei care și-au exercitat dreptul la vot fiind înscriși pe liste electorale suplimentare”.

Prin Hotărârea nr. 3/2007, Curtea a respins o contestație care privea încălcarea art. 24 alin. (3) din Legea nr. 3/2000 cu referire la faptul că președintele Biroului Electoral Central nu a fost ales prin vot secret dintre membrii acestuia, în termen de 24 de ore de la desemnarea lor. Curtea a statuat că membrii Biroului Electoral Central au fost desemnați prin tragere la sorți în data de 26 aprilie 2007, iar președintele Biroului Electoral Central a fost ales prin vot secret în aceeași zi.

Prin Hotărârea nr. 4/2007, Curtea a respins o contestație prin care se susținea că nu se poate cunoaște numărul cetățenilor care au votat în străinătate pe liste suplimentare, arătând că datele din listele electorale suplimentare ale secțiilor de votare aflate în străinătate au fost centralizate. De asemenea, a stabilit că este neîntemeiată și critica potrivit căreia nesemnarea procesului-verbal privind centralizarea datelor referendumului național de către reprezentanții unor partide politice este de natură să invalideze acest act.

Prin Hotărârea nr. 33/2009, Curtea a respins o contestație prin care se solicita infirmarea rezultatului referendumului pe motiv că perioada de campanie electorală a alegerilor prezidențiale din 22 noiembrie 2009 s-a suprapus cu cea aferentă referendumului național consultativ. În acest sens, Curtea a statuat că organizarea în cadrul campaniei electorale prezidențiale a unor acțiuni, susținerea anumitor opinii, întărite de exemple referitoare la structura și componența parlamentelor din diverse state ale Uniunii Europene, sau la costurile pe care un anumit tip de organizare a autorității legislative îl presupune, „nu este de natură să vicieze rezultatele celor două scrutine astfel încât să conducă la infirmarea rezultatelor referendumului, cum solicită autorii contestației. Asemenea manifestări sunt specifice perioadei de campanie electorală, care, în acest caz, a coincid cu perioada de campanie pentru referendum, cetățeanul având însă posibilitatea să discearnă și să opteze în mod conștient, în funcție de propria convingere”.

Prin Hotărârea nr. 3/2012, Curtea a respins ca neîntemeiate patru contestații formulate cu privire la legalitatea unor acte sau fapte îndeplinite pe parcursul desfășurării procedurii referendumului, după cum urmează:

a) Autorii contestației au ridicat problema prevederilor legale aplicabile procedurii referendumului, susținând că acestea sunt numai cele în vigoare la data declanșării acestuia. În speță, anticipând o procedură de suspendare a Președin-

telui României, legiuitorul – originar sau delegat, după caz – a manifestat, în cursul anului 2012, o preocupare deosebită în privința reglementării cvorumului de participare la referendumul pentru demiterea Președintelui României, precum și a majorității necesare pentru demiterea acestuia.

Astfel, la începutul anului 2012, art. 10 din Legea nr. 3/2000 prevedea că „Prin derogare de la art. 5 alin. (2), demiterea Președintelui României este aprobată dacă a întrunit majoritatea voturilor valabil exprimate, la nivelul țării, ale cetățenilor care au participat la referendum”.³⁵ O atare reglementare nu presupunea existența unui cvorum de participare, astfel încât președintele era demis cu majoritatea voturilor valabil exprimate, la nivelul țării, ale cetățenilor care au participat la referendum.

Ulterior, prin Legea nr. 62/2012 privind aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 103/2009 pentru modificarea și completarea Legii nr. 3/2000,³⁶ art. 10 a fost modificat în sensul că „Demiterea Președintelui României este aprobată dacă a întrunit majoritatea voturilor cetățenilor înscrși în listele electorale”. În consecință, prin numărul voturilor valabil exprimate pentru demiterea Președintelui ale cetățenilor înscrși în listele electorale, în mod implicit, se subînțelege că pentru demiterea Președintelui trebuie să existe atât un cvorum minim de participare, cât și o majoritate de vot.

La 26 iunie 2012, Parlamentul a adoptat Legea pentru modificarea art. 10 din Legea nr. 3/2000, care prevedea, în cuprinsul articolului unic, că „demiterea Președintelui României este aprobată dacă, în urma desfășurării referendumului, propunerea a întrunit majoritatea voturilor valabil exprimate”. Aparent, la o primă vedere, se poate trage concluzia potrivit căreia această soluție legislativă este identică cu cea existentă la începutul anului 2012, respectiv cea consacrată prin Legea nr. 129/2007 pentru modificarea art. 10 din Legea nr. 3/2000, în sensul că demiterea Președintelui era decisă cu majoritatea voturilor valabil exprimate, la nivelul țării, ale cetățenilor care au participat la referendum, în lipsa existenței unui cvorum. În aceste condiții, la data de 27 iunie 2012, a fost formulată o obiecție de neconstituționalitate cu privire la această lege. În timp ce judecarea acestei obiecții se afla pe rolul Curții Constituționale și anterior suspendării din funcție a Președintelui României, Guvernul a adoptat Ordonanța de urgență nr. 41/2012 pentru modificarea și completarea Legii nr. 3/2000 privind organizarea și desfășurarea referendumului,³⁷ care modifica din nou art. 10, în sensul revenirii conținutului normativ al acestuia la cel existent la începutul anului 2012, respectiv cel consacrat prin Legea nr. 129/2007, astfel încât „Prin derogare de la art. 5 alin.

35 Este vorba de Legea nr. 3/2000, așa cum a fost modificată prin articolul unic al Legii nr. 129/2007 pentru modificarea art. 10 din Legea nr. 3/2000, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I/300 din 5 mai 2007.

36 Publicată în Monitorul Oficial al României, partea I/247 din 12 aprilie 2012.

37 Publicată în Monitorul Oficial al României, partea I/452 din 5 iulie 2012.

(2), demiterea Președintelui României este aprobată dacă a întrunit majoritatea voturilor valabil exprimate ale cetățenilor care au participat la referendum”.

După suspendarea din funcție a Președintelui României la 6 iulie 2012, Curtea, la 10 iulie 2012, a pronunțat Decizia nr. 731/2012,³⁸ prin care a statuat că „Legea pentru modificarea art. 10 din Legea nr. 3/2000 privind organizarea și desfășurarea referendumului este constituțională, în măsura în care asigură participarea la referendum a cel puțin jumătate plus unul din numărul persoanelor înscrise în listele electorale permanente”. Pentru a ajunge la această soluție, Curtea a reținut că „niciun text constituțional nu condiționează dreptul legiuitorului de a opta pentru fixarea unei anumite majorități care să se pronunțe pentru demiterea prin referendum a Președintelui României”, însă „rezultatul referendumului depinde de îndeplinirea cumulativă a două condiții: una referitoare la numărul minim de cetățeni care trebuie să participe la referendum pentru ca acesta să fie valabil și una privitoare la numărul de voturi valabil exprimate, care determină rezultatul referendumului”. Curtea a observat că „Legea pentru modificarea art. 10 din Legea nr. 3/2000 oferă o reglementare unitară pentru toate tipurile de referendum³⁹ consacrate de Constituție, dând expresie și exigenței reprezentativității sub aspectul rezultatului votului”. Așadar, „condiția ce trebuie îndeplinită pentru validitatea referendumului este aceeași pentru toate tipurile de referendum, art. 5 alin. (2) din Legea nr. 3/2000 impunând întrunirea majorității absolute care constă în jumătate plus unul din numărul persoanelor înscrise în listele electorale permanente”, aceasta fiind „o condiție esențială pentru ca referendumul să poată exprima în mod real și efectiv voința cetățenilor” și constituind, în același timp, „premise unei manifestări autentic democratice a suveranității prin intermediul poporului, în conformitate cu principiul statuat în art. 2 alin. (1) din Legea fundamentală”.

Ceea ce merită subliniat aici este faptul că o atare interpretare a textului în cauză a fost făcută, încă din anul 2007, printr-o opinie concurentă formulată de domnul judecător Kozsokár Gábor la Decizia Curții Constituționale nr. 420/2007,⁴⁰ în contextul referendumului pentru demiterea Președintelui României.

Analizând opinia concurentă, se observă că aceasta pleacă de la premisa corectă că art. 5 din lege reglementează cvorumul de participare, iar art. 10 majoritatea de vot. În consecință, indiferent de modul de formulare al art. 10, acesta nu poate privi cvorumul de participare. Sintagme precum „prin derogare de la art. 5 alin. (2)” sunt inutile și ineficiente, textul art. 10 nu cuprinde nici o derogare de la art. 5 alin. (2) din Legea nr. 3/2000, întrucât reglementează chestiuni diferite. Mai mult, în final se subliniază în mod ritos că „posibilitatea demiterii Președintelui

38 Publicată în Monitorul Oficial al României, partea I/478 din 12 iulie 2012.

39 Referendumul pentru demiterea Președintelui, referendumul privind revizuirea Constituției și referendumul cu privire la probleme de interes național. Totodată, aceeași soluție legislativă se aplică și referendumului local.

40 Publicată în Monitorul Oficial al României, partea I/295 din 4 mai 2007.

României prin votul majorității cetățenilor participanți la referendum, indiferent cât de infimă ar fi această participare, ar însemna o gravă nesocotire a voinței cetățenilor prin al căror vot a fost ales președintele”.

Practic, prin Decizia nr. 731/2012, Curtea a revenit asupra jurisprudenței sale anterioare stabilită prin Decizia nr. 420/2007, achiesând, sub aspectul modului de interpretare al normei supuse controlului de constituționalitate, la cele arătate prin opinia concurentă în sensul că art. 10 din lege nu privește cvorumul, ci majoritatea de vot și că este o cerință constituțională menținerea unui cvorum de participare. Mai mult, prin Decizia nr. 334/2013,⁴¹ Curtea a reținut *expressis verbis* că cele mai multe modificări ale legislației privitoare la organizarea și desfășurarea referendumului în România se referă la cvorumul de participare (chiar dacă uneori, în mod eronat, se derogă de la dispozițiile privind cvorumul și se reglementează doar majoritatea de vot, intenția legiuitorului era de a elimina cvorumul de participare ca o condiție de validitate a referendumului)”. Așadar, Curtea își recunoaște eroarea de apreciere cuprinsă în Decizia nr. 420/2007 în privința modului de interpretare a art. 10 din Legea nr. 3/2000.⁴²

Se constată, în consecință, că prin Decizia nr. 731/2012, instanța constituțională a pronunțat o decizie sub rezervă de interpretare, iar, de principiu, printr-o atare decizie Curtea exclude de la aplicare o anumită interpretare neconstituțională a unui text sau impune o anumită interpretare a acestuia care respectă exigențele Constituției.⁴³ Totuși, deși formularea dispozitivului este de natură să indice o decizie sub rezervă de interpretare neutralizantă sau constructivă, nu putem accepta o atare susținere, întrucât Curtea, în acest caz, nu a impus o interpretare constituțională, în funcție de anumite exigențe constituționale, a normei supuse controlului, ci a indicat faptul că prevederile art. 10 din lege se interpretează prin coroborare cu cele ale art. 5 alin. (2) din aceeași lege, respectiv o rezervă de interpretare directivantă,⁴⁴ precizând condițiile în care trebuie să se facă aplicarea dispozițiilor considerate neconstituționale.

Decizia a fost pronunțată într-un control *a priori* de constituționalitate, iar efectul unei asemenea decizii este precizat la art. 147 alin. (4) din Constituție, Președintele putând promulga legea respectivă, care urmează să se aplice potrivit metodei de interpretare sistematice impuse prin decizia Curții Constituționale.⁴⁵

41 Publicată în Monitorul Oficial al României, partea I/407 din 5 iulie 2013.

42 Sadurski 2009, 15.

43 Costinescu–Benke 2012, 10.

44 Deleanu–Deleanu 2013, 132.

45 În același sens, a se vedea Legea nr. 329/2009 privind reorganizarea unor autorități și instituții publice, raționalizarea cheltuielilor publice, susținerea mediului de afaceri și respectarea acordurilor-cadru cu Comisia Europeană și Fondul Monetar Internațional, publicată în Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 761 din 9 noiembrie 2009, și Legea-cadru nr. 330/2009 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, publicată în Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 762 din 9 noiembrie 2009, promulgate de Președintele României, dar care, după intrarea lor în vigoare au fost aplicate în interpretarea dată acestora din două decizii

Acest lucru s-a și întâmplat, legea menționată fiind promulgată și devenind Legea nr. 131/2012.⁴⁶

Apreciem că în acest caz, soluția legislativă introdusă prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 41/2012 a fost abrogată implicit, din moment ce Legea nr. 131/2012 a intrat în vigoare ulterior publicării în Monitorul Oficial al României a Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 41/2012.⁴⁷

Autorii contestației susțineau că la referendumul pentru demiterea Președintelui trebuie avută în vedere majoritatea prevăzută de Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 41/2012, aplicând practic principiul *tempus regit actum*, în sensul că organizarea și desfășurarea referendumului trebuie să fie guvernată de legea sub imperiul căreia a fost declanșată, ceea ce însemna, automat, și lipsa oricărei cerințe de cvorum. Mai întâi, se pune problema dacă cvorumul de participare și majoritatea de vot reprezintă aspecte de ordin procedural sau substanțial ale referendumului.

Prin Decizia nr. 420/2007, Curtea le-a calificat ca fiind norme de procedură, întrucât se referă la „procedura” referendumului. În consecință, a tras concluzia că aspecte de ordin procedural puteau fi adoptate și în cursul procedurii, cu consecința aplicării lor imediate. Chiar acceptând această calificare, observăm că situația se schimbă începând cu 15 februarie 2013, întrucât noul Cod de procedură civilă prevede expres că „dispozițiile legii noi de procedură se aplică numai proceselor și executărilor silite începute după intrarea acesteia în vigoare”. Aceste dispoziții se aplică *mutatis mutandis* și în dreptul public din moment ce anterior intrării în vigoare a noului Cod de procedură civilă principiul aplicării imediate a legii procedurale viza și dreptul public.⁴⁸ Totuși, este de observat că ceea ce Curtea a calificat în anul 2007 ca și aspect de drept procedural, în 2013, același lucru – cvorumul de participare – este calificat ca fiind o chestiune de drept substanțial, Curtea stabilind că „nivelul cvorumului de participare, care este însăși condiția formală în funcție de care Curtea Constituțională este îndreptățită, în temeiul art. 146 lit. i) din Constituție, să constate validitatea și să confirme rezultatele referendumului, nu este un simplu aspect de ordin tehnic sau procedural, ci este un aspect substanțial” – Decizia nr. 334/2013. Este o evidentă schimbare

sub rezervă de interpretare pronunțate de Curtea Constituțională în exercitarea atribuțiunii prevăzute la art. 146 lit. a) teza întâi din Constituție, respectiv Deciziile nr. 1414/2009 și nr. 1415/2009, publicate în Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 796 din 23 noiembrie 2009.

46 Publicată în Monitorul Oficial al României, partea I/489 din 17 iulie 2012.

47 Totuși, ulterior, pentru a risipi orice urmă de îndoială, Parlamentul a adoptat Legea nr. 153/2012 privind aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 41/2012 pentru modificarea și completarea Legii nr. 3/2000 privind organizarea și desfășurarea referendumului, publicată în Monitorul Oficial al României, partea I/511 din 24 iulie 2012, abrogând în mod expres și direct textul art. I pct. 1 din ordonanța de urgență, care prevedea că „prin derogare de la art. 5 alin. (2), demiterea Președintelui României este aprobată dacă a întrunit majoritatea voturilor valabil exprimate ale cetățenilor care au participat la referendum”.

48 A se vedea, în acest sens, Decizia nr. 420/2007.

de jurisprudență asupra căreia Curtea nu atrage atenția în motivarea deciziei; or, în mod logic, orice schimbare de jurisprudență trebuie motivată.⁴⁹ Apreciem că instanța constituțională a ajuns la o soluție corectă – fiind vorba, de fapt, de instituția referendumului, a cărei punere în practică se realizează prin intermediul unei proceduri –, dar schimbarea de optică trebuia motivată. Aceeași problemă – cvorumul de participare – nu poate fi când aspect de procedură, când aspect de drept substanțial; așadar, sperăm ca, în sfârșit, să se fi tranșat natura juridică a cvorumului de participare.

În consecință, considerăm că în procedura referendumului se aplică principiul *tempus regit actum*, astfel încât o procedură constituțională începută sub imperiul unei legi ce cuprinde reglementări cu caracter substanțial va fi guvernată de aceasta până la încheierea procedurii.

Însă, argumentele autorilor contestației nu au putut fi reținute, întrucât nu luau în considerare situația particulară apărută ca urmare a Deciziei Curții Constituționale nr. 731/2012. Pentru a concilia principiul *tempus regit actum* și caracterul general obligatoriu al deciziilor Curții Constituționale nu putem decât să admitem faptul că acestea se aplică imediat în privința situațiilor juridice ce au o anumită întindere în timp. Astfel, pentru o situație juridică în curs de desfășurare – procedura referendumului – deciziile Curții Constituționale pot limita aplicarea acestui principiu. Așadar, procedura este pendinte așa cum precizează și Hotărârea nr. 3/2012, *facta praeterita* fiind actul de suspendare a președintelui. De aceea, prin hotărârea amintită, Curtea ajunge la concluzia că prevederile Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 41/2012 „nu mai puteau fi aplicate de nici o autoritate publică implicată în procedura referendumului aflată în curs de desfășurare”;⁵⁰ în caz contrar, s-ar fi ajuns la lipsirea de efecte juridice a actului jurisdicțional al Curții și la acceptarea ideii că procedura referendumului urmează să fie guvernată de dispoziții legale care și-au pierdut legitimitatea constituțională.⁵¹ În opinia noastră, aceasta nu înseamnă neapărat o constituționalizare a cvorumului de participare, ci, mai degrabă, asigurarea/securizarea reprezentativității votului, aspect ce conferă deciziei adoptate forța care reflectă voința populară.⁵²

b) Curtea a respins solicitarea autorilor contestației în sensul că stabilirea numărului cetățenilor cu drept de vot să fie făcută în raport de indicatorii Institutului Național de Statistică sau datele de care dispune Casa Națională de Asigurări de Sănătate, arătând că datele care reflectă numărul cetățenilor cu drept de vot sunt cele cuprinse în listele electorale permanente. Mai mult, a arătat că în toată

49 A se vedea, Hotărârea din 14 ianuarie 2010, pronunțată de Curtea Europeană a Drepturilor Omului în cauza Atanasovski împotriva Fostei Republici Iugoslave a Macedoniei, § 38.

50 Nu în ultimul rând, acceptând cele arătate în opinia concurentă la Decizia nr. 420/2007, ajungem la concluzia că nici unul dintre actele normative adoptate în cursul anului 2012 – indiferent de modul lor de formulare – nu a eliminat cerința cvorumului de participare.

51 A se vedea, în același sens, Decizia nr. 764/2012.

52 A se vedea, în acest sens, și Decizia nr. 334/2013.

jurisprudența sa anterioară în materie electorală, Curtea a avut în vedere listele electorale permanente pentru a stabili numărul cetățenilor cu drept de vot.

c) Curtea a stabilit că listele electorale permanente cuprind cetățenii români cu drept de vot care au împlinit vârsta de 18 ani până în ziua alegerilor inclusiv [art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 370/2004 pentru alegerea Președintelui României]⁵³ și care domiciliază în comuna, orașul sau municipiul pentru care ele au fost întocmite [art. 7 alin. (1) din Legea nr. 370/2004]. Prin urmare, cetățenii români care nu au domiciliul în țară, ci în străinătate, nu sunt înscrși pe aceste liste, astfel încât numărul acestora „nu poate influența cvorumul legal de participare la referendum, respectiv majoritatea persoanelor înscrise pe listele electorale permanente”.

d) Curtea a constatat că cetățeanul nu poate fi obligat să își exercite dreptul la vot în cadrul procedurii referendumului, iar „neparticiparea la referendum (...) este tot o formă de exprimare a voinței politice a cetățenilor și de participare la viața politică”. Astfel, partidele politice „pot să îndemne sau, din contră, să nu îndemne cetățenii să voteze, ambele aspecte ale dreptului la vot contribuind la definirea și la exprimarea voinței politice a cetățenilor”.

e) În fine, Curtea a arătat că validarea referendumului se poate face doar cu îndeplinirea cumulativă a două condiții, și anume: cvorum de participare și majoritate de vot. Astfel, „o majoritatea de voturi [indiferent de proporțiile sale – am adăuga noi] în sensul demiterii Președintelui României nu îndeplinește condițiile de reprezentativitate în lipsa cvorumului necesar pentru desfășurarea referendumului”.

2.2.2. Confirmarea rezultatelor referendumului și validarea acestuia

2.2.2.1. Termeni. Semnificație

Prin Decizia nr. 70/1999, Curtea a statuat că „în cazul constatării unor fraude care pun sub semnul îndoielii corectitudinea rezultatului referendumului, Curtea nu confirmă aceste rezultate. Semnificația neconfirmării, care este un act juridic cu consecințe grave, este aceea a constatării nulității referendumului național”.

Așadar, confirmarea rezultatului referendumului atestă faptul că nu s-au înregistrat încălcări sau incidente de natură să influențeze rezultatul votului și că procesul electoral s-a desfășurat în conformitate cu prevederile Legii nr. 3/2000.

În schimb, validarea referendumului se poate dispune doar dacă rezultatele acestuia au fost confirmate și dacă, în consecință, cerințele de cvorum și majoritate de vot au fost îndeplinite. Așadar, invalidarea referendumului fie este determinată de neconfirmarea rezultatelor sale ca urmare a săvârșirii unor nereguli grave în desfășurarea acestuia, fie se datorează unui element exterior fraudei electorale, și anume lipsei cvorumului de participare.⁵⁴

53 Republicată în Monitorul Oficial al României, partea I/650 din 12 septembrie 2011.

54 Legea pentru modificarea și completarea Legii nr. 3/2000 privind organizarea și desfășurarea

Remarcăm însă, faptul că neîntrunirea într-un anume sens a unei majorități de vot nu echivalează cu lipsa valabilității referendumului, ci cu infirmarea sau dezacordul corpului electoral cu privire la legea de revizuire, demiterea din funcție a Președintelui României sau la problema supusă referendumului consultativ.

În funcție de tipul de referendum convocat, pe lângă confirmarea rezultatelor acestuia și validarea sa, Curtea trebuie să dispună și asupra unor aspecte particulare, spre exemplu:

- în cazul referendumului pentru revizuirea Constituției, Curtea trebuie să constate dacă legea de revizuire a fost sau nu aprobată și să stabilească data intrării în vigoare a acesteia, respectiv în ziua publicării hotărârii Curții Constituționale;
- în cazul referendumului pentru demiterea Președintelui României, Curtea constată încetarea interimatului și reluarea funcției prezidențiale de către persoana care a făcut obiectul procedurii referendumului la data publicării hotărârii Curții Constituționale.

2.2.2.2. Jurisprudența Curții Constituționale

A) În privința referendumului pentru revizuirea Constituției

Prin Hotărârea nr. 3/2003,⁵⁵ Curtea a reținut că la referendumul național din 18-19 octombrie 2003 privind Legea de revizuire a Constituției României „s-au prezentat mai mult de jumătate din numărul persoanelor înscrise în listele pentru referendum, iar dintre participanții la vot majoritatea s-a pronunțat prin <<DA>>”.

În consecință, Curtea a confirmat rezultatul referendumului, a constatat că Legea de revizuire a Constituției României a fost aprobată și a stabilit că legea menționată intră în vigoare la data publicării hotărârii sale.

B) În privința referendumului pentru demiterea Președintelui României

Prin Hotărârea nr. 5/2007,⁵⁶ Curtea a constatat că la referendumul național din data de 19 mai 2007 nu s-au înregistrat încălcări sau incidente de natură să influențeze rezultatul votului și că numărul voturilor valabil exprimate împotriva demiterii Președintelui a fost de 6.059.315.

În consecință, Curtea a constatat că a fost respectată procedura pentru organizarea și desfășurarea referendumului, a confirmat rezultate referendumului și a con-

referendumului, adoptată la 29 mai 2013, și care a fost constatată ca fiind constituțională de către Curtea Constituțională prin Decizia nr. 334/2013, prevede, pe lângă cvorumul de participare, și un element de noutate sub aspectul condițiilor de validitate a referendumului, stabilind că „Rezultatul referendumului este validat dacă opțiunile valabil exprimate reprezintă cel puțin 25% din cei înscrși pe listele electorale permanente”. Menționăm că în 11 iulie 2013, Președintele României a cerut Parlamentului reexaminarea legii menționate. Considerăm că dacă se va menține această soluție legislativă, condiția referitoare la voturile valabil exprimate va deveni o condiție de valabilitate a referendumului desfășurat.

55 Publicată în Monitorul Oficial al României, partea I/758 din 29 octombrie 2003.

56 Publicată în Monitorul Oficial al României, partea I/352 din 23 mai 2007.

statat că nu s-a întrunit majoritatea voturilor valabil exprimate, la nivelul țării, ale cetățenilor care au participat la referendum pentru demiterea Președintelui României. Ca urmare, Curtea a constatat încetarea interimatului în funcția de Președinte a Președintelui Senatului, și a dispus reluarea exercitării atribuțiilor constituționale și legale de Președinte al României de către persoana supusă procedurii.

Prin Hotărârea nr. 6/2012,⁵⁷ Curtea a constatat, pe de o parte, că nu s-au înregistrat încălcări sau incidente de natură să conducă la îndeplinirea sau neîndeplinirea cvorumului de prezență la vot, respectiv la modificarea rezultatului referendumului, iar, pe de altă parte, că au participat la referendum 46.24% din numărul persoanelor înscrise în listele electorale permanente.

În consecință, Curtea a constatat că a fost respectată procedura pentru organizarea și desfășurarea referendumului, a confirmat rezultatele referendumului, însă a invalidat, de data aceasta în mod expres, referendumul, întrucât nu s-a întrunit cvorumul legal de participare. Ca urmare, Curtea a constatat încetarea interimatului în funcția de Președinte a Președintelui Senatului, și a dispus reluarea exercitării atribuțiilor constituționale și legale de Președinte al României de către persoana supusă procedurii.

C) În privința referendumului consultativ

Prin Hotărârea nr. 8/2007,⁵⁸ Curtea a constatat că la referendumul național din data de 25 noiembrie 2007 privind introducerea votului uninominal pentru alegerea membrilor Parlamentului României, pe de o parte, nu s-au înregistrat încălcări sau incidente de natură să influențeze rezultatul votului, iar, pe de altă parte, nu au participat cel puțin jumătate plus unu „din numărul persoanelor înscrise în lista pentru referendum”.

În consecință, Curtea a constatat că a fost respectată procedura pentru organizarea și desfășurarea referendumului, a confirmat rezultatele referendumului, însă, a invalidat, în mod expres, referendumul, întrucât nu s-a întrunit cvorumul legal de participare.

Prin Hotărârea nr. 37/2009,⁵⁹ Curtea a constatat că la referendumul național din data de 22 noiembrie 2009 privind trecerea la un Parlament unicameral și reducerea numărului de parlamentari la maximum 300 de persoane, nu s-au înregistrat încălcări sau incidente de natură să influențeze rezultatul votului, au participat 50.94% din numărul persoanelor înscrise în listele electorale permanente, iar majoritatea cetățenilor care au participat la referendum s-au pronunțat în favoarea trecerii la un Parlament unicameral și a reducerii numărului de parlamentari la maximum 300 de persoane.

În consecință, Curtea a constatat că a fost respectată procedura pentru organizarea și desfășurarea referendumului, a confirmat rezultatele referendumului și a

57 Publicată în Monitorul Oficial al României, partea I/616 din 27 august 2012.

58 Publicată în Monitorul Oficial al României, partea I/834 din 5 decembrie 2007.

59 Publicată în Monitorul Oficial al României, partea I/923 din 30 decembrie 2009.

validat referendumul. Totodată, a subliniat ca *un obiter dictum* faptul că referendumul are caracter consultativ.

2.2.3. Procedura în fața Curții Constituționale

Contestațiile formulate în cadrul procedurii se depun direct la Curtea Constituțională, ele constituind actul de sesizare al acesteia. Potrivit art. 46 alin. (1) din Legea nr. 47/1992, președintele Curții Constituționale, după primirea sesizării, desemnează judecătorul-raportor și magistratul-asistent; potrivit cutumei instanței constituționale, iar cu această ocazie se fixează și termenul de judecată. Curtea, prin Hotărârea nr. 3/2012, a statuat că procedura din fața acesteia nu presupune o fază a dezbaterilor publice la care să fie citați sau invitați autorii sesizării, „dezbateră și deliberarea asupra contestațiilor formulate au loc în Plenul Curții Constituționale și se desfășoară în ședință de consiliu”. În consecință, autorii contestațiilor nu pot susține motivele acesteia în fața Curții Constituționale.

În cadrul acestei proceduri, Curtea poate dispune amânarea pronunțării asupra cauzei și poate preschimba termenul de judecată stabilit, fie din oficiu, fie la cerere.⁶⁰ De asemenea, se reține că sesizările formulate, anterior calificării lor ca și contestații, pot fi conexe, întrucât Curtea, având în vedere art. 14 din Legea nr. 47/1992, a stabilit că, în condițiile în care acestea au același obiect, și anume contestarea procedurii de organizare și desfășurare a referendumului, dispozițiile art. 164 din Codul de procedură civilă din 1865⁶¹ sunt aplicabile în procedura din fața Curții Constituționale.⁶²

În privința cvorumului de ședință, se constată că sunt aplicabile prevederile art. 51 alin. (1) teza întâi din Legea nr. 47/1992, însă, problema care se pune este aceea de a ști care este majoritatea cerută pentru adoptarea hotărârilor pronunțate în cadrul acestei atribuțiuni.

Potrivit art. 47 alin. (1) din Legea nr. 47/1992, Plenul Curții Constituționale decide cu o majoritate de două treimi asupra valabilității referendumului. În continuare, alineatul următor precizează că hotărârea ce va fi pronunțată va stabili dacă a fost respectată procedura pentru organizarea și desfășurarea referendumului și confirmă rezultatele acestuia. Cu alte cuvinte, observăm că:

- se adoptă o singură hotărâre cu privire la respectarea procedurii pentru organizarea și desfășurarea referendumului, la confirmarea rezultatelor și la valabilitatea acestuia;

- majoritatea cerută pentru adoptarea unei asemenea hotărâri este de două treimi din numărul judecătorilor.

60 A se vedea, în acest sens, Hotărârea Curții Constituționale nr. 6/2012.

61 În prezent, excepția conexității se regăsește la art. 139 din Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I/545 din 3 august 2012.

62 A se vedea, în acest sens, Hotărârea Curții Constituționale nr. 3/2011.

Apreciem că nu aceeași majoritate de vot este cerută și pentru adoptarea hotărârilor prin care se soluționează contestațiile formulate cu privire la respectarea procedurii pentru organizarea și desfășurarea referendumului, ci cea prevăzută la art. 51 alin. (1) teza a doua din Legea nr. 47/1992, respectiv votul majorității judecătorilor Curții. Este de necontestat faptul că ipoteza avută în vedere de art. 47 din Legea nr. 47/1992 nu vizează majoritatea de vot în privința adoptării hotărârilor prin care se soluționează contestațiile formulate, întrucât textul legal menționat se referă, în mod exclusiv, la hotărârea prin care se constată respectarea procedurii pentru organizarea și desfășurarea referendumului, se confirmă rezultatele și valabilitatea acestuia. Întrucât norma derogatorie este de strică aplicare, interpretul nu poate adăuga pe această cale la conținutul normativ al acesteia, respectiv al art. 47 din Legea nr. 47/1992, din moment ce derogările de la art. 51 alin. (1) teza a doua din Legea nr. 47/1992 trebuie să fie limitative, exprese și neechivoce. Totuși, este dificil de crezut că instanța constituțională va constata respectarea procedurii pentru organizarea și desfășurarea referendumului prin hotărârea finală pe care o va pronunța, dacă în cursul procedurii a adoptat o hotărâre (fie ea de respingere sau de admitere) privind soluționarea unei contestații cu votul majorității judecătorilor Curții Constituționale. Eventual, pentru a se ajunge la o soluție de constatare a valabilității, judecătorii care au format minoritatea în ipoteza expusă, trebuie să se raporteze exclusiv la hotărârea Curții așa cum aceasta a fost pronunțată, respectând astfel hotărârea luată de majoritate din moment ce aceasta este general obligatorie; în acest fel, nu se mai repune în discuție problema de drept deja soluționată.

Potrivit art. 46 alin. (2) și (3) din Legea nr. 47/1992, Curtea Constituțională, în îndeplinirea atribuției sale prevăzute la art. 146 lit. i) din Constituție, poate cere informații de la autoritățile publice, iar Biroul Electoral Central este obligat să prezinte, la solicitarea acesteia, informații asupra fazelor și operațiunilor de desfășurare a referendumului.⁶³

Hotărârea Curții Constituționale cu privire la respectarea procedurii pentru organizarea și desfășurarea referendumului, la confirmarea rezultatelor acestuia și la valabilitatea acestuia se prezintă Camerei Deputaților și Senatului, întrunite în sesiune comună, și, ulterior, se publică în Monitorul Oficial al României, Partea I.

De asemenea, menționăm că judecătorii Curții Constituționale pot formula opinii separate sau concurente la hotărârile astfel pronunțate.⁶⁴

63 A se vedea, în acest sens, solicitările Curții Constituționale adresate Institutului Național de Statistică, Ministerului Administrației și Internelor, Autorității Electorale Permanente sau Guvernului, așa cum acestea sunt redată în Hotărârile nr. 3/2012 și nr. 6/2012.

64 A se vedea, în acest sens, Hotărârea Curții Constituționale nr. 6/2012, la care trei judecători ai Curții Constituționale au formulat opinie separată (domnii judecători Tudorel Toader, Acșinte Gaspar și Ion Predescu).

2.2.4. Efectele hotărârilor Curții Constituționale

2.2.4.1. Hotărârile de soluționare a contestațiilor formulate cu privire la organizarea și desfășurarea referendumului

Hotărârile prin care sunt soluționate contestațiile formulate în această procedură nu sunt prezentate Parlamentului, ele fiind publicate în Monitorul Oficial al României, Partea I, fără vreo altă solemnitate.

Nici una dintre cele 12 contestații formulate în perioada 1992-2013 nu a fost admisă, astfel încât efectul hotărârilor de respingere echivalează cu continuarea procedurii referendumului potrivit Legii nr. 3/2000 și a hotărârilor de Guvern adoptate pentru organizarea executării acesteia. Este dificil de formulat un punct de vedere cu privire la efectele în concret ale hotărârii prin care se constată încălcarea Constituției sau legii prin actele/faptele contestate, însă, cu titlu de principiu, se reține că efectele imediate al unei asemenea hotărâri, ca orice altă hotărâre judecătorească de altfel, vizează un raport de conformare a instituțiilor sau autorităților publice și de adaptare a conduitei oricăror persoane fizice sau juridice la exigențele stabilite din hotărârea Curții.

2.2.4.2. Hotărârile privind respectarea organizării și desfășurării referendumului, confirmarea rezultatului și a valabilității acestuia

A) Cu referire la efecte unei hotărâri prin care se constată nerespectarea procedurii pentru organizarea și desfășurarea referendumului, nu se confirmă rezultatele și/sau valabilitatea acestuia, se reține că un astfel de referendum nu este valid, ceea ce înseamnă în privința referendumului consultativ că autoritățile publice au o marjă de apreciere în sensul de a lua sau nu măsurile necesare pentru a pune în executare problemele supuse referendumului consultativ. În schimb, în privința celui decizional, autoritățile publice nu au nicio marjă de apreciere, ceea ce înseamnă că legea de revizuire a Constituției sau demiterea Președintelui nu a fost aprobată în sensul art. 151 alin. (3) sau art. 95 alin. (3) din Constituție, după caz. Nu în ultimul rând, se constată că „referendumul organizat pentru demiterea Președintelui României reprezintă un act unic de manifestare a voinței populare, care nu poate fi repetat în cadrul aceleiași proceduri, indiferent de rezultatul său”; așadar, indiferent de cele constatăte prin hotărârea Curții, referendumul nu poate fi repetat în cadrul aceleiași proceduri, aspect valabil, cu titlu de principiu, în privința referendumurilor decizionale.

Chiar dacă hotărârea este prezentată în fața plenului reunit al celor două Camere ale Parlamentului, ea va produce efecte juridice numai din momentul publicării sale în Monitorul Oficial al României, Partea I, conform art. 147 alin. (4) din Constituție. Prezentarea hotărârii ține de raporturile constituționale existente

între Curtea Constituțională și Parlament; Curtea încunoștințează Parlamentul cu privire la rezultatele referendumului și la validitatea acestuia pentru că în privința celor trei tipuri de referendumuri prevăzute de Constituție, Parlamentul joacă un rol deosebit, după cum urmează:

– la referendumul consultativ – Parlamentul este consultat, de către Președintele României, și va adopta, în consecință o hotărâre prin care avizează propunerea președintelui de inițiere a unui astfel de referendum;⁶⁵

– la referendumul decizional pentru revizuirea Constituției, Parlamentul este încunoștințat de faptul că Legea de revizuire a Constituției, pe care a adoptat-o,⁶⁶ a fost însușită de către popor;

– la referendumul decizional privind demiterea Președintelui României, Parlamentul a fost cel care a declanșat procedura referendumului prin hotărârea de suspendare din funcție a Președintelui.⁶⁷

Însă, aceste raporturi constituționale specifice nu pot afecta momentul de la care hotărârea Curții urmează să producă efecte juridice, și anume de la publicarea sa în Monitorul Oficial al României, Partea I.

B) Cu referire la efecte unei hotărâri prin care se constată respectarea procedurii pentru organizarea și desfășurarea referendumului, se confirmă rezultatele și valabilitatea acestuia, se rețin următoarele:

– în privința referendumului consultativ, este necesară „intervenția altor organe, de cele mai multe ori a celor legislative, pentru a pune în operă voința exprimată de corpul electoral”, Parlamentul neputându-se îndepărta de la aceasta, întrucât „o soluție legislativă care nu respectă voința exprimată de popor la referendumul consultativ menționat este în contradicție cu prevederile constituționale ale art. 1, 2 și 61”.⁶⁸ Așadar, hotărârea Curții nu face altceva decât să ateste

65 A se vedea Hotărârea Parlamentului nr. 42/2007 privind solicitarea Președintelui României referitoare la organizarea unui referendum național consultativ cu privire la introducerea votului uninominal pentru alegerea membrilor Parlamentului, începând cu următoarele alegeri, publicată în Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 374 din 1 iunie 2007, și Hotărârea Parlamentului 37/2009 privind solicitarea Președintelui României referitoare la organizarea unui referendum național consultativ, odată cu alegerile prezidențiale din anul 2009, cu privire la trecerea la un parlament unicameral și reducerea numărului membrilor Parlamentului României la maximum 300 de parlamentari, publicată în Monitorul Oficial al României, partea I/709 din 21 octombrie 2009.

66 A se vedea, în acest sens, Legea nr. 429/2003 de revizuire a Constituției României, publicată în Monitorul Oficial al României, partea I/758 din 29 octombrie 2003.

67 A se vedea, în acest sens, Hotărârea Parlamentului nr. 20/2007 privind suspendarea din funcție a Președintelui României, publicată în Monitorul Oficial al României, partea I/265 din 19 aprilie 2007, precum și Hotărârea Parlamentului nr. 33/2012 privind suspendarea din funcție a Președintelui României, publicată în Monitorul Oficial al României, partea I/457 din 6 iulie 2012.

68 A se vedea, în acest sens, Decizia nr. 682/2012, publicată în Monitorul Oficial al României, partea I/473 din 11 iulie 2012. Prin aceeași decizie, Curtea a mai arătat că „ceea ce distinge un referendum consultativ de unul decizional nu este, în principal, chestiunea privitoare la respectarea sau nu a voinței populare – această voință nu poate fi ignorată de aleșii poporului,

că referendumul desfășurat este unul autentic care, în final, obligă Parlamentul să pună în executare voința poporului.

– în privința referendumului decizional, hotărârea Curții atestă legalitatea și regularitatea referendumului, efectul direct al acesteia vizând voința corpului electoral fie de a revizui sau nu Constituția, fie de a demite sau nu Președintele României.

3. Soluții de principiu rezultate din jurisprudența Curții Constituționale

3.1. Competența Președintelui României de a stabili problemele de interes național în privința referendumului consultativ

A) Prin Decizia nr. 70/1999, pronunțată în cadrul atribuțiunii prevăzute de art. 146 lit. a) teza întâi din Constituție, Curtea a constatat că anumite condiționări referitoare la competența Președintelui României de a iniția un referendum consultativ încalcă art. 90 din Constituție. Astfel, este contrar acestui text constituțional ca Președintele să poată iniția referendum numai în situația în care acesta se organizează anterior luării unor măsuri, inclusiv de ordin legislativ, sau pe probleme anterior propuse Parlamentului.⁶⁹ Curtea a arătat că „Președintele este singurul îndreptățit să stabilească <<problemele de interes național>> asupra căroră poate cere poporului să își exprime voința prin referendum”.

B) Deși, Curtea a stabilit în mod expres că anumite prevederi ale art. 12 din Legea referendumului sunt neconstituționale, Parlamentul a impus, ulterior, o soluție legislativă care determina, în continuare, sfera problemelor de interes național. Prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 99/2005 pentru modificarea și completarea Legii nr. 3/2000 privind organizarea și desfășurarea referendumului,⁷⁰ Guvernul a lărgit această sferă, însă, în procedură parlamentară, a fost adoptată o lege de respingere a ordonanței de urgență menționate.

Legea anterior referită a fost atacată la Curtea Constituțională, care a statuat că, „în temeiul art. 146 lit. a) din Constituție, nu se poate pronunța în cadrul controlului *a priori* decât asupra textului modificator al legii care urmează să

întrucât este o expresie a suveranității naționale –, ci caracterul efectului referendumului (direct sau indirect). Spre deosebire de referendumul decizional, referendumul consultativ produce un efect indirect, în sensul că necesită intervenția altor organe, de cele mai multe ori a celor legislative, pentru a pune în operă voința exprimată de corpul electoral”.

69 Este interesant de observat că propunerea legislativă de revizuire a Constituției, aprobată la 19 iunie 2013 de către Comisia comună a Camerei Deputaților și Senatului pentru elaborarea propunerii legislative de revizuire a Constituției, prevede o schimbare de optică, în sensul că inițierea referendumului se aprobă de Parlament, prin hotărâre, cu votul majorității membrilor săi.

70 Publicată în Monitorul Oficial al României, partea I/643 din 20 iulie 2005.

fie supusă promulgării și nu poate extinde controlul de neconstituționalitate și asupra textului modificat dintr-o lege în vigoare. [...] Respingerea prin lege a unei ordonanțe reprezintă infirmarea expresă de către Parlament a politicii legislative pe care ordonanța o exprimase, având drept consecință ca un asemenea act să își înceteze aplicabilitatea, să nu se mai aplice în viitor. Odată ce Parlamentul a respins ordonanța prin care a fost modificată și completată reglementarea cuprinsă în art. 12 din Legea nr. 3/2000, rămâne în vigoare art. 12 în redactarea anterioară, iar constituționalitatea acestuia, (...), nu poate fi controlată decât pe calea excepției, în condițiile art. 146 lit. d) din Constituție”.⁷¹

C) În acest context, intervine Avocatul Poporului, care, în temeiul art. 146 lit. d) teza a doua din Constituție, sesizează Curtea Constituțională cu excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 12 din Legea nr. 3/2000, iar Curtea, prin Decizia nr. 567/2006,⁷² admite excepția formulată, reținând că „orice enumerare a situațiilor considerate ca fiind de <<interes național>> la momentul la care legiuitorul adoptă reglementarea se poate transforma ulterior într-o îngădire, într-o limitare care să afecteze dreptul constituțional al Președintelui de a decide singur cu privire la problemele asupra cărora vrea să consulte poporul”. În consecință, „stabilirea prin lege a problemelor de interes național reprezintă un amestec al Parlamentului în exercitarea atribuțiilor exclusive ce-i sunt conferite prin Constituție Președintelui și, ca atare, o nesocotire a principiului separației și echilibrului puterilor în cadrul democrației constituționale”.

D) Ulterior, în anul 2007, a fost adoptată o nouă lege de modificare a Legii nr. 3/2000, care prevedea că nu pot forma obiectul referendumului prevăzut de art. 90 din Constituție problemele care vizează revizuirea Constituției. Curtea, prin Decizia nr. 355/2007,⁷³ a constat și a stabilit neconstituționalitatea acestei prevederi legale, întrucât stabilirea problemelor de interes național în sensul art. 90 din Constituție este de competența exclusivă a Președintelui României.

E) Paradoxal, prin Decizia nr. 799/2011,⁷⁴ pronunțată cu privire la un proiect de lege de revizuire a Constituției României,⁷⁵ Curtea a sugerat completarea dispozițiilor art. 90 din Constituție, în sensul exceptării de la referendumul cerut de Președinte a problemelor de interes național care, aprobate prin exprimarea voinței poporului, ar impune revizuirea Constituției. Curtea a motivat această sugestie prin faptul că, în acest mod, „s-ar evita o dublă consultare a poporului pentru una și aceeași problemă: organizarea unui prim referendum prin care acesta și-ar exprima punctul de vedere cu privire la o anumită problemă de interes național a

71 Decizia Curții Constituționale nr. 498/2006, publicată în Monitorul Oficial al României, partea I/554 din 27 iunie 2006.

72 Publicată în Monitorul Oficial al României, partea I/613 din 14 iulie 2006.

73 Publicată în Monitorul Oficial al României, partea I/318 din 11 mai 2007.

74 Publicată în Monitorul Oficial al României, partea I/440 din 23 iunie 2011.

75 Proiectul de revizuire menționat, inițiat de Președintele României, la propunerea Guvernului, a fost respins definitiv de Camera Deputaților la data de 21 mai 2013.

cărei rezolvare necesită revizuirea Legii fundamentale, declanșarea procedurii de revizuire în sensul celor statuate în urma consultării populare și, în fine, organizarea unui nou referendum pentru aprobarea legii de revizuire”. Este o revenire, se pare, a Curții Constituționale asupra jurisprudenței sale, determinată, probabil, de evoluția constituțională a României după anul 2006.⁷⁶

3.2. Cvorumul de participare reglementat de art. 5 alin. (2) din Legea nr. 3/2000

A) Inițial, prin Decizia nr. 420/2007, Curtea a constatat că „valabilitatea referendumului [*de demiterea Președintelui României – sn*] nu mai este condiționată de participarea majorității persoanelor înscrise pe listele electorale [*permanente – sn*]”, ceea ce înseamnă că instanța constituțională a acceptat faptul că Președintele statului poate fi demis numai printr-o majoritate de vot, în lipsa vreunei reglementări referitoare la cvorumul de participare.

B) Ulterior, prin Decizia nr. 731/2012, Curtea a statuat că un cvorum de participare constând în jumătate plus unul din numărul persoanelor înscrise în listele electorale permanente „reprezintă o condiție esențială pentru ca referendumul să poată exprima în mod real și efectiv voința cetățenilor, constituind premisa unei manifestări autentic democratice a suveranității prin intermediul poporului, în conformitate cu principiul statuat în art. 2 alin. (1) din Legea fundamentală”. Însă, Curtea s-a referit doar la necesitatea existenței unui cvorum, mai precis a unui cvorum de natură a permite o manifestare autentic democratică a suveranității poporului. De pe tot parcursul deciziei nu rezultă faptul că instanța constituțională a stabilit cu titlu de principiu că acest cvorum trebuie să fie egal cu majoritatea persoanelor înscrise pe listele electorale permanente, ci faptul că la acel moment – 2012 – acest cvorum era cel menționat, este constituțional și că, prin urmare, trebuia respectat. Curtea nu a negat posibilitatea instituirii unui alt cvorum de natură sau a unei alte măsuri legate de o majoritate de vot, dar care să asigure exprimarea suveranității poporului. De aceea, prin Decizia nr. 334/2013, Curtea a constatat că prevederile art. 2 alin. (1), art. 90, art. 95 alin. (3) și art. 151 alin. (3) din Constituție nu dispun expres cu privire la un anumit prag de participare la vot; în continuare Curtea a statuat că varianta de reglementare a cvorumului de participare aleasă de legiuitor prin legea supusă controlului de constituționalitate, respectiv de cel puțin 30% din numărul persoanelor înscrise în listele electorale permanente, „asigură o reprezentativitate suficientă de natură a conferi deciziei adoptate forța care reflectă voința populară, astfel încât suveranitatea poporului, consacrată la art. 2 din Constituție, să nu fie afectată în

⁷⁶ Avem în vedere Hotărârea Curții Constituționale nr. 33/2009, prin care Curtea a sugerat ca referendumul să nu fie organizat în aceeași zi cu data fixată pentru alegerea Președintelui României.

vreun fel”. Mai mult, cvorumul de participare a fost dublat de o altă condiție care să asigure o manifestare „autentică” a suveranității, și anume ca voturile valabil exprimate să reprezinte opțiunea a cel puțin 25% din persoanele înscrise pe listele electorale permanente. Cele două condiții reprezintă un „mod de securizare a reprezentativității votului la referendum”.⁷⁷

Așa cum s-a arătat în Decizia nr. 334/2013, cvorumul de prezență este un aspect de drept substanțial, astfel încât modificarea sa după ce a fost inițiată procedura referendumului nu se aplică referendumului astfel declanșat.

C) Așadar, în anul 2007 nu era nevoie de existența unui cvorum de participare în vederea validării referendumului, chiar Curtea sugerând o majoritate de vot relativă pentru demiterea Președintelui României,⁷⁸ majoritate ce exclude *de plano* cvorumul de participare, dar, în schimb, în anul 2012 cvorumul devine o „condiție esențială pentru ca referendumul să poată exprima în mod real și efectiv voința cetățenilor”. Este o schimbare de jurisprudență care din nou nu a fost motivată? Sau a fost exploatat modul de redactare al legii, mod de redactare diferit de cel existent în 2007? Este o eventuală imprecizie de redactare a legiuitorului?⁷⁹ Apreciem, însă, că interpretarea corectă a normei a fost dată în anul 2012 în timp ce în privința anului 2007 ne plasăm pe coordonatele opiniei concurente redactate la Decizia nr. 420/2007. Cu alte cuvinte, considerăm că, indiferent de modul de formulare al art. 10 din Legea nr. 3/2000, și în 2007 cvorumul de participare a existat la nivel normativ, ceea ce înseamnă că, în anul 2012, Curtea Constituțională nu a constatat altceva decât o evidență.

3.3. Majoritatea de vot necesară pentru demiterea Președintelui României prin referendum reglementată de art. 10 din Legea nr. 3/2000

A) Prin Decizia nr. 147/2007, Curtea a constatat neconstituționalitatea unei soluții legislative care făcea aplicarea principiului simetriei juridice la alegerea Președintelui României în al doilea tur de scrutin și la demiterea acestuia prin

77 A se vedea, în acest sens, Decizia nr. 334/2013. Așa cum am precizat la nota nr. 54, Președintele României a cerut reexaminarea legii menționate. Sub aspectul cvorumului de participare, este interesant de observat că propunerea legislativă de revizuire a Constituției, aprobată la 19 iunie 2013 de către Comisia comună a Camerei Deputaților și Senatului pentru elaborarea propunerii legislative de revizuire a Constituției, impune o constituționalizare a cvorumului de participare numai în privința referendumului consultativ, nu și la referendumurile decizionale, unde se lasă o libertate de acțiune legiuitorului ordinar.

78 A se vedea Decizia nr. 147/2007, publicată în Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 162 din 7 martie 2007.

79 În anul 2007, textul art. 10 din Legea nr. 3/2000 prevedea că „Prin derogare de la art. 5 alin. (2), demiterea Președintelui României este aprobată dacă a întrunit majoritatea voturilor valabil exprimate, la nivelul țării, ale cetățenilor care au participat la referendum”, în timp ce, în anul 2012, același text a fost modificat în sensul că „Demiterea Președintelui României este aprobată dacă, în urma desfășurării referendumului, propunerea a întrunit majoritatea voturilor valabil exprimate”.

referendum, respectiv cu majoritatea voturilor valabil exprimate pe întreaga țară de către cetățenii prezenți, în timp ce cu privire la Președintele ales potrivit art. 81 alin. (2) din Constituție în primul tur de scrutin, respectiv cu majoritatea de voturi a alegătorilor înscriși pe listele electorale, demiterea prin referendum era realizată cu aceeași majoritate.

Curtea a statuat că principiul simetriei juridice nu este aplicabil în dreptul public, astfel încât, „în cazul săvârșirii unor fapte grave prin care se încalcă prevederile Constituției, Președintele României – oricine ar fi acesta și oricum ar fi devenit șef al statului – poate fi suspendat din funcție de Camera Deputaților și de Senat, în ședință comună, cu votul majorității deputaților și senatorilor. Ca atare, atunci când legiuitorul a stabilit prin lege că rezultatele referendumului pentru demiterea Președintelui României se stabilesc în mod diferit, în funcție de numărul scrutinului în care acesta a fost ales sunt contrare dispozițiilor constituționale ale art. 81 alin. (2)”.

B) Prin Decizia nr. 355/2007, Curtea a constatat neconstituționalitatea unei soluții legislative identice cu cea constatată neconstituțională prin Decizia nr. 147/2007.⁸⁰

C) Prin Decizia nr. 420/2007, Curtea a constatat constituționalitatea legii de modificare a Legii nr. 3/2000, lege care a fost anterior reexaminată, potrivit art. 147 alin. (2) din Constituție, pentru a fi pusă de acord cu Decizia Curții Constituționale nr. 147/2007. Noua soluție legislativă prevede, pentru toate situațiile, o singură majoritate de voturi prin care Președintele României poate fi demis, respectiv dacă s-a întrunit „majoritatea voturilor valabil exprimate, la nivelul țării, ale cetățenilor care au participat la referendum”. Așadar, legea a preluat indicația Curții Constituționale nr. 147/2007 de a se institui o majoritate de voturi relativă pentru demiterea Președintelui României, indiferent de modul în care acesta a fost ales.

D) În multitudinea de acte normative ulterioare care au abordat, în principal, problematica cvorumului de participare și, incidental, problema majorității de vot, reținem Decizia nr. 731/2012, decizie sub rezervă de interpretare directivă, în care nu se aduce niciun element de noutate față de cadrul legal existent, menținându-l. De asemenea, remarcăm Decizia nr. 334/2013, care acceptând reducerea cvorumului de participare, acceptă și reducerea corespunzătoare a majorității de vot – într-un sens sau altul. Așadar, se constată că cvorumul de participare are un rol deosebit în modelarea majorității de vot necesare, modificările legislative pendulând între menținerea și eliminarea cvorumului de participare de jumătate plus unul din cetățenii aflați pe listele electorale permanente, cu

80 În esență, se contesta constituționalitatea dispozițiilor legale care prevedeau, pe de o parte, o majoritate de vot diferită pentru demiterea Președintelui României ales în primul tur de scrutin față de cel ales în al doilea tur, iar, pe de altă parte, date diferite de desfășurare a referendumului național în raport cu data alegerilor parlamentare, prezidențiale și/sau ale altui referendum care a avut loc anterior.

două forme intermediare, și anume: reducerea majorității de vot, care însă, în realitate, viza tot derogarea de la condiția cvorumului de participare de jumătate plus unul din cetățenii aflați pe listele electorale permanente și reducerea cvorumului de participare de la jumătate plus unul din cetățenii aflați pe listele electorale permanente la alte valori mai reduse.

3.4. Data desfășurării referendumului

A) Prin Decizia nr. 147/2007, Curtea a stabilit că, potrivit art. 90 și 95 alin. (3) din Constituție, referendumul se poate desfășura oricând în cursul anului, cu condiția ca Parlamentul să fi fost consultat sau să fi aprobat propunerea de suspendare din funcție a Președintelui României. Așadar, Constituția nu interzice organizarea și desfășurarea referendumului simultan cu alegerile prezidențiale, parlamentare, locale sau pentru Parlamentul European ori într-un anumit interval de timp anterior sau posterior alegerilor menționate. În consecință, o lege care prevede asemenea condiționări este neconstituțională.⁸¹

B) Prin Decizia nr. 845/2009,⁸² Curtea a respins ca neîntemeiate criticile de neconstituționalitate care au vizat împiedicarea cetățenilor aparținând cultelor religioase care au ca zi săptămânală de rugăciune ziua de sâmbătă de a participa la referendumul pentru demiterea Președintelui României din data de 19 mai 2007, sâmbătă, în intervalul orar 8.00-20.00. În acest sens, Curtea a reținut că „importanța unui referendum sau a alegerilor ce au loc, la un moment dat, într-un stat, primează net sub aspectul nivelului de interes general față de interesul restrâns, de grup sau individual, pe care îl proclamă o anumită minoritate religioasă, astfel încât adepții unui astfel de cult nu pot pretinde în mod justificat ca organizarea operațiunilor specifice unui scrutin național să aibă loc în funcție de practicile proprii aceluși cult. În materie electorală, și nu numai, legiuitorul are în vedere interesul general al societății și nu poate legifera în funcție de opțiunea religioasă a fiecărui cetățean, fără ca astfel să se poată susține încălcarea prevederilor art. 29 din Constituție, referitoare la libertatea conștiinței. Totodată, această politică legislativă nu poate avea semnificația unei discriminări pe criterii de apartenență religioasă (...), ci exprimă mecanismul firesc al unui stat de drept, democratic și social, în care drepturile și libertățile cetățenilor sunt protejate astfel încât să se realizeze un echilibru rezonabil între interesul general al societății, pe de o parte, și drepturile și libertățile individuale, pe de altă parte”.

C) Curtea, printr-o altă decizie,⁸³ a statuat că dispozițiile constituționale care se referă la procedura referendumului nu dispun „nici expres, nici implicit cu privire

81 A se vedea, în același sens, Decizia nr. 355/2007 și Decizia nr. 1218/2008, publicată în Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 785 din 24 noiembrie 2008.

82 Publicată în Monitorul Oficial al României, partea I/524 din 30 iulie 2009.

83 Decizia nr. 735/2012, publicată în Monitorul Oficial al României, partea I/510 din 24 iulie 2012.

la un anumit interval orar de desfășurare a referendumului pentru demiterea Președintelui României. Prevederea sau modificarea acestui interval este de competență exclusivă a legiuitorului, numai acesta fiind cel îndreptățit potrivit art. 73 alin. (3) lit. d) din Constituție să reglementeze organizarea și desfășurarea prin lege organică a referendumului. Extinderea intervalului orar de desfășurare a referendumului de la 12 ore (în forma inițială a Legii nr. 3/2000, referendumul se desfășoară între orele 8.00 și 20.00) la 16 ore (referendumul se desfășoară, astfel cum reiese din reglementările legale criticate, între orele 7.00 și 23.00) nu reprezintă altceva decât voința legiuitorului care a dorit să asigure o prezență cât mai mare la vot a cetățenilor”.

D) În continuare, Curtea, printr-o altă decizie,⁸⁴ a statuat că, „întrucât intervalului orar al referendumului constituie unul dintre elementele procedurii de organizare și desfășurare a acestuia, iar nu un aspect de ordin tehnic sau de detaliu, stabilirea sa este supusă regulii instituite de art. 73 alin. (3) lit. d) din Constituție, respectiv aceea a reglementării prin lege organică”. Ca urmare, reglementarea sa prin hotărâre a Guvernului contravine textului constituțional anterior referit și determină o stare de incertitudine cu privire la un element al acestei proceduri, contrar principiul securității juridice instituit implicit de art. 1 alin. (5) din Constituție.

3.5. Listele electorale permanente

Potrivit art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 370/2004 pentru alegerea Președintelui României, listele electorale permanente sunt listele cuprinzând cetățenii români cu drept de vot care au împlinit vârsta de 18 ani până în ziua alegerilor inclusiv, fiind întocmite, potrivit art. 7 alin. (1) din aceeași lege, pe comune, orașe și municipii, după caz, și cuprind toți alegătorii care domiciliază în comuna, orașul sau municipiul pentru care ele au fost întocmite.

Potrivit art. 26 alin. (2) din Legea nr. 35/2008 pentru alegerea Camerei Deputaților și a Senatului și pentru modificarea și completarea Legii nr. 67/2004 pentru alegerea autorităților administrației publice locale, a Legii administrației publice locale nr. 215/2001 și a Legii nr. 393/2004 privind Statutul aleșilor locali,⁸⁵ listele electorale permanente se întocmesc pe localități și cuprind pe toți cetățenii cu drept de vot care domiciliază în localitatea pentru care ele au fost întocmite.

Așadar, ambele texte, indiferent că se referă la alegerea Președintelui sau a Camerei Deputaților și Senatului, cuprind aceeași soluție legislativă în privința listelor electorale permanente, fiind cert că cetățenii români care nu au domiciliul în România nu sunt înscrși pe aceste liste. Totuși, în jurisprudența Curții Constituționale s-a pus problema textului legal aplicabil în procedura referendumului.

Prin Decizia nr. 70/1999, Curtea a stabilit că dispozițiile legale care consacră aplicabilitatea în procedura referendumului național numai a Legii de alegere a

84 Decizia nr. 736/2012, publicată în Monitorul Oficial al României, partea I/516 din 25 iulie 2012.

85 Publicată în Monitorul Oficial al României, partea I/196 din 13 martie 2008.

Camerei Deputaților și Senatului, omițându-se dispozițiile Legii pentru alegerea Președintelui României, nu încalcă prevederile art. 95 din Constituție, având în vedere strânsa legătură existentă între instrumentele tehnice utilizate în operațiunile pentru desfășurarea alegerilor. Curtea, însă, a avertizat că „în măsura în care în viitor această dublă întrebuintare a unor instrumente tehnice utilizate în operațiunile pentru desfășurarea alegerilor ar dispărea, prin instituirea unor sisteme de vot diferite în ceea ce privește alegerea Parlamentului și, respectiv, a Președintelui României, va trebui ca operațiunile pentru desfășurarea referendumului privind demiterea Președintelui să se realizeze potrivit reglementărilor referitoare la alegerea Președintelui – acesta fiind sensul art. 17 alin. (1) din Legea pentru organizarea și desfășurarea referendumului”.

În procedura referendumului, potrivit art. 17 din Legea nr. 3/2000, instrumentele și operațiunile tehnice utilizate pentru desfășurarea referendumului sunt cele prevăzute în legea pentru alegerea Camerei Deputaților și a Senatului, inițial, Legea nr. 68/1992 pentru alegerea Camerei Deputaților și a Senatului,⁸⁶ trimitere care a fost ulterior modificată, prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 103/2009 pentru modificarea și completarea Legii nr. 3/2000 privind organizarea și desfășurarea referendumului⁸⁷ la Legea nr. 35/2008, în vigoare în momentul de față.

Până în anul 2012, pentru cele trei tipuri de referendum, sub aspectul stabilirii sferei de cuprindere a listelor electorale permanente, au fost aplicate prevederile Legii pentru alegerea Camerei Deputaților și Senatului. De abia cu Hotărârea Curții Constituționale nr. 3/2012 se stabilește ca în privința referendumului de demitere a Președintelui României să fie aplicate prevederile Legii nr. 370/2004,⁸⁸ desigur, este o chestiune strict formală, întrucât reglementările din Legea nr. 35/2008 și Legea nr. 370/2004 cuprind o soluție legislativă identică sub aspectul întocmirii și cuprinderii listelor electorale permanente, respectiv că acestea cuprind cetățenii români cu domiciliul în țară, nu și pe cei care nu au domiciliul în țară.⁸⁹

Astfel, doar aceștia din urmă nu sunt luați în calcul la stabilirea cvorumului de participare, ei, însă, putând vota în cadrul referendumului; ipotetic, în cazul unui număr foarte de mare de cetățeni români care nu au domiciliul în țară, se poate îndeplini cvorumul de participare din listele electorale permanente, ceea ce duce la rezultatul paradoxal, dar legal, ca aceștia, deși nu sunt trecuți în listele electorale permanente, să aibă un rol decisiv în atingerea cvorumului de participare determinat exclusiv prin raportare la listele electorale permanente.

86 Publicată în Monitorul Oficial al României, partea I/164 din 16 iulie 1992, și abrogată prin Legea nr. 373/2004 pentru alegerea Camerei Deputaților și a Senatului, publicată în Monitorul Oficial al României, partea I/887 din 29 septembrie 2004, lege care la rândul ei a fost abrogată prin Legea nr. 35/2008.

87 Publicată în Monitorul Oficial al României, partea I/656 din 2 octombrie 2009.

88 A se vedea Hotărârea Curții Constituționale nr. 3/2012, așa cum a fost rectificată în Monitorul Oficial al României, partea I/556 din 7 august 2012.

89 A se vedea, în acest sens, și Hotărârea Curții Constituționale nr. 6/2012.

Dar ceea ce este interesat apare de abia în Decizia nr. 334/2013, prin care se stabilește că „Referendumul desemnează procedura prin care toți cetățenii înscrisi în listele electorale permanente sunt chemați să se pronunțe, prin vot, în mod egal, direct, secret și liber, în temeiul legii, asupra unei probleme de interes național”.⁹⁰ Astfel, în viitor participarea la referendum, precum și determinarea cvorumului de participare este condiționată de cuprinderea cetățenilor români în listele electorale permanente. În acest context, ne întrebăm dacă cetățenii români cu domiciliul în străinătate mai pot vota în cadrul procesului referendar, iar răspunsul, se pare, că tinde spre a fi unul negativ.

3.6. Consultarea Parlamentului în cadrul procedurii referendumului consultativ

A) Pentru a convoca referendumul consultativ, Președintele României este obligat, potrivit art. 90 din Constituție, să consulte Parlamentul cu privire la problema de interes național pe care urmează să o supună referendumului. Consultarea Parlamentului se materializează printr-o hotărâre adoptată, care exprimă punctul de vedere al acestuia asupra problemei cu care a fost sesizat. Inițial, textul art. 11 alin. (3) din Legea nr. 3/2000 prevedea că această hotărâre se adoptă cu votul majorității deputaților și senatorilor. Prin Decizia nr. 392/2007,⁹¹ Curtea a constatat că acest text este neconstituțional, întrucât hotărârile Parlamentului, ca regulă, se adoptă cu votul majorității deputaților și senatorilor prezenți și numai în cazuri anume prevăzute de Constituție se adoptă cu o altă majoritate. Or, Constituția, în privința acestei hotărâri a Parlamentului, nu prevede o altă majoritate de vot, astfel încât se aplică *mutatis mutandis* reglementarea generală cuprinsă în art. 76 alin. (2) din Constituție, potrivit căruia „hotărârile se adoptă cu votul majorității membrilor prezenți din fiecare Cameră”.

B) Prin proiectul de lege de revizuire a Constituției, elaborat în cadrul procedurii de revizuire a Constituției inițiate în cursul anului 2011 de Președintele României, la propunerea Guvernului, s-a propus introducerea a trei noi alineate la art. 90 din Constituție, referitor la referendumul consultativ, vizând, în esență, următoarele aspecte:

– problemele care se supun referendumului și data desfășurării acestuia se stabilesc de Președinte, prin decret;

– punctul de vedere al Parlamentului asupra inițierii referendumului de către Președinte se exprimă, printr-o hotărâre adoptată de Parlament, cu votul majorității membrilor prezenți;

⁹⁰ Această referire la „o problemă de interes național” poate crea confuzii. Nu negăm că atât referendumul consultativ, cât și cel decizional privind revizuirea Constituției și cel organizat pentru demiterea Președintelui României privesc probleme de interes național *lato sensu*, însă, considerăm că poate ar fi fost mai fericită o altă formulare care să nu se identifice chiar cu sintagma „problemă de interes național” cuprinsă în art. 90 din Constituție.

⁹¹ Publicată în Monitorul Oficial al României, partea I/325 din 15 mai 2007.

– dacă hotărârea Parlamentului nu este adoptată în termen de cel mult 30 de zile calendaristice de la solicitarea Președintelui, procedura de consultare a Parlamentului se consideră îndeplinită, iar Președintele poate emite decretul privind organizarea referendumului;

Curtea, prin Decizia nr. 799/2011, a statuat că modificările propuse „constituționalizează norma cuprinsă în legea organică”, dar a formulat „rezerve sub aspectul oportunității unui asemenea demers”. Totuși, modificările propuse nu au încălcat limitele revizuirii prevăzute la art. 152 din Constituție, observațiile Curții fiind „supuse atenției Parlamentului”, potrivit punctului nr. 7 al dispozitivului deciziei anterior menționate.

3.7. Intrarea în vigoare a legilor în materie de referendum

Prin Decizia nr. 334/2013, decizie manipulativă cu caracter de complement al legii,⁹² și nu sub rezervă de interpretare, Curtea a statuat că „de-a lungul timpului, instabilitatea legislativă în materie de referendum, determinată de modificarea acestei legislații, cu precădere, în perioade în care Parlamentul se pregătea de o procedură de demitere a Președintelui, iar actualmente cu ocazia inițierii procedurii de revizuire a Constituției, s-a relevat a fi nu doar un factor de incertitudine juridică, ci și o cauză de contestare civică a acestei legislații, criticate cu prilejul aplicării sale”. În consecință, Curtea a apreciat că modificările legislative care privesc „aspecte fundamentale în materia dreptului referendar”, în speță fiind vorba de cvorumul de participare, nu pot fi aplicabile „referendumurilor organizate în decurs de un an de la data intrării în vigoare a legii modificatoare”.⁹³ Este o judecată solomonică a Curții Constituționale, fără depășirea limitelor sale de competență și care ține seama atât de „necesitatea protejării dreptului de a decide participativ la referendum al cetățeanului, ca drept fundamental”, cât și de „dorința unei majorități parlamentare de a-și impune voința politică în stat la un moment dat”.

92 Acest tip de decizii sunt cele care deduc din Constituție norme care să completeze o lege atacată pentru neconstituționalitate, astfel încât aceasta să devină constituțională, a se vedea, în acest sens, I. Deleanu. 2006, 903–904.

93 Credem că o formulare fericită ar fi fost ca modificările legislative menționate să nu poată fi aplicabile referendumurilor organizate în decurs de un an de la data publicării în Monitorul Oficial al României a legii modificatoare, și nu de la data intrării în vigoare a legii. Pentru o critică a dispozitivului deciziei, a se vedea punctul II. 1 al opiniei separate formulate la Decizia nr. 334/2013 de către domnii judecători Augustin Zegrean, Daniel Marius Morar și Mircea Ștefan Minea.

4. Concluzii

Având în vedere cele de mai sus, propunem o clasificare funcțională a activității pe care Curtea Constituțională o desfășoară în cadrul și în legătură cu procesul referendar. Așadar, nu vom clasifica atribuțiunile, ci activitatea pe care Curtea o desfășoară în cadrul celor cinci atribuțiuni exercitate deja în raport cu problema referendumului. În consecință, în funcție de natura sa, activitatea Curții în acest domeniu include:

- A) controlul de constituționalitate a actelor subordonate Constituției;
- B) controlul legalității organizării și desfășurării referendumului;
- C) confirmarea rezultatelor referendumului;
- D) validarea referendumului.

Astfel, dacă în privința atribuțiunilor Curții Constituționale prevăzute la art. 146 lit. a) teza întâi și lit. d) sau la art. 23 și 27 din Legea nr. 47/1992, instanța constituțională poate realiza numai un control de constituționalitate, în privința art. 146 lit. i) din Constituție, text cu o structură normativă complexă, aceasta are competența atât de a realiza un control de constituționalitate a actelor subordonate Constituției, cât și de a asigura respectarea legalității procedurii pentru organizarea și desfășurarea referendumului, de a confirma rezultatele acestuia și de a valida referendumul.

Numai o asemenea clasificare este de natură a reflecta în mod fidel competențele Curții Constituționale, competențe care intervin în exercitarea diverselor sale atribuții, așa cum au fost acestea mai înainte precizate.

În final, reținem că un proces referendar realizat cu respectarea cerințelor și exigențelor Constituției constituie o condiție *sine qua non* a statului de drept.⁹⁴ De aceea, legiuitorul constituant, prin configurarea într-un asemenea mod a atribuțiunilor Curții Constituționale a dorit să acorde un rol deosebit acesteia în privința procesului referendar, tocmai pentru a se asigura că referendumul, ca expresie a exercitării directe a suveranității naționale, are loc cu respectarea deplină a Constituției. În consecință, apreciem că garantul exprimării valide a suveranității naționale prin referendum este chiar Curtea Constituțională, a cărei independență și neutralitate în arhitectura instituțională românească îi asigură un rol cu atât mai important în cadrul procesului referendar cu cât energiile politice investite într-un sens sau altul sunt din cele mai mari.

Referințe

- BENKE, K. 2005. Rolul Curții Constituționale în cadrul procesului de alegere a Președintelui României. In *Alegerile și corpul electoral*. București.
- COSTINESCU, S. M.–BENKE, 2012. Efectele deciziilor Curții Constituționale în dinamica aplicării lor. *Dreptul* 10. 104–128.
- DELEANU, I.–DELEANU, S. 2013. *Jurisprudența și revirimentul jurisprudențial*. București.
- DELEANU, I. 2006. *Instituții și proceduri constituționale în dreptul român și în dreptul comparat*. București.
- PUSKÁS, V.-Z. 2012. Rolul Curții Constituționale în consolidarea statului de drept. In *Repere actuale din jurisprudența Curții Constituționale a României și perspective de justiție europeană*. Craiova, 171–189.
- SADURSKI, W. 2009. Twenty Years After the Transition: Constitutional Review in Central and Eastern Europe. *Legal Studies Research Paper, University of Sydney, Sydney Law School* 9. 1–38.
- SAFTA, M.–BENKE, K. 2010. Obligativitatea considerentelor deciziilor Curții Constituționale. *Dreptul* 9. 28–56.



Două Decizii ale Curții Constituționale referitoare la revizuirea Constituției

Attila VARGA

Conf. univ. Dr. Universitatea Sapientia Cluj,
Departamentul de Științe Juridice și Studii Europene
E-mail: vargaat@yahoo.com

Abstract. Prezenta lucrare examinează instituția revizuirii constituției, respectiv procedura și controlul acesteia. Exigența generală față de oricare constituție este durabilitatea, dar pot interveni situații, când modificările sunt necesare, sau chiar inevitabile. Acestea pot fi justificate de schimbările politice, sociale sau economice. Revizuirea constituției este o procedură legislativă complexă și neobișnuită, ce impune și un control sporit din partea Curții Constituționale. Studiul de față examinează rolul Curții Constituționale în acest proces, respectiv prezintă două decizii relevante ale Curții din acest domeniu. Astfel, este prezentată și examinată Decizia Curții Constituționale nr. 148/2003 care se referă la procedura modificării Constituției din 1991, revizuire ce a fost realizată și adoptată. În același timp este analizată și Decizia nr. 799/2011 care se referă la proiectul de revizuire a Constituției inițiată de Președintele României, dar care nu a fost adoptată de parlament. Toate acestea prezintă un interes deosebit atât pentru procedura, cât și cu privire la conținutul revizuirii.

Cuvinte cheie: constituție, revizuirea constituției, constituția rigidă, procedura modificării constituției, inițiativa modificării constituției, proiectul de revizuire a constituției, dublu control, deciziile Curții Constituționale.

Abstract. This study examines the institution of the constitution's modification. A general expectation of the constitution is that it has to be permanent, although in certain situations the modifications are recommended or even inevitable. This might be motivated by the changed social, economical or political situation. The re-examination of the constitution is a complex and unusual legislative procedure which requires the inspection of the Constitutional Court, as well. The main focus of this study is this certain topic, and particularly the role of the Constitutional Court in this process, by analyzing two significant decisions of the Constitutional Court. The first one is related to the achieved modification of the constitution from 2003, the Decision nr. 2003/148. The other one is the project of a modification, initiated by the president of Romania from 2011, which had not been accepted. This is the Decision nr. 2011/799. The interpretation of

all these, provides lessons about the process and about the content of the constitution's modification, as well.

Keywords: constitution, the re-examination of the constitution, rigid constitution, the process of the constitution's modification, the initiative of the constitution's modification, the project of the constitution's modification, double control, the decisions of the Constitutional Court.

I. Instituția revizuirii Constituției

Constituția oricărui stat, respectiv a oricărei națiuni se află la intersecția, la interferența dintre politic și drept. Aceasta pentru că prin conținutul și impactul său Legea fundamentală este o retrospectivă și o perspectivă pentru generațiile prezente și viitoare, deopotrivă o sinteză și un proiect.

În literatura juridică de drept constituțional s-a consacrat ideea că regimul juridic al constituției este determinat de un aspect material ce se poate concretiza în conținutul specific respectiv prin scopurile, funcțiile sale, precum și într-unul formal (de procedură) ce privește adoptarea constituției și implicit modificarea ei. În acest context putem vorbi de un concept sociologic-politic și de un concept strict juridic al constituției indisolubil legate.

Din punct de vedere al teoriei constituției aspectul material implică supremația Constituției cu toate consecințele teoretice și practice asupra sistemului de drept, iar aspectul formal se referă la „un proces complex, cu profunde semnificații politico-juridice, proces în care se detașează clar cel puțin trei elemente și anume: inițiativa adoptării constituției, organul competent (constituantul sau puterea constituantă), modurile de adoptare”.¹

Instituția revizuirii Constituției este una fundamentală pentru dreptul constituțional și organic legată de adoptarea, stabilitatea și rigiditatea constituției precum și de teoria puterii constituante.

Fără a examina aceste aspecte, tema noastră fiind analiza acelor decizii ale Curții Constituționale care s-a pronunțat cu ocazia controlului din oficiu al proiectelor de lege privind revizuirea Constituției, invocăm doar câteva precizări de referință formulate în literatura juridică în acest sens. Astfel, s-a menționat că „esența unei Constituții este stabilitatea sa în timp, ea trebuind să fie astfel redactată încât să reprezinte un sistem de referință pentru viața politică și juridică a unei comunități umane o perioadă cât mai lungă de timp. De stabilitatea Constituției depinde, în bună măsură, stabilitatea întregului sistem normativ al unui stat, certitudinea și predictibilitatea conduitelor umane fiind necesare pentru a se asigura siguranța juridică (și nu numai) a membrilor comunității. Dar Constituția nu este și nu își propune să fie eternă. (...) Încă de la apariția fenomenului con-

1 Muraru-Tănăsescu 2008, 50–51.

stituțional legile fundamentale au avut vocație de a dura în timp, dar au fost permanent supuse contingentului temporal. Menținerea posibilității de a modifica Legea fundamentală în chiar textul său, precum și includerea principalelor reguli referitoare la această importantă operațiune juridică și politică, poate îndeplini o dublă funcție: aceea de a permite adaptarea continuă a Constituției la nevoile schimbătoare ale societății, în același timp asigurând textului o stabilitate și o durabilitate în timp superioară celor specifice altor norme juridice”.²

Necesitatea sau exigența stabilității Constituției fundamentează teoretic și practic rigiditatea unei Constituții. Rigiditatea se opune – cum a formulat în mod expresiv James Madison în *The Federalist*, cartea a XLIII – în egală măsură „și extremei facilității care ar face Constituția prea schimbătoare și extremei dificultăți care i-ar perpetua defectele recunoscute”. Astfel rigiditatea este un imperativ al sistemului politic și juridic dar „nu trebuie să devină un scop în sine, ci trebuie să rămână ceea ce a fost încă de la început, un instrument, o garanție pentru stabilitatea ei”.³

Prin urmare, posibilitatea modificării Constituției este de asemenea un imperativ, întrucât Legea fundamentală, prin chiar prevederile sale, trebuie să aibă capacitatea de a se adapta noilor condiții, noilor exigențe ale vieții politico-juridice.

Mai mult, am putea spune că posibilitatea revizuirii, deci a adaptării Constituției este o calitate a însăși Legii fundamentale, după cum s-a și precizat în literatura juridică „O constituție își afirmă virtuțile nu numai prin forța ei intrinsecă de a dura, dar și prin disponibilitatea ei de a se remula pe relieful facticității în continuă mișcare”.⁴

Astfel se creează un echilibru sensibil între stabilitatea și capacitatea de adaptare a Constituției. Acest echilibru poate fi influențat, menținut de unele reglementări din interiorul Constituției, dar în cea mai mare măsură se poate asigura prin voința temperată a clasei politice, precum și de capacitatea de a evalua fenomenele, situațiile, circumstanțele care impun revizuirea Constituției.

Putem constata că revizuirea constituției este un fenomen complex ce implică practica politică, fiind în același timp și o tehnică legislativă specială, și o instituție doctrinară a dreptului constituțional.

Una din problemele cheie pentru revizuirea Constituției este aceea: când se poate (eventual, trebuie) revizui Legea fundamentală? Întrebarea se poate pune și în alți termeni, și anume: când recurge clasa politică la această măsură?; respectiv care sunt acele situații, împrejurări care determină, care impun un asemenea demers legislativ?

Am identificat următoarele situații care impun modificarea Constituției:

a) când realitățile se schimbă în așa măsură încât dispozițiile Constituției nu mai corespund, sau pur și simplu au devenite desuete;

2 Muraru–Tănăsescu 2008, 1446–1447.

3 Muraru–Tănăsescu 2008, 1447.

4 Deleanu 2006, 225.

b) apar noi imperative politice și sociale care trebuie reflectate în principii, norme și proceduri constituționale;⁵

c) când s-au descoperit insuficiențe, imprecizii, sau chiar lacune în reglementările constituționale în vigoare;

d) aplicarea dispozițiilor constituționale din partea autorităților publice a devenit defectuoasă, a denaturat sensul real și inițial al constituantei originare, sau se recurge sistematic la interpretări forțate, sau chiar de rea credință ale unor prevederi din Constituție.

Primele două situații (punctul a și b) ridică problema alternativei la revizuire și anume adoptarea unei noi Constituții, întrucât revizuirea ar putea fi insuficientă. În celelalte două puncte prin revizuire se pot acoperi eventualele lacune, respectiv se pot îndrepta anumite reglementări insuficient de precise și clare.

Dacă realizăm un bilanț al revizuirii Constituției României din 1991, putem constata următoarele: **1.** două inițiative de revizuire, mai puțin semnificative care vizau doar modificarea unor articole sau o teză dintr-un articol din Constituție, și care au fost sesizate ca fiind neconstituționale de Curtea Constituțională fie pentru încălcarea limitelor revizuirii, fie pentru neîndeplinirea condițiilor pentru inițierea legii de revizuire;⁶ **2.** o revizuire din 2003 finalizată în Legea de revizuire a Constituției nr. 429/2003;⁷ **3.** o tentativă eșuată de revizuire prin proiectul de lege de revizuire elaborat de Guvern⁸ și inițiat de Președintele României;⁹ **4.** în prezent există, de asemenea, o tentativă de revizuire elaborată de o comisie specială parlamentară, inițiată de deputați și senatori, dar care încă, până la data elaborării acestei lucrări nu a fost transmisă Curții Constituționale pentru verificare.

5 Enache 2011, 87.

6 Prin Decizia nr. 85/3.09.1996, publicată în Monitorul Oficial nr. 211/6.09.1996, Curtea Constituțională a remarcat neconstituționalitatea inițiativei de revizuire a prevederilor art. 41 alin. (7) din Constituție, inițiativă prin care se propunea înlocuirea prezumției caracterului ilicit al dobândirii averii cu următorul text: „Averea a cărei dobândire lăcită nu poate fi dovedită se confiscă.” Curtea a reținut că prezumția dobândirii licite a averii constituie una dintre garanțiile constituționale ale dreptului de proprietate, astfel aprobarea propunerii ar contraveni prevederilor constituționale referitoare la limitele revizuirii. Cea de-a doua Decizie, cu nr. 82/27.04.2000, publicată în Monitorul Oficial nr. 193/4.05.2000, se referă la o inițiativă cetățenească de revizuire a Constituției semnată de 689.237 de cetățeni și care propunea schimbarea unui singur cuvânt din Constituție, din art. 41 alin. (2), în sensul că proprietatea privată în loc să fie ocrotită astfel cum prevede textul inițial, să fie modificată cu textul, proprietatea privată este garantată. Curtea a constatat că nu s-au respectat dispozițiile Legii nr. 189/1999 privind exercitarea inițiativei legislative de către cetățeni publicată în Monitorul Oficial nr. 611/14.12.1999, astfel că nu se pot verifica, din documentația depusă Curții, autenticitatea semnăturilor din liste, calitatea de cetățeni cu drept de vot a semnatarilor și nici dispersia teritorială a acestora, pentru a se pronunța asupra îndeplinirii condițiilor prevăzute la art. 146 din Constituție.

7 Publicată în Monitorul Oficial nr. 758/29 octombrie 2003.

8 Guvernul, în ședința din 21.04.2010, a adoptat proiectul de lege privind revizuirea Constituției și l-a transmis Președintelui României cu adresa nr. 5/EB/38/21.04.2010.

9 Potrivit art. 150 alin. (1) din Constituție, Președintele României a decis inițierea procedurii de revizuire a Constituției, și a înaintat proiectul Parlamentului în data de 27 iunie 2011.

II. Rolul Curții Constituționale

Curtea Constituțională are un rol aparte și complex în procedura revizuirii Constituției. Față de atribuția de competență generală a Curții Constituționale de control al constituționalității legilor, în procesul de revizuire a Constituției, Curtea își extinde atribuția de control, care prezintă anumite trăsături specifice și, prin urmare, procedura constituie excepție de la regulile generale de control de constituționalitate.

Diferența, derogarea fundamentală față de regulile generale de exercitare a controlului de constituționalitate este aceea că se instituie o dublă procedură de control, exercitată din oficiu de Curtea Constituțională, ceea ce înseamnă că în primul rând se verifică inițiativele de revizuire a Constituției, după care se verifică și legea de revizuire adoptată de Parlament.

Procedura controlului de constituționalitate cu ocazia revizuirii Constituției, așa cum este prevăzută la art. 146 lit. a) prezintă deci anumite trăsături specifice:

a) verificarea se exercită din oficiu, înainte de sesizarea Parlamentului cu inițiativa de revizuire, aceasta se depune la Curtea Constituțională, care este obligată ca în termen de 10 zile, să se pronunțe asupra respectării dispozițiilor constituționale privind revizuirea;

b) controlul constă în verificarea îndeplinirii condițiilor constituționale pentru inițierea revizuirii, condiții stabilite de către art. 150 din Constituție. De asemenea, se verifică respectarea limitelor revizuirii, așa cum rezultă acestea din art. 152 din Constituție;

c) termenul de 10 zile impus Curții nu este un termen de procedură civilă, ci unul de procedură constituțională;

d) decizia Curții se pronunță în plen, cu votul a două treimi din judecătorii Curții, această majoritate fiind identică cu majoritatea necesară Camerelor pentru adoptarea legii de revizuire;

e) decizia se publică în Monitorul Oficial și se comunică autorilor inițiativei de revizuire, proiectul de lege se prezintă Parlamentului numai împreună cu decizia Curții;

f) acest control privește verificarea îndeplinirii condițiilor de admisibilitate a inițiativei de revizuire. Misiunea Curții nu este aceea de a împiedica inițiativele de revizuire, ci de a se asigura că ele se exercită cu respectarea regimului constituțional al revizuirii;

g) potrivit art. 23 a Legii 47/1992¹⁰ republicată, în termen de 5 zile de la adoptarea legii de revizuire a Constituției, Curtea se pronunță din oficiu asupra acesteia. Decizia prin care se constată că nu au fost respectate dispozițiile constituționale referitoare la revizuire se trimite Camerei Deputaților și Senatului în vederea re-examinării legii de revizuire, pentru punerea de acord cu decizia Curții;

10 Legea nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, publicată în Monitorul Oficial nr. 101/22.05.1992, și republicată în Monitorul Oficial nr. 807/3.12.2010.

h) valoarea juridică a deciziei Curții este cea a unui aviz.¹¹

Regula verificării din oficiu a legii de revizuire a Constituției s-a instituit după o modificare a Legii de organizare și funcționare a Curții Constituționale. Până la acel moment, Curtea a respins că ar avea asemenea competență prin interpretarea prevederilor constituționale care stabilesc că instanța de contencios constituțional „se pronunță asupra constituționalității legilor înainte de promulgarea acestora”, potrivit art. 146 lit. a). Ori legea de revizuire a Constituției adoptată de Parlament, nu se supune procedurii de promulgare, prerogativă exercitată de Președintele României. Prin urmare, Curtea nu ar avea o asemenea atribuție de control *a priori* în cazul legii de revizuire.

Legiuitorul, bazându-se pe prevederile art. 146 lit. l. care stabilește că instanța de contencios constituțional „îndeplinește și alte atribuții prevăzute de legea organică a Curții”, a instituit procedura de verificare din oficiu a legii de revizuire după adoptarea în Parlament și înainte de a fi supusă referendumului.

În final, menționăm încă o atribuție a Curții Constituționale în procesul de revizuire a Constituției și anume faptul că „veghează la respectarea procedurii pentru organizarea și desfășurarea referendumului și confirmă rezultatul acestuia” așa cum este prevăzut la art. 146 lit. i. din Constituție.

Procedura referendumului constituie parte integrantă și constitutivă a procesului de revizuire a Constituției, astfel și Curtea Constituțională va exercita această atribuție legată de instituția referendumului. Confirmarea rezultatului referendumului produce un efect specific și anume intrarea în vigoare a legii de revizuire a Constituției. Această formă de referendum constituie singurul caz în legislația noastră, de referendum legislativ.

III. Deciziile Curții în procedura de revizuire

Înainte de analiza concretă a deciziilor Curții Constituționale pronunțată în verificarea proiectelor de revizuire a Legii fundamentale, câteva considerente generale legate de unele aspecte specifice ale acestor categorii de decizii se impun a fi precizate.

Deciziile luate în urma verificării proiectului de revizuire a Constituției, prezintă câteva asemănări dar mai multe particularități față de structura și conținutul deciziilor pronunțate în controlul obișnuit de constituționalitate a legilor.

Verificarea în acest caz constă în mod asemănător cu controlul de constituționalitate a legilor în procedură prealabilă într-un control extrinsec și unul intrinsec. Semnificația acestor aspecte are o altă dimensiune, întrucât în acest caz controlul extrinsec este unul deosebit, întrucât privește nu doar aspecte strict procedurale, ci și de conținut, în sensul că se verifică în mod obligatoriu dacă

11 Muraru 2008, 1395–1396.

proiectul de lege privind modificarea Constituției, nu a încălcat prevederile constituționale referitoare la limitele revizuirii.

După această verificare urmează o analiză intrinsecă a textului, care însă prezintă o particularitate, întrucât pe de o parte această analiză se raportează nu doar, și nu în primul rând la textele constituționale în vigoare ci și la tratatele internaționale, la principii fundamentale de drept, la exigența coerenței construcției constituționale, pe de altă parte Curtea Constituțională formulează o serie de observații, obiecții și uneori chiar propuneri de texte de modificare a Constituției.

Primul aspect este cât se poate de firesc, întrucât textele revizuite sunt „neconstituționale” prin natura faptului, ori Curtea nu se poate opune la un asemenea demers la rândul său permis chiar de Constituție. În același timp, Curtea are obligația de a controla coerența textelor în ansamblul lor, respectiv dacă aceste propuneri nu încalcă norme comunitare sau de drept internațional, precum și principii fundamentale de drept.

Cel de-al doilea aspect ar însemna aparent o extindere, sau chiar o încălcare a competențelor constituționale din partea Curții, ea devenind și transformându-se dintr-un arbitru, într-un jucător, adică într-un inițiator. Faptul că instanța de contencios constituțional nu se află totuși, într-o stare de neconstituționalitate se datorează efectelor acestor decizii.

Deciziile Curții Constituționale formulate în verificarea proiectelor de revizuire prezintă de asemenea o particularitate și anume faptul că ele produc un dublu efect. Astfel, acea parte a Deciziei care privește aspecte de procedură și de respectare a limitelor revizuirii produce efecte obligatorii pentru puterea constituantă, pe când acea parte care se referă la obiecții, și mai ales propunerile de texte, are valoarea juridică a unui aviz, a unor recomandări.¹²

În prezenta lucrare propunem analiza a două decizii ale Curții Constituționale care s-a pronunțat asupra unor proiecte de lege privind revizuirea Constituției.¹³

A) Decizia nr. 148/2003 privind constituționalitatea propunerii legislative de revizuire a Constituției României

Analizând această Decizie, trebuie observat că în primul rând Curtea a verificat îndeplinirea condițiilor pentru exercitarea dreptului de inițiativă în materia revizuirii Constituției. Prin elaborarea propunerii legislative de revizuire a Constituției, s-a optat pentru inițiativa parlamentară a modificării Legii fundamentale potrivit art. 146 alin. (1) din Constituție.¹⁴

¹² Muraru-Tănăsescu 2008, 1396.

¹³ Cele două decizii sunt următoarele: Decizia nr. 148/16.04.2003, publicată în Monitorul Oficial nr. 317/12.05.2003, și Decizia nr. 799/17.06.2011, publicată în Monitorul Oficial nr. 440/27.06.2011.

¹⁴ La examinarea acestei Decizii folosim, numerotarea articolelor din Constituția din 1991 nerevizuită.

Curtea, în urma examinării listelor ce au cuprins semnăturile inițiatorilor, a constatat că „propunerea legislativă a fost semnată de 233 de deputați și de 94 de senatori, ceea ce reprezintă mai mult decât o pătrime din numărul membrilor Camerei Deputaților (345) respectiv din numărul membrilor Senatului (140)”.¹⁵

De asemenea s-a verificat dacă propunerea de revizuire a încălcat prevederile art. 148 privind limitele revizuirii și a constatat, că în două cazuri există prevederi propuse care nesocotesc dispozițiile privind limitele revizuirii. Aceste sunt art. 41 alin. (7) precum și art. 132 alin. (8) din propunerea de revizuire a Constituției.

Textul viza dreptul de proprietatea privată, respectiv prezumția caracterului licit al dobândirii, prezumție eliminată și inaplicabilă pentru bunurile dobândite, ca urmare a valorificării veniturilor realizate din infracțiuni.¹⁶

Curtea a constatat că introducerea unei asemenea prevederi ar avea ca efect suprimarea unei garanții a dreptului de proprietate, încălcându-se astfel limitele revizuirii prevăzute de art. 148 alin. (2) din Constituție și prin urmare este neconstituțională.

Cel de-al doilea text din art. 132 alin. (8) a prevăzut că „Hotărârile Consiliului Superior al Magistraturii nu pot fi atacate la instanțele judecătorești”.

Curtea a constatat că „această dispoziție se află într-un raport antinomic cu prevederile art. 21 alin. (1) din Constituție, potrivit cărora „Orice persoană se poate adresa justiției pentru apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor sale legitime”. Mai mult, într-un „stat de drept neasigurarea accesului liber la instanțele judecătorești este inacceptabilă”. De asemenea, a constatat că această prevedere propusă este contrară și principiului stabilit de art. 6 al Convenției Europene pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, în virtutea căruia orice persoană are dreptul la un proces echitabil. Prin urmare, Curtea a declarat neconstituțională această prevedere din proiect întrucât „ar avea ca efect suprimarea liberului acces la justiție, încălcându-se de asemenea limitele revizuirii prevăzute la art. 148 alin. (2) din Constituție”.

În decizia pronunțată, Curtea Constituțională a supus în continuare atenției Parlamentului o serie de *observații, considerente și propuneri concrete* sistematizând tematic propunerile proiectului și stabilind în același timp și finalitățile ce sunt urmărite.

Astfel a stabilit următoarele finalități sau obiective ale propunerii legislative:

a) îndeplinirea condițiilor constituționale pentru integrarea României în Uniunea Europeană și pentru aderarea la Tratatul Atlanticului de Nord;

b) cu privire la lărgirea garanțiilor instituționale și constituționale ale drepturilor și libertăților fundamentale, în cadrul cărora sporirea garanțiilor instituționale, și introducerea unor noi drepturi și obligații, precum și reconfirmarea celor existente;

15 În continuare, folosim des citate din Decizia Curții mai sus menționată, fără să facem precizarea la subsol în fiecare caz în parte.

16 Textul propus din proiect era: art. 41 alin. (7) „Prezumția prevăzută la alin. (7) nu este aplicabilă pentru bunurile dobândite ca urmare a valorificării veniturilor realizate din infracțiuni.”

- c) optimizarea procesului decizional al autorităților publice;
- d) modificarea altor dispoziții constituționale.

Nu mi-am propus să prezint fiecare observație sau considerent în parte, astfel încât am să mă limitez doar la cele mai importante, eventual controversate, sau pasibile de dezbateri, respectiv la unele propuneri concrete, textuale ale Curții Constituționale.

1. Obiectivul principal asumat al revizuirii Constituției, era adaptarea Legii fundamentale la noua situație geopolitică, de integrare a României în structurile euroatlantice.

O problemă sensibilă pentru fiecare stat care a urmat calea aderării o reprezintă schimbarea conceptului de suveranitate. Curtea Constituțională a apreciat ca fiind corectă propunerea referitoare la integrarea în Uniunea Europeană. Mai mult, instanța de contencios constituțional a formulat argumente consistente și principiale legate de modificarea conceptului de suveranitate în condițiile aderării României la Uniunea Europeană.

Astfel, Curtea Constituțională a constatat că „prin actele de transfer ale unor atribuții către structurile Uniunii Europene, acestea nu dobândesc, prin înzestrare, o supracompetență, o suveranitate proprie. În realitate, statele membre ale Uniunii Europene au decis să exercite în comun anumite atribuții care, în mod tradițional, țin de domeniul suveranității naționale”.

Curtea Constituțională a verificat și împrejurarea dacă dispozițiile referitoare la integrare euroatlantică a României, aduc sau nu atingere limitelor revizuirii, prin raportare la conceptele de suveranitate și independență.

Justiția constituțională a precizat că suveranitatea nu intră sub incidența prevederilor referitoare la limitele revizuirii, în schimb independența este prevăzută. „Independența – apreciază Curtea Constituțională – are în vedere dimensiunea exterioară a suveranității naționale, conferind statului deplina libertate de manifestare în relațiile internaționale. Sub acest aspect este evident că aderarea la structurile euroatlantice se va face în temeiul exprimării independente a voinței statului român, nefiind vorba de o manifestare de voință impusă de o entitate exterioară României”. Prin urmare introducerea celor două noi articole (art. 148 și art. 149 în prezent) „nu reprezintă o încălcare a dispozițiilor constituționale privitoare la limitele revizuirii”.

2. Totodată aderarea la Uniunea Europeană, o dată realizată, produce o serie de efecte și consecințe, cum ar fi integrarea în dreptul intern a *acquis*-ului *comunitar*, precum și determinarea raportului dintre actele normative cu legea internă. Proiectul de revizuire a prevăzut că tratatele Uniunii Europene precum și celelalte reglementări comunitare cu caracter obligatoriu, au prioritate față de dispozițiile contrare din legile interne, cu respectarea prevederilor actului de aderare. Curtea Constituțională a precizat că în urma aderării, drept consecință a acesteia, statele membre au înțeles să situeze *acquis*-ul *comunitar* pe o „poziție interme-

diară între Constituție și celelalte legi, atunci când este vorba de acte normative europene obligatorii”. Astfel, Curtea a constatat că această dispoziție nu aduce atingere prevederilor constituționale privitoare la limitele revizuirii, și nici altor dispoziții ale Legii fundamentale, fiind o aplicație particulară a dispozițiilor actualului art. 11 alin. (2) din Constituție, potrivit căruia „Tratatul ratificate de parlament, potrivit legii, fac parte din dreptul intern”.

3. Curtea Constituțională a criticat propunerea referitoare la aderarea la Tratatul Atlanticului de Nord. Propunerea inițială era: „Prevederile articolului 145 se aplică în mod corespunzător, și în ceea ce privește aderarea României la Tratatul Atlanticului de Nord”. Ori Curtea a constatat că această prevedere cu acest conținut nu este corectă deoarece între Uniunea Europeană și NATO există deosebiri esențiale care impun un tratament juridic diferit. În urma argumentării în favoarea acestor precizări (de altfel perfect valabile și corecte) Curtea nu a propus un text anume. Parlamentul constituant și-a asumat însă această critică astfel că a reformulat textul propus și a fost adoptat un alt text al art. 149 actual din Constituție: „Aderarea României la Tratatul Atlanticului de Nord se face prin lege adoptată în ședința comună a Camerei Deputaților și senatului, cu o majoritate de două treimi din numărul deputaților și senatorilor”.

4. Curtea Constituțională a examinat pe larg propunerile prin care s-au modificat unele aspecte privind organizarea, funcționarea și atribuțiile Curții Constituționale. Astfel, inițiatorii au apreciat necesară extinderea posibilității de sesizare a Curții Constituționale, de către Avocatul Poporului, extinderea atribuției de control a Curții și asupra tratatelor sau altor acorduri internaționale, precum și consolidarea autorității deciziilor Curții prin accentuarea caracterului general obligatoriu al acestor decizii.

Curtea a formulat însă și critici, respectiv și eliminarea unor texte din proiectul de revizuire.

Dacă în cazul extinderii celor în drept să sesizeze Curtea în controlul *a priori* de constituționalitate și cu privire la Avocatul Poporului a formulat o notă de apreciere, în cazul posibilității ca Avocatul Poporului să ridice în mod direct excepția de neconstituționalitate în procedura *a posteriori*, Curtea s-a arătat rezervată, și a argumentat pentru eliminarea acestei prevederi. În argumentare a invocat lipsa calității procesuale a Avocatului Poporului, atribuția lui în această direcție fiind excesivă și lipsită de consistență, respectiv că atribuțiile ombudsman-ului vizează raporturile persoanelor cu administrația publică și nu cu instanțele judecătorești. Parlamentul constituant a respins însă aceste argumente și observația de eliminare a textului și a menținut posibilitatea ca Avocatul Poporului să aibă dreptul de ridica excepția de neconstituționalitate în procedura de verificare a constituționalității legilor după intrarea lor în vigoare.

Curtea Constituțională a apreciat de asemenea noua atribuție a Curții de a soluționa conflictele juridice de natură constituțională dintre autoritățile publice,

precizând că astfel de atribuții sunt reglementate și în alte constituții. În același timp, a precizat că „pentru a se evita antrenarea Curții în soluționarea unor conflicte politice este necesar să se prevadă, că atribuția Curții în soluționarea conflictelor se referă la eventuale „blocaje instituționale, respectiv la conflictele pozitive și negative de competență”. Puterea constituantă derivată nu a luat în considerare această recomandare a Curții, a păstrat textul în forma inițială, iar realitatea anilor următori, prin practica Curții, în exercitarea acestei atribuții, a confirmat poziția și îngrijorarea Curții Constituționale, întrucât s-a dovedit a fi fost necesară această precizare, această limitare a exercitării atribuției de soluționare a conflictelor juridice de natură constituțională dintre autoritățile publice.

În final Curtea Constituțională a solicitat eliminarea propunerii de a îndeplini și alte atribuții prevăzute de legea organică a Curții. Curtea a argumentat prin „păstrarea neutralității politice a acestei autorități publice, și a menține voința puterii constituante originare” care nu a prevăzut o asemenea posibilitate.

Parlamentul nu a luat în considerare poziția Curții nici în acest caz și a menținut această prevedere controversată cu consecințe grave ce pot afecta însăși fundamentele statului de drept.

5. Curtea Constituțională a atras atenția și asupra insuficienței și impreciziei reglementărilor referitoare la Consiliul Superior al Magistraturii. Curtea a constatat că numărul membrilor CSM este de 19 (și nu 17 cât a prevăzut textul proiectului), urmând ca legiuitorul constituant să reglementeze expres distincția dintre membrii aleși și membrii de drept. În acest caz, Parlamentul, ținând cont de aceste observații, a reformulat textul propus.

6. În ceea ce a denumit Curtea Constituțională „optimizarea procesului decizional al autorităților publice” cel mai semnificativ aspect reprezintă modificările propuse pentru eficientizarea activității Parlamentului, în special al procesului legislativ. Dacă potrivit reglementărilor constituționale până la revizuirea din 2003 Parlamentul României s-a prezentat cu o structură bicamerală simetrică, în urma adoptării modificărilor se poate observa o ușoară asimetrie în cadrul sistemului bicameral. Aceasta s-a realizat prin „raționalizarea activității parlamentare” – așa cum a denumit-o Curtea Constituțională – în special prin delimitarea atribuțiilor celor două Camere ale Parlamentului. Legat de aceste propuneri de modificare a Constituției reținem trei obiecții ale Curții Constituționale.

Curtea Constituțională a remarcat intenția legiuitorului constituant de a întări principiul bicameralismului. Regula este că cele două Camere lucrează în ședință separată.

Astfel, ședințele comune ale celor două Camere ale Parlamentului constituie excepții de la regulă, iar excepțiile deoarece țin de o interpretare strictă, s-au enumerat explicit acele cazuri în care se desfășoară ședințe comune. Proiectul de revizuire a propus ca o ultimă situație „îndeplinirea altor atribuții, care potrivit Constituției, legilor organice, sau regulamentului se exercită în ședință comună”.

Curtea Constituțională a statuat că „stabilirea unor competențe pentru ședințele comune ale Parlamentului, prin lege organică, reprezintă o negare a acestor prevederi constituționale și o antinomie juridică greu de soluționat în practică”. Obiecția Curții este deosebit de importantă și pertinentă, întrucât numai Constituția, respectiv Regulamentul ședințelor comune, poate stabili atribuții Parlamentului. Dacă am admite că printr-o lege organică s-ar putea reglementa unele excepții de la o regulă constituțională, s-ar încălca principiul de drept privind raportul juridic dintre normele care consacră regula și excepțiile de la această regulă, precum și principiul supremației Constituției.

Astfel, legiuitorul constituent ținând cont de observația Curții a eliminat din textul propus sintagma „lege organică”.

În al doilea rând, Curtea a reținut faptul că prin departajarea competențelor de examinare a proiectelor de lege între cele două Camere se poate ajunge la conflicte de competență, ceea ce poate da naștere unor blocaje legislative. Pentru evitarea acestora Curtea Constituțională a recomandat introducerea unui text în care să se prevadă „posibilitatea desesizării Camerei investite în pofida Constituției și trimiterea proiectului de lege la cealaltă Cameră”. Parlamentul nu a luat în considerare această recomandare la adoptarea proiectului de revizuire a Constituției.

În al treilea rând, Curtea observă „că utilizarea formulei de primă lectură pentru sesizarea unei Camere și a celei de-a doua lecturi pentru trimiterea proiectului de lege la o altă Cameră este improprie limbajului dreptului parlamentar”. Mai precis, aceste noțiuni sau formule sunt valabile și utilizate într-un sistem unicameral, deci este străin procedurii legislative într-o structură parlamentară bicamerală. Parlamentul și-a asumat această critică, și a eliminat din text această formulă.

7. În legătură cu instituția Avocatului Poporului, Curtea Constituțională a apreciat ca inutilă adăugirea la textul constituțional inițial a tezei „Adjuncții Avocatului Poporului sunt specializați pe domenii de activitate”, pe motiv că dispoziția nu este de domeniul reglementării constituționale. Curtea Constituțională a apreciat că aceasta poate fi adoptată prin modificarea legii organice a instituției Avocatului Poporului. La adoptarea legii de revizuire a Constituției, nu s-a ținut cont de această observație astfel că s-a păstrat, în mod corect credem noi, prevederea referitoare la instituirea adjuncțiilor specializați ai Avocatului Poporului.

8. În final, Curtea Constituțională a formulat câteva observații, și obiecții referitoare la propunerile privind dispozițiile tranzitorii, dintre care menționăm două.

Astfel Curtea reține că prin introducerea unor dispoziții tranzitorii se prevede asigurarea continuării mandatelor de către actualii consilieri ai Curții de Conturi, precum și reinvestirea unor foști judecători ai Curții Constituționale.

În primul caz al consilierilor Curții de Conturi proiectul de revizuire a propus „... Pentru asigurarea înnoirii Curții de Conturi din 3 în 3 ani, la expirarea mandatului actualilor consilieri de conturi aceștia vor putea fi numiți pentru încă un mandat de 3 sau 6 ani”.

Curtea Constituțională a propus eliminarea acestui text pe motiv că reglementarea nu este de nivel constituțional. Parlamentul a menținut textul în art. 155 alin. (5) din Constituție.

În cel de-al doilea caz, proiectul de revizuire a propus ca „Foștii judecători ai Curții Constituționale care nu au exercitat funcția pentru un mandat de 9 ani pot fi reinvestiți pentru diferența de mandat”. Curtea Constituțională a constatat că această reglementare este de natură „să producă o serie de perturbații în activitatea instanței de contencios constituțional și să încalce voința puterii constituante originare”. De altfel, doar la instituirea Curții a existat situația judecătorilor cu un mandat de 3 respectiv de 6 ani, prin urmare această reglementare nu se justifică, eventual doar în cazul destinatarilor determinați. Legiuitorul constituant a renunțat la această propunere și a eliminat textul referitor la posibilitatea investirii foștilor judecători constituționali.

B) Decizia Curții Constituționale nr. 799/2011 asupra proiectului de lege privind Constituția României

Decizia nr. 799/2011 vizează un proiect de revizuire a constituției inițiat de Președintele României, la propunerea Guvernului, care însă nu a fost dezbătut în Parlament, respectiv a fost votată retragerea de pe ordinea de zi a Camerei Deputaților în data de 21.05.2013.

Cu toate acestea obiecțiile, considerentele formulate de Curtea Constituțională nu pierd nimic din valoare, rămân valabile și des invocate mai ales în literatura de specialitate.

În acest caz, inițiatorul a fost Președintele României,¹⁷ iar Curtea a constatat că exercitarea dreptului de inițiativă legislativă a revizuirii Constituției s-a realizat cu respectarea dispozițiilor constituționale.

Curtea Constituțională sintetizând prevederile proiectului de lege privind revizuirea Constituției, a desprins următoarele „finalități” exprimate și în cuprinsul expunerii de motive care a însoțit proiectul:

a) trecerea la un parlament unicameral, propunere justificată prin opțiunea electoratului exprimată de majoritatea cetățenilor care au participat la referendumul național organizat de Președintele României la data de 22 noiembrie 2009;¹⁸

b) necesitatea unor adaptări și ajustări ale Constituției la realitățile societății actuale, cei 20 de ani de aplicare dovedind nu numai viabilitatea, ci și o serie de

17 Potrivit art. 150 alin. (1) din Constituție („Revizuirea Constituției poate fi inițiată de Președintele României la propunerea Guvernului...”)

18 A se vedea Hotărârea Curții Constituționale nr. 37/28.11.2009 publicată în Monitorul Oficial nr. 923/30.12.2009 prin care Curtea a reținut că „dintre voturile valabil exprimate, 72,31% au fost pentru răspunsul DA la întrebarea. *Sunteți de acord cu trecerea la un Parlament unicameral în România? ...*”

deficiențe în aplicarea unor dispoziții constituționale la realitățile vieții sociale, economice și politice românești;

c) clarificarea instituțională și reglementarea unor soluții de natură să determine cooperarea autorităților publice și eliminarea blocajelor ce ar putea să apară în raporturile dintre ele, ținând seama, îndeosebi de jurisprudența Curții Constituționale exprimată în ultimii ani ca urmare a conflictelor juridice de natură constituțională pe care le-a soluționat.¹⁹

Curtea Constituțională a examinat riguros, dacă proiectul de lege de revizuire a respectat limitele revizuirii astfel cum prevede art. 152 din Constituție. Instanța de contencios constituțional a constatat cinci cazuri de neconstituționalitate, constând în încălcarea limitelor de revizuire.

1. La art. 44 alin (8)²⁰ proiectul a propus eliminarea tezei a doua, potrivit căreia „Caracterul licit al dobândirii se prezumă”.

Curtea a constatat că prezumția dobândirii licite a averii – adică ceea ce este formulat în teza menționată, și propusă pentru eliminare – constituie una dintre garanțiile constituționale ale dreptului de proprietate, care potrivit alin. (1) al art. 44 din Constituție este garantat. „Această prezumție – potrivit Curții Constituționale – se întemeiază și pe principiul general potrivit căruia orice act sau fapt juridic este licit până la dovada contrarie, impunând, în ceea ce privește averea unei persoane, ca dobândirea ilicită a acesteia să fie dovedită. Reținând că prin propunerea de revizuire se urmărește răsturnarea sarcinii probei privind caracterul licit al averii, ... precum și faptul că securitatea juridică a dreptului de proprietate asupra bunurilor ce alcătuiesc averea unei persoane, este indisolubil legată de prezumția dobândirii licite a averii, iar înlăturarea acestei prezumții are semnificația suprimării unei garanții constituționale a dreptului de proprietate”.²¹

Prin urmare două aspecte sunt deosebit de importante, acestea includ dreptul de proprietate și sfera drepturilor fundamentale, și anume că pe de o parte sarcina probei îi revine celui care contestă caracterul ilicit al averii, pe de altă parte în lipsa acestei reguli, și implicit răsturnarea sarcinii probei ar crea nesiguranță juridică în primul rând pentru proprietar, dar și pentru terț, respectiv pentru întregul circuit civil. În același timp este evident că instituirea acestei prezumții nu împiedică cercetarea caracterului ilicit al dobândirii averii, sarcina probei revenind celui care invocă acest caracter.

Prin urmare, propunerea de eliminare a acestui text a fost considerată neconstituțională, întrucât încalcă prevederile referitoare la limitele revizuirii formulate în art. 152 alin. (2), întrucât „are ca rezultat suprimarea drepturilor și a liber-

19 Text preluat din Decizia Curții Constituționale nr. 799/2011.

20 Art. 44 alin. (8) prevede următoarele: „Averea dobândită licit nu poate fi confiscată. Caracterul licit al dobândirii se prezumă.”

21 Curtea Constituțională a constatat acest lucru și în Decizia nr. 85/1996 publicată în Monitorul Oficial nr. 211/6.09.1996, respectiv mai invocăm și Decizia nr. 148/2003, publicată în Monitorul Oficial nr. 317/13.05.2003

tăților fundamentale ale cetățenilor sau a garanțiilor acestora”, în situația de față fiind vorba de dreptul de proprietate.

2. La art. 72 s-a propus modificarea alin. (2) și eliminarea alin. (3),²² iar Curtea a constatat neconstituționalitatea acestor propuneri, deoarece au ca efect suprimarea unui drept fundamental al persoanei care ocupă o demnitate publică.

Proiectul de lege de revizuire propune modificarea alin. (2) al art. 72 cu următorul conținut: „Urmărirea și trimiterea în judecată a parlamentarilor, pentru fapte care nu au legătură cu voturile sau cu opiniile politice exprimate în exercitarea mandatului, se pot face numai de către Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție. Competența de judecată aparține Înaltei Curți de Casație și Justiție”.

Se poate observa că s-a propus eliminarea primei teze din textul inițial al art. 72 alin. (2) din Constituție care tocmai a instituit inviolabilitatea persoanei parlamentarului, ca parte componentă a imunității parlamentare.

În mod tradițional, și consacrat de doctrina dreptului constituțional, imunitatea se prezintă sub două forme și anume lipsa răspunderii juridice pentru voturile, respectiv pentru opiniile politice exprimate în exercitarea mandatului, precum și inviolabilitatea parlamentarului. Această concepție asupra imunității a fost reglementată încă din Constituția din 1868, și reluată de toate celelalte Constituții democratice, inclusiv de Constituția în vigoare adnotată în 1991.

Curtea a reținut că „Reglementarea constituțională a imunității este justificată de necesitatea protecției mandatului de parlamentar, ca garanție a îndeplinirii prerogativelor constituționale și, totodată o condiție a funcționării statului de drept. În activitatea sa, parlamentarul trebuie să se bucure de o reală libertate de gândire, expresie și acțiune, astfel încât să-și exercite mandatul în mod eficient. Instituția imunității parlamentare, sub cele două forme ale sale, protejează parlamentarul față de eventualele presiuni sau abuzuri ce s-ar comite împotriva persoanei sale ...”.

În consecință, Curtea a constatat că „eliminarea oricăreia dintre aceste forme ale imunității parlamentare are ca efect direct suprimarea unei garanții care privește atât mandatul Camerelor, cât și al fiecărui parlamentar în parte, cu consecințe grave asupra îndeplinirii de către Parlament a rolului său constituțional”. Prin această propunere de eliminare a inviolabilității parlamentare se încalcă limitele revizuirii așa cum sunt prevăzute în art. 152 alin. (2) din Constituție.

22 Alin. (2) și (3) art. 72 în vigoare cuprinde următoarele: „(2) Deputații și senatorii pot fi urmăriți și trimiși în judecată penală pentru fapte care nu au legătură cu voturile sau cu opiniile politice exprimate în exercitarea mandatului, dar nu pot fi percheziționați, reținuți sau arestați fără încuviințarea Camerei din care fac parte, după ascultarea lor. Urmărirea și trimiterea în judecată penală se pot face numai de către Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție. Competența de judecată aparține Înaltei Curți de Casație și Justiție. (3) În caz de infracțiune flagrantă deputații și senatorii pot fi reținuți și supuși percheziției. Ministrul Justiției îl va informa neîntârziat pe președintele Camerei asupra reținerii și a percheziției. În cazul în care Camera sesizată constată că nu există temei pentru reținere, va dispune imediat revocarea acestei măsuri.”

3. De asemenea, s-a propus abrogarea alin. (2) și modificarea alin. (3) ale art. 109²³ considerate de Curte a fi neconstituționale, deoarece ar avea ca efect suprimarea unui drept fundamental al persoanei care ocupă o demnitate publică.

Articolul 109 din Constituție reglementează răspunderea membrilor Guvernului. Curtea Constituțională a mai constatat, și cu alt prilej, că art. 109 alin. (2) – ce se propune a fi eliminat – instituie necondiționat dreptul Camerei Deputaților, Senatului, și Președintelui României de a cere urmărirea penală a membrilor Guvernului pentru faptele săvârșite în exercițiul funcției lor”.²⁴ Astfel, atât Parlamentul prin cele două Camere, precum și Președintele României au libertatea de a stabili fără altă reglementare ulterioară, aplicând și interpretând direct Constituția, modul de exercitare a acestui drept. Desigur exercitând această prerogativă autoritățile menționate, nu se substituie în activitatea și atribuțiile altor autorități cum ar fi cele jurisdicționale, pentru că aceasta ar însemna încălcarea principiului constituțional al separării puterilor în stat. Dreptul lor, al Parlamentului respectiv al Președintelui, se rezumă doar la posibilitatea cererii de urmărire penală a membrilor Guvernului, pentru faptele săvârșite în exercitarea funcției lor, și în același timp își asumă răspundere politică pentru temeinicia deciziei pe care au luat-o. Consacrarea constituțională a dreptului menționat – și care se propune a fi eliminat – constituie o garanție constituțională de ordin procedural, menită să ocrotească interesul public ce constă în realizarea actului de guvernare prin exercițiul mandatului. Prin urmare constituie o garanție a libertății individuale a persoanei care ocupă o demnitate publică și a dreptului său la apărare, astfel intrând în sfera valorilor ce constituie obiectul limitelor de revizuire, motiv pentru care eliminarea propusă s-a constatat a fi neconstituțională.

4. Modificarea alin. (6) al art. 126²⁵ prin introducerea sintagmei „precum și a celor care privesc politicile fiscale și bugetare ale Guvernului, în condițiile legii contenciosului administrativ” este neconstituțională, pentru că are efectul suprimării liberului acces la justiție.

Alin. (6) al art. 126 prevede controlul judecătoresc al actelor administrative ale autorităților publice pe calea contenciosului administrativ. Fiind garantat acest control judecătoresc, respectiv dreptul fundamental al accesului liber la justiție,

23 Alin (2) și (3) al art. 109 actual prevede următoarele: „(2) Numai Camera Deputaților, Senatul și Președintele României au dreptul să ceară urmărirea penală a membrilor Guvernului pentru fapte săvârșite în exercițiul funcției lor. Dacă s-a cerut urmărirea penală, președintele României poate dispune suspendarea acestora din funcție. Trimiterea în judecată a unui membru al Guvernului atrage suspendarea lui din funcție. Competența de judecată aparține Înaltei Curți de Casație și Justiție. (3) Cazurile de răspundere și pedepsele aplicabile membrilor Guvernului sunt reglementate printr-o lege privind răspunderea ministerială.”

24 Decizia Curții Constituționale nr. 1.133/27.11.2007, publicată în Monitorul Oficial nr. 851/15.12.2007.

25 Art. 126 alin. (6) prevede următoarele: „Controlul judecătoresc al actelor administrative ale autorităților publice, pe calea contenciosului administrativ este garantat, cu excepția celor care privesc raporturile cu Parlamentul, precum și a actelor de comandament cu caracter militar. Instanțele de contencios administrativ sunt competente să soluționeze cererile persoanelor vătămate prin ordonanțe sau, după caz, prin dispoziții din ordonanțe declarate neconstituționale.

cele două excepții formulate de textul în vigoare – actele de comandament cu caracter militar precum și cele care privesc raporturile cu Parlamentul – constituie o derogare de la principiul susmenționat al accesului liber la justiție și sunt de strictă interpretare. Propunerea din proiectul de revizuire adaugă la aceste excepții și actele care privesc politicile fiscale și bugetare ale Guvernului. Această lărgire a sferei acelor acte guvernamentale, care ar urma să fie exceptate de la controlul judecătoresc, încalcă prevederile constituționale referitoare la limitele revizuirii, în concret a liberului acces la justiție.

5. În final, modificările alin. (2) lit. a) și b) și alin (3) ale art. 133²⁶ referitoare la Consiliul Superior al Magistraturii, sunt neconstituționale, întrucât încalcă independența justiției.

Modificarea privește alin. (2) al art. 133 prin care se propune schimbarea structurii Consiliului Superior al Magistraturii, „în sensul că deși se păstrează numărul total de 19 membri, se mărește (de la 2 la 6) numărul membrilor reprezentanți ai societății civile și se micșorează proporțional (de la 14 la 10) numărul membrilor care au calitatea de judecători și procurori. Sporirea numărului de membri reprezentanți ai societății civile este coroborată cu propunerea de numire a celor 6, după cum urmează: 3 de către Parlament, 3 de către Președinte”.

Prin urmare „numirea celor 6 reprezentanți ai societății civile de către Parlament, autoritate legiuitoare, respectiv de către Președintele României, reprezentant al puterii executive, constituie o interferență a celorlalte puteri constituționale în activitatea autorității judecătorești, punând sub semnul întrebării rolul Consiliului Superior al Magistraturii, de garant al independenței justiției. Astfel, majorarea numărului membrilor reprezentanților societății civile, deci a persoanelor din afara sistemului judiciar, și schimbarea proporției de reprezentare în Consiliu, are consecințe negative asupra activității sistemului judiciar”. Toate acestea sunt de natură a anihila garanția constituțională referitoare la independența justiției și contravine art. 152 alin (1) privind limitele revizuirii.

Referitor la celelalte dispoziții, respectiv propuneri din proiectul de lege privind revizuirea Constituției, Curtea a formulat o serie de observații și considerații, precum și unele propuneri de (re)formulare a unor texte.

Dintre acestea menționăm câteva pe care le considerăm relevante ca fiind poziția Curții Constituționale, chiar dacă acest proiect de revizuire a fost abandonat și scos de pe ordinea de zi a Parlamentului.

26 Art. 133 alin. (2) lit. a) și b) și alin. (3) actual au următorul cuprins. (2) Consiliul Superior al Magistraturii este alcătuit din 19 membri din care: a) 14 sunt aleși în adunările generale ale magistraților și validați de Senat; aceștia fac parte din două secții, una pentru judecători și una pentru procurori; prima secție este compusă din 9 judecători, iar cea de-a doua din 5 procurori; b) 2 reprezentanți ai societății civile, specialiști în domeniul dreptului, care se bucură de înaltă reputație profesională și morală, aleși de Senat; aceștia participă numai la lucrările în plen; (3) Președintele Consiliului Superior al Magistraturii este ales pentru un mandat de un an, ce nu poate fi reînnoit, dintre magistrații prevăzuți în alineatul (2) litera a).

1. Proiectul a propus mărirea duratei maxime a reținerii de la cel mult 24 de ore la cel mult 48 de ore, modificând astfel art. 23 alin. (3) din Constituție.

Curtea Constituțională a remarcat, ca un aspect de principiu, că „reținerea unei persoane constituie o ingerință majoră în ceea ce privește libertatea persoanei, astfel încât reglementarea duratei maxime pe care acesta o poate avea, printr-o normă de rang constituțional, constituie o reală garanție a libertății individuale”.

În ceea ce privește durata reținerii constituie „o chestiune de politică penală a statului care trebuie să asigure un just echilibru între imperativul realizării intereselor generale ale societății și al apărării ordinii de drept”.

Faptul că proiectul propune mărirea duratei reținerii de la 24 de ore la 48 de ore, este susceptibil la două interpretări. Astfel, într-o primă interpretare se poate constata ridicarea intervalului de timp în care o persoană poate fi reținută, prin urmare putem constata o atingere adusă libertății individuale, prin agravarea situației celui în cauză.

Într-o altă posibilă interpretare, pornind de la experiența acumulată în această materie se poate ajunge la concluzia că cele 24 de ore sunt insuficiente pentru o analiză temeinică de a dispune măsura arestării preventive, astfel ca măsură de siguranță se dispune cu precădere acest lucru chiar și în situațiile când nu se justifică. Asemenea stare a faptelor într-adevăr poate afecta grav libertatea individuală. În schimb, durata de 48 de ore poate fi apreciată ca fiind suficientă pentru a lua (sau nu) măsura arestării preventive, și astfel libertatea individuală se poate garanta, respectiv și actul de justiție poate fi mai eficient.

După ce a analizat legislația internațională respectiv jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului Curtea Constituțională a statuat că „Modificarea propusă răspunde obligației statului de a asigura un just echilibru între interesul apărării drepturilor fundamentale ale individului și interesul apărării ordinii de drept, ținând seama de problemele pe care le-a ridicat în practică durata actuală a termenului de reținere, cât privește activitatea organelor de urmărire penală, cu consecințe directe asupra modului în care este asigurată realizarea intereselor generale ale societății și apărarea ordinii de drept. Reținerea cu o durată maximă de 48 de ore se justifică pentru efectivitatea măsurii și eficiența acesteia”.

2. Una din finalitățile, scopurile principale ale proiectului de revizuire a Constituției a fost aceea de a pune de acord Legea fundamentală cu rezultatul referendumului național din 22 noiembrie 2009, inițiat de Președintele României.

În urma referendumului Curtea Constituțională a constatat și a confirmat valabilitatea acestuia și faptul că majoritatea participanților la vot au ales răspunsul afirmativ la întrebarea „Sunteți de acord cu trecerea la un Parlament unicameral în România”²⁷

27 Hotărârea Curții Constituționale nr. 37/26.11.2009 publicată în Monitorul Oficial nr. 923/30.12.2009.

În Hotărârea de confirmare a rezultatului referendumului Curtea a precizat că potrivit legislației în vigoare ea are un caracter consultativ.

Propunerea din proiectul de revizuire de a modifica structura Parlamentului constituie pe de o parte un demers firesc și logic din punctul de vedere al Președintelui României care a inițiat și referendumul, pe de altă parte reprezintă o opțiune politică asupra căreia se va pronunța legiuitorul constituant.

Apreciem că instanța de contencios constituțional în analiza articolelor care privesc această modificare majoră a structurii Parlamentului, nu judecă această opțiune a inițiatorului, dar în schimb prezintă o argumentare consistentă, o adevărată pledoarie în favoarea bicameralismului. În acest sens, invocă tradiția statului român în această privință, remarcând faptul, că în mod tradițional Parlamentul României a avut o structură bicamerală, consacrată încă în anul 1864, prin „Statutul dezvoltător al Convenției de la Paris al domnului Alexandru Ioan Cuza”, și a continuat să existe sub imperiul Constituțiilor din 1866, 1923, și în 1938, respectiv a fost reluată, reafirmată și după perioada regimului politic de dictatură comunistă, în Constituția din 1991 în vigoare și în prezent.

Astfel, tradiția și experiența istorică ne-ar determina pentru a păstra bicameralismul.

În continuare, Curtea Constituțională prezintă „avantajele evidente” pe care le oferă o structură bicamerală a Parlamentului, în raport cu cea unicamerală.

Aceste avantaje evidente ar fi următoarele:

a) se evită concentrarea puterii în Parlament, întrucât camerele acestuia se vor împiedica reciproc să devină suport al unui regim autoritar;

b) se asigură dezbateri și un cadru de analiză succesivă a legilor, ceea ce oferă o mai mare garanție a calității actului legislativ;

c) bicameralismul permite o percepție critică accentuată asupra proiectelor de lege, prin faptul că acestea sunt examinate de două corpuri legiuitoare;

d) bicameralismul minimizează riscul dominației majorității, favorizând dialogul între majoritățile din cele două Camere, precum și între grupurile parlamentare;

e) se extinde cooperarea și supervizarea legislativă în acest mod;

f) sistemul bicameral este o formă importantă a separației puterilor, care nu funcționează doar între puterile legislativă, executivă și judecătorească, ci și în interiorul celei legislative.

Este de remarcat și semnificativ în același timp că instanța constituțională nu prezintă dezavantajele bicameralismului, și nici avantajele parlamentului unicameral, ceea ce arată opțiunea clară, doctrinară (și nu politică) a Curții Constituționale în favoarea menținerii structurii bicamerale a Parlamentului.

3. Curtea Constituțională observă la art. 71 alin. (1), instituirea unui nou caz de incompatibilitate, acela dintre calitatea de membru al Parlamentului și membru al Parlamentului European, propunere justificată și apreciată ca fiind corectă. În

schimb la alin. (2) al art. 72, Curtea precizează că ar fi de dorit eliminarea excepției care permite cumulul calității de parlamentar cu cel de membru al Guvernului. Aceasta pentru „a da expresie principiului separației și echilibrului puterilor în stat și a asigura deplina efectivitate a textului constituțional în sensul asigurării independenței membrilor Parlamentului și a protejării legislativului împotriva influențelor executivului”.

4. Numirea Guvernului este reglementată de art. 85 din Constituție, și prevede trei situații și proceduri distincte și diferite, prin care se poate remarca subtilitatea modului de funcționare al principiului separației, al echilibrului și al cooperării dintre puterile statului. În alin. (1) al art. 85 se prevede investirea, numirea Guvernului în urma acordării votului de încredere de Parlament. O situație oarecum asemănătoare este reglementată la alin. (3), al aceluiași articol, în sensul că Președintele României va putea revoca și numi membrii Guvernului la propunerea primului-ministru, numai în baza aprobării Parlamentului, și aceasta pentru că în acest caz prin remaniere se schimbă structura sau compoziția politică a Guvernului.

Adevărată controversă, „materializată” în conflicte juridice de natură constituțională a provocat-o interpretarea alin (2) al art. 85. În caz de remaniere guvernamentală (care însă nu produce schimbarea structurii Guvernului, și nu afectează compoziția politică a acestuia) Președintele revocă și numește la propunerea primului-ministru, pe unii membri ai Guvernului. Proiectul de lege de revizuire a Constituției a propus o completare a acestui alineat cu o nouă teză în sensul că „Propunerea primului-ministru de revocare și de numire a unor membri ai Guvernului se poate face numai după consultarea prealabilă a Președintelui”. Textul probabil are rațiunea de a evita acele situații de conflict când Președintele României a refuzat numirea unui ministru și astfel a provocat un conflict cu primul-ministru, sau se putea ajunge și la un blocaj instituțional. Din experiența anilor precedenți existau astfel de conflicte, duse în fața Curții Constituționale și soluționate de aceasta. Curtea a reiterat în prezenta Decizie, cele constatate în Decizia nr. 98/2008,²⁸ de altfel criticabilă, și susceptibilă de a produce noi controverse atât în spațiul politic, cât și în doctrina de drept constituțional.

Astfel Curtea în Decizia 98/2008 a reținut: „soluția prevăzută la art. 85 alin (2) din Constituție reprezintă o aplicație a concepției legiuitorului constituant care a stat la baza principiului echilibrului puterilor în stat consacrat în art. 1 alin (4) din legea fundamentală. (...) Pe baza acestui principiu, pentru evitarea blocajelor instituționale și pentru buna lor funcționare, autoritățile publice au obligația să colaboreze”. Verdictul în acel conflict concret era acela că Președintele poate respinge o singură dată propunerea primului-ministru, pentru o funcție de membru al Guvernului, respectiv premierul trebuie să facă altă nominalizare decât cea inițială. Curtea a argumentat în sensul că: „raporturile dintre Președintele Româ-

28 Decizia Curții Constituționale nr. 98/7.02.2008, publicată în Monitorul Oficial nr. 140/22.02.2008.

niei și primul-ministru nu pot fi pur formale. De aceea, verificarea îndeplinirii condițiilor de numire în cazurile prevăzute de art. 85 alin. (2) din Constituție intră în competența Președintelui României la exercitarea, pentru prima dată, de către primul-ministru, a dreptului de a propune. Limitarea la o singură respingere a propunerii se justifică prin faptul că, în continuare, răspunderea pentru o altă nominalizare revine, în exclusivitate, primului-ministru”.

Astfel Curtea a apreciat propunerea de completare a textului art. 85 drept o „consacrare în norma constituțională a soluției pronunțate de Curtea Constituțională”.

Noi credem însă că problema relațională în interiorul puterii executive nu este rezolvată nici prin explicațiile și argumentările Curții, și nici prin textul propus de modificare a Constituției. Considerăm necesară o regândire a locului și rolului Președintelui României în cadrul puterilor statului și în special în cadrul puterii executive, precum și clarificarea relațiilor cu Guvernul, respectiv cu primul-ministru, și până la urmă o reanalizare și reevaluare a modului de aplicare și funcționare a principiului separației puterilor în stat.²⁹

5. Instituția constituțională a referendumului, fiind în atenția inițiatorului, a format obiectul de completare al art. 90 din Constituție cu trei noi alineate. Curtea Constituțională examinând această propunere a constatat că textele propuse sunt reluate din art. 11 din Legea nr. 3/2000 privind organizarea și desfășurarea referendumului,³⁰ astfel „modificarea propusă constituționalizează norma cuprinsă în legea organică, reglementând la rang de Constituție procedura de inițiere de către Președinte a referendumului cu privire la probleme de interes național”. Curtea a formulat rezerve cu privire la oportunitatea unui asemenea demers. În același timp, Curtea Constituțională apreciază necesară completarea art. 90 din Constituție, având în vedere alte aspecte, și anume „în sensul exceptării de la referendumul cerut de Președinte a problemelor de interes național care, aprobate prin exprimarea voinței poporului, ar impune revizuirea Constituției. Prin eliminarea acestei posibilități s-ar evita o dublă consultare a poporului pentru una și aceeași problemă”.

Astfel putem deduce că instanța de contencios constituțional nu ar fi fost de acord în principiu cu supunerea la referendum a problemei structurii Parlamentului, care constituie o problemă strict constituțională, și care implică modificarea Constituției.

6. O propunere de modificare interesantă este aceea care transformă avizul consultativ al Curții Constituționale în procedura suspendării din funcție a Președintelui României, prevăzută la art. 95 din Constituție, într-un aviz obligatoriu. Aceasta implică modifică și art. 146 lit. h). în sensul că, Curtea Constituțională „dă aviz obligatoriu pentru propunerea de suspendare din funcție a Președintelui României”.

29 Mai pe larg despre această temă: Varga 2010, 118–147.

30 Publicată în Monitorul Oficial nr. 84/24.02.2000.

În același timp, proiectul de revizuire vine în completarea reglementării referitoare la procedura suspendării din funcție. Astfel, se prevede că doar în cazul avizului favorabil suspendării se poate continua procedura, caz în care Președintele poate da explicații în fața Parlamentului cu privire la faptele ce i se impută.

În cazul în care Curtea Constituțională dă un aviz negativ, procedura de suspendare va înceta.

Curtea Constituțională critică această soluție și propune eliminarea sintagmei aviz obligatoriu. Poziția Curții este totuși mai nuanțată, întrucât apreciază că propunerea sporește rolul Curții în această procedură, dar reduce în mod nejustificat rolul Parlamentului, într-o chestiune prin excelență politică. Dacă avizul este obligatoriu, și favorabil suspendării, s-ar putea trece direct la referendum, întrucât votul Parlamentului nu ar avea nicio valoare, sau ar fi un act pur formal. În atare situație, rolul Parlamentului s-ar limita doar la inițierea procedurii de suspendare. În cazul avizului negativ, Curtea admite posibilitatea extinderii efectului avizului la încetarea procedurii de suspendare. Aceasta și deoarece Curtea Constituțională este privită ca garantul supremației Constituției, și ca atare este unica autoritate care se poate pronunța asupra faptelor de încălcare a ordinii juridice constituționale.

7. Referitor la instituția angajării răspunderii Guvernului consacrată la art. 114 din Constituție proiectul propune două completări, și anume, limitarea posibilității angajării răspunderii Guvernului în fața Parlamentului, pentru o singură dată într-o sesiune, precum și exceptarea de la această restrângere a proiectul bugetului de stat și celui al asigurărilor sociale de stat.

Curtea Constituțională observă că reglementarea constituțională inițială, precum și propunerea de modificare s-a inspirat din Constituția franceză din 1958, și din Legea constituțională din 2008, în care găsim o instituție similară, și o modificare identică aplicată însă la un sistem politic semiprezidențial clar și autentic.

Până la urmă Curtea Constituțională consideră justificată propunerea de modificare, în special cea referitoare la limitarea posibilității angajării răspunderii, dar recomandă – în baza experienței în aplicarea angajării răspunderii, respectiv invocând și propria jurisprudență în materie – o limitare și a obiectului asupra căruia Guvernul își poate angaja răspunderea, în sensul că în cazul unui singur proiect de lege, aceasta „să reglementeze unitar relațiile sociale care privesc un singur domeniu”. Curtea argumentează că „lipsa unei atare condiționări cu privire la sfera de reglementare a proiectului de lege ar conduce la eludarea prevederilor constituționale propuse spre modificare, și anume posibilitatea angajării răspunderii o singură dată pe sesiune, întrucât dă posibilitatea Guvernului de a-și asuma răspunderea prin intermediul unui proiect de lege, care în mod formal îndeplinește condițiile constituționale, dar care, printr-o structură complexă și un conținut eterogen, ar îngloba reglementări din domenii sociale foarte diferite”.

Astfel Curtea într-un mod implicit critică practica angajării răspunderii Guvernului, aplicată cu frecvență sporită (uneori chiar abuziv) în special în ultimele trei legislaturi, începând din 2000.

8. În final, menționăm modificările propuse din proiectul de revizuire a Constituției inițiat de Președintele României cele referitoare la art. 148 cu privire la integrarea în Uniunea Europeană. Curtea apreciază că aceste propuneri consacără formal statutul României, de stat membru al Uniunii Europene, actualizând prevederile constituționale adoptate în perioada de preaderare.

Curtea Constituțională atrage atenția asupra a două aspecte importante care lipsesc din propunerile de modificare a Constituției referitoare la acest paragraf. Astfel în urma aderării la Uniunea Europeană statele membre trebuie să respecte atât principiul fundamental cu privire la caracterul obligatoriu și prioritar al reglementărilor comunitare care este consacrat în alin. (2) al art. 148, dar și efectul direct al normelor adoptate de instituțiile Uniunii, ceea ce nu găsim între propunerile de revizuire.

De asemenea lipsește din cuprinsul noului articol 148 propus, „obligația Guvernului de a transmite Parlamentului proiectele actelor cu caracter obligatoriu, înainte ca acestea să fie supuse aprobării instituțiilor Uniunii Europene”.³¹

Desigur am prezentat doar acele obiecții, considerente respectiv propuneri ale Curții Constituționale pe care le-am considerat mai importante și relevante, dar credem că și din acest tablou rezultă importanța și semnificația deosebită a raportului dintre cele două autorități fundamentale ale statului (Parlament și Curtea Constituțională) respectiv a ceea ce am putea numi dialog inter-instituțional, pe cele mai importante teme de natură constituțională.

În altă ordine de idei, toate aceste decizii, atât prin situațiile analizate, prin interpretările, obiecțiile și chiar propunerile formulate, respectiv prin argumentările prezentate relevă rolul Curții Constituționale în înțelegerea mai corectă a prevederilor constituționale, în controlul de constituționalitate, dar finalmente și de oportunitate ale propunerilor de revizuire a Constituției, și în ultimă instanță, contribuie la dezvoltarea întregului sistem de drept și a dreptului constituțional.

31 Obligație prevăzută la art. 4 din Protocolul nr. 2 privind aplicarea principiului subsidiarității și proporționalității publicat în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. C83 din 30 martie 2010.

Referințe

- DELEANU, I. 2006. *Instituții și proceduri constituționale, în dreptul român și în dreptul comparat*. București.
- ENACHE, M. 2011. Revizuirea Constituțiilor. *Revista de drept public* 4.
- MURARU, I. 2011. „Curtea Constituțională”. In: Muraru, I.–Tănăsescu, E. S. (ed.): *Constituția României, comentariu pe articole*. Editura C.H. Beck. București.
- MURARU, I. 2011. Curtea Constituțională. In: Muraru, I.–Tănăsescu, E. S. (ed.): *Constituția României, comentariu pe articole*. București.
- MURARU, I.– TĂNĂSESCU, E. S. 2011. *Drept constituțional și instituții politice, I*. București.
- MURARU, I - TĂNĂSESCU, E. S. 2008. *Constituția României, Comentariu pe articole*. București.



Trecerea de la vechiul Cod Civil la noul Cod: analiza unor dispoziții tranzitorii în materia obligațiilor contractuale

Emőd VERESS

PhD, Conf. univ. Dr. Universitatea Sapientia Cluj,
Departamentul de Științe Juridice și Studii Europene
E-mail: emod.veress@sapientia.ro

Abstract. Succesiunea în timp a legilor cauzează probleme tranzitorii specifice. Legea nr. 287/2009 privind Codul civil – noul Cod civil român – a intrat în vigoare la data de 1 octombrie 2011, și desigur, ridică astfel de probleme tranzitorii. Autorul analizează unele dintre aceste întrebări, în contextul contractelor civile. Un contract este supus legii în vigoare în momentul încheierii lui. Astfel, dacă un contract a fost încheiat înainte de 1 octombrie 2011, în privința acestuia se vor aplica în continuare regulile Codului civil din 1864. Aplicarea paralelă a celor două coduri dă naștere unei perioade lungi de tranziție. Totuși, dacă un contract a fost încheiat sub imperiul vechiului Cod civil, modificarea acestui contract va putea avea loc doar în conformitate cu prevederile noului Cod civil.

Cuvinte cheie: principiul neretroactivității legii, principiul aplicării imediate a legii, încheierea contractului, impreviziune, riscurile contractului, imputația plății

Abstract. The succession in time of laws causes specific transitional problems. The Law no. 287/2009 on the Civil Code – the new Romanian Civil code – entered into force as of October 1, 2011, and raises such issues of implementation. The author emphasizes some of these problems related to the matter of civil contracts. The contract is subject to the provisions of law in force at the time when it was concluded. Consequently, if any contract was concluded before 1st of October 2011, those will continue to be regulated by the provisions of the Civil Code of 1864. The parallel application of the two codes has the effect of a long transitional period. However, even if the contract was concluded under the old Civil Code, the modification of those contracts can only be accomplished according to the new Civil Code.

Keywords: principle of non-retroactivity of the law, the principle of immediate application of the law, conclusion of contract, exceptional change of circumstances, contractual risks, imputation of payment

1.

Aplicarea legii civile în timp este guvernată de unele principii de bază, destul de simple la o primă vedere:

- legea civilă se aplică din momentul intrării sale în vigoare¹ până la data abrogării sale (exprese sau tacite, totale sau parțiale),
- principiul neretroactivității legii civile noi, respectiv
- principiul aplicării imediate a legii civile noi.

Noul Cod civil stabilește un set de reguli intertemporale cu aplicabilitate generală:

– dacă o lege se aplică cât timp este în vigoare, atunci actele și faptele juridice încheiate ori, după caz, săvârșite sau produse înainte de intrarea în vigoare a legii noi nu pot genera alte efecte juridice decât cele prevăzute de legea în vigoare la data încheierii sau, după caz, a săvârșirii ori producerii lor.² Legea nouă nu poate atribui situațiilor juridice trecute (precum și actelor și faptelor juridice din care ele provin) efecte noi, introduse prin această lege nouă. Legea nouă nu le poate distribui efecte pe care ele nu le puteau produce;³

– actele juridice nule, anulabile sau afectate de alte cauze de ineficacitate la data intrării în vigoare a legii noi sunt supuse dispozițiilor legii vechi, neputând fi considerate valabile ori, după caz, eficace potrivit dispozițiilor legii noi;⁴

– prescripțiile, decăderile și uzucapiunile începute și neîmplinite la data intrării în vigoare a legii noi sunt în întregime supuse dispozițiilor legale care le-au instituit;⁵

– dispozițiile legii noi se aplică tuturor actelor și faptelor încheiate sau, după caz, produse ori săvârșite după intrarea sa în vigoare, precum și situațiilor juridice născute după intrarea sa în vigoare;⁶

– dispozițiile legii noi sunt de asemenea aplicabile și efectelor viitoare ale situațiilor juridice născute anterior intrării în vigoare a acesteia, derivate din starea și capacitatea persoanelor, din căsătorie, filiație, adopție și obligația legală de întreținere, din raporturile de proprietate, inclusiv regimul general al bunurilor, și din raporturile de vecinătate, dacă aceste situații juridice subzistă după intrarea în vigoare a legii noi.⁷

În situațiile în care se succed în timp legi civile, apar însă multe probleme specifice, cu caracter tranzitoriu. Adoptarea Legii nr. 287/2009 privind Codul

1 Conform art. 78 din Constituția României, republicată, intrarea în vigoare a legii are loc fie la 3 zile de la data publicării ei în Monitorul Oficial al României, fie la o altă dată ulterioară publicării menționată în cuprinsul legii.

2 Noul Cod civil, Art. 6 alin. (2).

3 Perju 2011, 15.

4 Noul Cod civil, Art. 6 alin. (3).

5 Noul Cod civil, Art. 6 alin. (4).

6 Noul Cod civil, Art. 6 alin. (5).

7 Noul Cod civil, Art. 6 alin. (6).

civil și intrarea sa în vigoare începând cu data de 1 octombrie 2011 ridică astfel de probleme de aplicare în timp. Dintre aceste probleme, analizez unele situații specifice care se referă la materia contractelor civile.

2.

Neretroactivitatea legii este un principiu constituțional, prevăzut de art. 15 alin. (2) din Constituția României, republicată (adică chiar primul articol din titlul privind drepturile, libertățile și îndatoririle fundamentale), care stabilește că legea dispune numai pentru viitor, cu excepția legii penale sau contravenționale mai favorabile. Acest principiu, prin care se realizează securitatea juridică ca atribut inerent al statului de drept, este explicat prin faptul că este absurd să se pretindă ca un subiect de drept să răspundă pentru o conduită ce a avut-o anterior intrării în vigoare a unei legi care reglementează această conduită, fiindcă acest subiect de drept nu putea să prevadă ce va reglementa legiuitorul, iar comportamentul său este normal și firesc dacă se desfășoară în cadrul ordinii de drept atunci în vigoare.⁸ Desfășurarea normală a activității subiecților de drept ar fi primejduită dacă actele sau faptele lor, considerate legale în momentul încheierii sau săvârșirii lor, ar putea fi declarate ulterior ilegale și, în consecință, sancționate, declarate nevalabile, lipsite de efecte juridice.⁹ S-a arătat că, vocația legii noi de a infirma situațiile juridice anterioare ar crea nesiguranță în circuitul civil și ar sufla neîncredere în lege, întrucât ar dispărea orice putință de previzibilitate și stabilitate.¹⁰

De aici rezultă că, inclusiv în materia contractelor, noul Cod civil nu poate retroactiva (sanctiunea fiind neconstituționalitatea oricărei prevederi legale civile care ar produce efecte retroactive), adică nu se poate aplica faptelor constitutive, modificatoare sau extinctive de situații juridice, realizate în întregime înainte de intrarea în vigoare a legii noi, cât și efectelor produse înainte de acest termen (*facta praeterita*). Însă, în multe situații, efectele actelor și faptelor se prelungesc în timp, de exemplu, un contract încheiat înainte de data de 1 octombrie 2011, își poate produce efectele specifice după această dată sau și după această dată, și de aici rezultă un conflict între legea veche și legea nouă, care trebuie soluționat ori prin aplicarea regulilor generale, ori printr-un set de norme specifice aplicabile unor situații juridice concrete.

8 Constantinescu–Iorgovan–Muraru–Tănăsescu 2003, 18–19.

9 Drăganu 1998, 160–161.

10 Boroi 2010, 19.

3.

Regula generală este următoarea: contractul este supus dispozițiilor legii în vigoare la data când a fost încheiat în tot ceea ce privește încheierea, interpretarea, efectele, executarea și încetarea sa.¹¹ În consecință, în cazul contractelor care s-au încheiat anterior datei de 1 octombrie 2011, se vor aplica în continuare prevederile vechiului Cod civil, din 1864. Vechiul cod ultraactivează,¹² dacă aceste efecte se produc după data de 1 octombrie 2011, adică legea veche guvernează situațiile juridice pendinte (*facta pendentia*), adică în cazul contractelor încheiate anterior Codului, legea veche supraviețuiește.¹³

Aplicarea paralelă a celor două coduri are ca efect o lungă perioadă tranzitorie. De exemplu, dacă la data de 29 septembrie 2011 s-a încheiat un contract de credit pe 25 de ani și o ipotecă imobiliară accesorie, atunci chiar și peste două decenii trebuie să ne raportăm la prevederile vechiului Cod civil.¹⁴

Însă, chiar dacă contractul s-a încheiat sub imperiul vechiului Cod civil, modificarea lui se poate efectua doar conform prevederilor noului Cod. În acest sens, legea dispune că „modificarea contractului se face cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de legea în vigoare la data modificării”.¹⁵ Această abordare decurge din principiul aplicării imediate a legii civile noi. Rezultatul? Unul și același contract poate fi supus în paralel, adică în același timp, prevederilor celor două Coduri: părțile modificate din contract noului Cod civil, părțile nemodificate vechiului Cod civil din 1864.

4.

Noul Cod, prin art. 1182 alin. (2) și (3), în privința încheierii contractului, prevede că un contract se încheie numai prin acordul asupra elementelor esențiale ale acestuia.

De o însemnătate practică importantă este noțiunea de element esențial. Ce este un element esențial, de exemplu, în cazul unui contract de vânzare? Doar bunul și prețul, sau și alte elemente, ca momentul transmiterii dreptului de proprietate, momentul transmiterii riscurilor, clauza penală pentru neplată etc.? Este foarte grea de-

11 MO, partea I-a, nr. 409 din 10 iunie 2011. Art. 102 alin. (1) din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil.

12 Eliescu 1967, 104–106.

13 Perju 2011, 14–19.

14 Numeroase texte din Legea nr. 71/2011 doar reiterează pentru cazuri singulare această regulă. De exemplu, art. 124 stabilește că „pentru cesiunile de drepturi litigioase încheiate înainte de intrarea în vigoare a Codului civil își păstrează aplicabilitatea dispozițiile art. 1.402-1.404 din Codul civil din 1864.” Texte de acest gen sunt de prisos, fiindcă reiau pur și simplu regula generală de aplicare a legii civile în privința contractelor.

15 Legea nr. 71/2011. Art. 102 alin. (2)

terminarea sferei elementelor esențiale, pentru că acestea au natură subiectivă, diferă de la contract la contract, în funcție de interesele și scopurile urmărite de către părți.

Conform noului Cod civil, dacă sunt determinate elementele esențiale, elementele secundare pot fi convenite ulterior ori se poate încredința determinarea acestora unor terțe persoane. Contractul este perfect valabil chiar dacă părțile nu ajung la un acord asupra elementelor considerate secundare, ori terța persoană desemnată pentru determinarea acestor elemente nu ia nici o decizie. Într-o asemenea situație, instanța judecătorească va fi chemată să dispună completarea contractului cu aceste elemente secundare, la cererea oricăreia dintre părți, ținând seama, după împrejurări, de natura contractului și de intenția părților. Adică un consimțământ parțial, realizat asupra elementelor considerate esențiale, creează contractul. Această inovație pare străină de concepția clasică a contractului, unde conținutul contractului, în integralitatea sa, este determinat prin acordul de voințe a părților contractante.

Ceea ce ne interesează însă în cadrul acestui demers este aplicarea în timp a acestor noi reguli.

Dacă ne raportăm la prevederile generale privind aplicarea legii civile în timp în privința contractelor, atunci această regulă ar fi aplicabilă tuturor contractelor încheiate după intrarea în vigoare a noului Cod. Nu este așa. Legea nr. 71/2011 restrânge sfera de aplicare a normelor cuprinse în art. 1182 alin. (2) și (3) C. civ., dispunând că aceste prevederi „nu sunt aplicabile contractelor a căror negociere a început înainte de intrarea în vigoare a Codului civil”.¹⁶ Adică, pentru a înlătura de la aplicare aceste dispoziții, trebuie făcută dovada că negocierea contractului a început înainte de data de 1 octombrie 2011. Dacă negocierea a început după intrarea în vigoare a noului Cod, atunci nu se mai pot înlătura de la aplicare aceste reguli, fiindcă au caracter imperativ.¹⁷

5.

Noul Cod civil prevede următoarele: contractul se încheie în momentul și în locul în care acceptarea ajunge la ofertant, chiar dacă acesta nu ia cunoștință de ea din motive care nu îi sunt imputabile.¹⁸ Determinarea momentului încheierii contractului este importantă din mai multe puncte de vedere, de exemplu existența capacității părților de a contracta se verifică în funcție de acest moment; până la momentul perfectării contractului, fiecare parte își poate revoca propu-

¹⁶ Art. 105.

¹⁷ Pentru determinarea noțiunii de element contractual esențial, trebuie avut în vedere și art. 1185 C. civ. conform căruia „atunci când, în timpul negocierilor, o parte insistă să se ajungă la un acord asupra unui anumit element sau asupra unei anumite forme, contractul nu se încheie până nu se ajunge la un acord cu privire la acestea.”

¹⁸ C. civ. Art. 1186 alin. (1).

nerea sau acceptarea; din acest moment se strămută dreptul de proprietate în contractele translativ de proprietate; din acest moment începe să curgă termenul de prescripție extinctivă; legea aplicabilă raportului juridic născut din contract va fi determinată tot în raport de locul și momentul perfectării contractului etc.¹⁹

Noul Cod consacră teoria recepțiunii ofertei (teoria primirii acceptării), potrivit căreia contractul se consideră încheiat în momentul primirii de către ofertant a răspunsului privind acceptarea ofertei, chiar dacă ofertantul nu a luat la cunoștință acest răspuns. Vechiul Cod comercial a consacrat teoria informațiunii (teoria cunoașterii acceptării), adică contractul s-a considerat încheiat în momentul în care contractantul a luat efectiv la cunoștință acceptarea ofertei,²⁰ totuși cu nuanțarea că recepția acceptării a dat naștere la o prezumție relativă de cunoaștere a acceptării.

În concepția noului Cod, acceptarea ofertei nu trebuie conștientizată, acordul de voințe se realizează faptic prin primirea ofertei. Dacă destinatarul ofertei nu ia la cunoștință acceptarea din motive neimputabile, contractul totuși se încheie. Dacă destinatarul ofertei nu ia la cunoștință acceptarea din motive imputabile, efectul este același, contractul se încheie (cu titlu de sancțiune a ofertantului).

Dacă ne raportăm la aplicarea în timp a normelor civile, regulile care consacră teoria recepțiunii ofertei nu sunt însă aplicabile dacă oferta de a contracta a fost expediată înainte de intrarea în vigoare a Codului civil.²¹

6.

Noul Cod civil consacră, ca excepție veritabilă de la principiul forței obligatorii a contractului (*pacta sunt servanda*) instituția impreviziunii în contracte (art. 1271 C. civ.).²² În principal, părțile sunt ținute să își execute obligațiile, chiar dacă executarea lor a devenit mai oneroasă, fie datorită creșterii costurilor executării propriei obligații, fie datorită scăderii valorii contraprestației.

Cu toate acestea, dacă executarea contractului a devenit excesiv de oneroasă datorită unei schimbări excepționale a împrejurărilor care ar face vădit injustă obligarea debitorului la executarea obligației, instanța poate să dispună:

- adaptarea contractului, pentru a distribui în mod echitabil între părți pierderile și beneficiile ce rezultă din schimbarea împrejurărilor;
- încetarea contractului, la momentul și în condițiile pe care le stabilește.

Intervenția judecătorească în contracte pe temeiul impreviziunii este posibilă numai dacă:

19 Turcu 2011, 159.

20 Potrivit art. 35 Cod comercial contractul sinalagmatic nu se consideră încheiat „dacă acceptarea n-a ajuns la cunoștința propuitorului”.

21 Codul civil. Această regulă se aplică și în cazul art. 1193 alin. (2).

22 Zamșa 2011, 13–33; Dobrev 2011, 251–261.

- schimbarea împrejurărilor a intervenit după încheierea contractului;
- schimbarea împrejurărilor, precum și întinderea acestora nu au fost și nici nu puteau fi avute în vedere de către debitor, în mod rezonabil, în momentul încheierii contractului;
- debitorul nu și-a asumat riscul schimbării împrejurărilor și nici nu putea fi în mod rezonabil considerat că și-ar fi asumat acest risc;
- debitorul a încercat, într-un termen rezonabil și cu bună-credință, negocierea adaptării rezonabile și echitabile a contractului.

În legătură cu instituția impreviziunii, s-a arătat că „criza economico-financiară, care conduce la schimbarea împrejurărilor la care se face referire în alin. (2) al art. 1271 nu este însăși criza contractului, ci a mediului economic, cu toate acestea, criza mediului influențează executarea contractului în sensul prejudicierii eficienței acestuia”.²³ Instituția impreviziunii, în acord cu principiile generale care guvernează aplicarea legii civile în timp, se aplică numai contractelor încheiate după intrarea în vigoare a Codului civil.²⁴ În condițiile crizei economico-financiare, se vor crea astfel două tipuri de contracte: debitorii din contractele supuse noilor reglementări vor avea la îndemână regulile care guvernează impreviziunea, față de debitorii din contractele guvernate de vechiul Cod, care nu pot invoca aceste reguli protective.

7.

Art. 1274 din Codul civil introduce o schimbare de concepție în ceea ce privește transferul riscurilor în contractele translativ de proprietate.

În lipsă de stipulație contrară, cât timp bunul nu este predat, riscul contractului rămâne în sarcina debitorului obligației de predare, chiar dacă proprietatea a fost transferată dobânditorului. În cazul pieririi fortuite a bunului, debitorul obligației de predare pierde dreptul la contraprestație, iar dacă a primit-o, este obligat să o restituie.²⁵ În concepția Codului civil din 1864, în contractele translativ de proprietate, proprietatea s-a transmis prin efectul consimțământului părților, lucrul rămânând în rizico-pericolul dobânditorului, chiar când nu i s-a făcut tradițiunea lucrului.²⁶

Dispozițiile art. 1.274 din Codul civil privitoare la transferul riscurilor în contractele translativ de proprietate se aplică numai contractelor încheiate după intrarea în vigoare a noului Cod civil.²⁷

23 Turcu 2011, 339.

24 Legea nr. 71/2011. Art. 107.

25 Cu toate acestea, creditorul pus în întârziere preia riscul pieririi fortuite a bunului. El nu se poate libera chiar dacă ar dovedi că bunul ar fi pierit și dacă obligația de predare ar fi fost executată la timp.

26 Codul civil din 1864. A se vedea art. 971, 1156, 1335 și 1358 alin. (2).

27 Legea nr. 71/2011. Art. 108.

8.

Problema imputației plății și-a găsit și ea o reglementare precisă în noul Cod. Prin imputația plății se înțelege determinarea datoriilor care se sting într-o anumită ordine dintre multiplele datorii pe care unul și același debitor le are față de unul și același creditor.²⁸ Plata efectuată de debitorul mai multor datorii față de același creditor, care au același obiect, se impută asupra acestora în principal conform acordului părților.²⁹

În lipsa acordului părților, imputația se poate face de către debitor, de către creditor sau în temeiul legii, automat.

Debitorul mai multor datorii care au ca obiect bunuri de același fel are dreptul să indice, atunci când plătește, datoria pe care înțelege să o execute. Plata se impută mai întâi asupra cheltuielilor, apoi asupra dobânzilor și, la urmă, asupra capitalului. Debitorul nu poate, fără consimțământul creditorului, să impute plata asupra unei datorii care nu este încă exigibilă cu preferință față de o datorie scadentă, cu excepția cazului în care s-a prevăzut că debitorul poate plăti anticipat (termen în favoarea debitorului). În cazul plății efectuate prin virament bancar, debitorul face imputația prin mențiunile corespunzătoare consemnate de el pe ordinul de plată.

În lipsa unei indicații din partea debitorului, creditorul poate, într-un termen rezonabil după ce a primit plata, să indice debitorului datoria asupra căreia aceasta se va imputa. Creditorul nu poate imputa plata asupra unei datorii neexigibile ori litigioase. Atunci când creditorul remite debitorului o chitanță liberatorie, el este dator să facă imputația prin acea chitanță.

Dacă niciuna dintre părți nu face imputația plății, vor fi aplicate, în ordine, următoarele reguli ale imputației legale:

1. plata se impută cu prioritate asupra datoriilor ajunse la scadență;
2. se vor considera stinse, în primul rând, datoriile negarantate sau cele pentru care creditorul are cele mai puține garanții;
3. imputația se va face mai întâi asupra datoriilor mai oneroase pentru debitor;
4. dacă toate datoriile sunt deopotrivă scadente, precum și, în egală măsură, garantate și oneroase, se vor stinge datoriile mai vechi;
5. în lipsa tuturor criteriilor menționate anterior, imputația se va face proporțional cu valoarea datoriilor.

În toate cazurile, plata se va imputa mai întâi asupra cheltuielilor de judecată și executare, apoi asupra ratelor, dobânzilor și penalităților, în ordinea cronologică a scadenței acestora, și, în final, asupra capitalului, dacă părțile nu convin altfel.

Aceste reguli de imputație sunt aplicabile dacă plata se face după data intrării în vigoare a noului Cod civil, indiferent de data nașterii obligațiilor, adică și în cazul contractelor care au fost încheiate înaintea datei de 1 octombrie 2011.

²⁸ Turcu 2011, 612.

²⁹ C. civ. Art. 1506 alin. (1).

9.

Punerea în întârziere constă în somarea debitorului la executarea obligației (contractuale sau extracontractuale) făcută de către creditor sau care poate opera și de drept, în situațiile expres prevăzute de lege.

Punerea în întârziere este o precondiție a chemării în judecată sau a executării silită, și pentru a solicita rezoluțiunea sau rezilierea contractului ori pentru a solicita reducerea propriei obligații corelative, sau pentru a transfera riscurile la debitor: debitorul răspunde, de la data la care se află în întârziere, pentru orice pierdere cauzată de un caz fortuit, cu excepția situației în care cazul fortuit îl liberează pe debitor de însăși executarea obligației.³⁰

Dacă nu se efectuează punerea în întârziere înaintea chemării în judecată, sancțiunea nu este respingerea cererii ca prematur formulată (sau inadmisibilă), ci legea acordă șansa debitorului de a executa obligația într-un termen rezonabil, calculat de la data când cererea de chemare în judecată i-a fost comunicată. Dacă obligația este executată în acest termen, cheltuielile de judecată rămân în sarcina creditorului.³¹ Sunt cazuri când punerea în întârziere operează de drept, de exemplu în situația când nu a fost executată obligația de a plăti o sumă de bani, asumată în exercițiul activității unei întreprinderi (se aplică în continuare instituția punerii în întârziere de drept în materie comercială), sau când s-a stipulat în contract că simpla împlinire a termenului stabilit pentru executare produce un asemenea efect.³²

Ceea ce este important din punctul de vedere al aplicării în timp a normelor referitoare la punerea în întârziere, este că aceste norme sunt aplicabile în cazul obligațiilor devenite scadente după data intrării în vigoare a Codului civil, indiferent de data nașterii obligației.³³

10.

În materia contractului de sublocațiune, în cazul de neplată a chiriei cuvenite în temeiul locațiunii, locatorul îl poate urmări pe sublocatar până la concurența chiriei pe care acesta din urmă o datorează locatarului principal (adică locatorul are la dispoziție o acțiune directă împotriva sublocatarului).

Plata anticipată a chiriei către locatarul principal nu poate fi opusă locatarului. Locatorul își păstrează acest drept și atunci când creanța având ca obiect chiria datorată în temeiul sublocațiunii a fost cedată. Locatorul poate, de asemenea, să

30 Art. 1525 C. civ.

31 Art. 1522 alin. (5) C. civ.

32 Pentru alte situații când punerea în întârziere operează de drept, a se vedea art. 1523 C. civ.

33 Legea nr. 71/2011. Art. 103.

se îndrepte direct împotriva sublocatarului pentru a-l constrânge la executarea celorlalte obligații asumate prin contractul de sublocațiune.³⁴

Aceste reguli din Codul civil sunt aplicabile contractelor de sublocațiune încheiate după data intrării în vigoare a Codului civil, chiar și în cazurile în care contractul de locațiune s-a încheiat anterior acestei date.³⁵

11.

Prin noul Cod civil, se introduce o reglementare cu un deosebit interes practic pentru executarea silită a ratelor în materia contractului de rentă viageră (art. 2250 C. civ.). În caz de neîndeplinire a obligației de plată a ratelor scadente, credentierul poate cere sechestrul și vânzarea bunurilor debirentierului, până la concurența unei sume suficiente spre a asigura plata rentei pentru viitor.³⁶ După ce a fost obținută în urma vânzării bunurilor debirentierului, suma se consemnează la o instituție de credit și va fi plătită credentierului cu respectarea cuantumului și scadențelor convenite prin contractul de rentă viageră.

Aceste dispoziții se aplică și contractelor de rentă viageră încheiate înainte de data intrării în vigoare a Codului civil, în cazul neîndeplinirii obligației de plată a ratelor de rentă scadente după această dată.

Fiind un contract aleatoriu, în cazul contractului de rentă viageră, debirentierul este ținut la plata rentei până la decesul persoanei pe durata vieții căreia a fost constituită renta, oricât de împovăraătoare ar putea deveni prestarea acesteia.³⁷

Totuși, regulile impreviziunii (art. 1271 C. civ.) sunt aplicabile și acestui tip de contract în privința împrejurărilor survenite pe parcursul executării contractului, care nu sunt determinate de durata vieții persoanei până la decesul căreia a fost constituită renta. În consecință, impreviziunea se poate invoca, cu anumite nuanțări (exceptarea situației în care ratele devin excesiv de oneroase datorită duratei vieții credentierului) și în cazul acestui contract aleatoriu.

34 Art. 1807 C. civ. A se vedea și Moțiu 2011, 167.

35 Legea nr. 71/2011. Art. 128.

36 Această sumă se stabilește, în condițiile legii, pe baza unei expertize întocmite în conformitate cu metodologia de calcul aplicabilă în cazul asigurărilor de viață, ținându-se seama, printre altele, de ratele deja încasate de credentier, de vârsta și de starea acestuia. Cheltuielile expertizei sunt suportate de debirentier. Dacă debirentierul intră în lichidare, credentierul își poate realiza dreptul la rentă înscriind în tabloul creditorilor o creanță al cărei quantum se determină prin expertiza menționată anterior.

37 C. civ. Art. 2252 alin. (2).

12.

Din analiza succintă a câtorva aspecte de aplicare a legii civile în timp în materia contractelor, rezultă complexitatea problemelor specifice ridicate de situațiile juridice tranzitorii. Dacă legea civilă nu poate avea efecte retroactive, sunt situații în care legea veche, Codul civil din 1864, ultraactivează. De exemplu, în cazul analizat la punctul 3. din prezentul articol, dacă negocierea a început înaintea datei de 1 octombrie 2011, chiar dacă contractul s-a încheiat ulterior acestei date, se aplică prevederile legislației vechi, care pentru încheierea unui contract stabilesc necesitatea realizării consimțământului asupra tuturor elementelor contractuale, nu numai asupra celor esențiale. Situația este similară în cazul în care analizăm regulile privind momentul și locul încheierii contractului. Vechea reglementare ultraactivează, adică guvernează sub acest aspect chiar și contractele încheiate după data de 1 octombrie, dacă oferta de a contracta a fost expediată înainte de această dată.

Dacă, în general, efectele contractelor sunt guvernate de legea în vigoare la data încheierii lor, nici acest principiu nu este ocrotit de excepții. De exemplu, regulile privind imputația plății din noul Cod civil sunt aplicabile și în cazul contractelor care au fost încheiate înaintea datei de 1 octombrie 2011 sau procedura specifică de executare în materie de rentă viageră privește și efectele contractelor încheiate înainte de data de 1 octombrie 2011, dacă scadența ratelor se situează după data intrării în vigoare a noului Cod civil. Aceste soluții decurg din principiul aplicării imediate a legii civile noi.

Astfel, neretroactivitatea, aplicarea imediată a legii noi și ultraactivitatea toate produc efectele lor specifice, în funcție de situația concretă, iar textul legal aplicabil trebuie identificat și stabilit de la caz la caz, cu ajutorul principiilor generale și a regulilor derogatorii.

Referințe

- BOROI, G. 2010. *Drept civil. Partea generală. Persoanele*. București.
- CONSTANTINESCU, M.–IORGovan, A.–MURARU, I.–TĂNĂȘESCU, E. S. 2003. *Constituția României revizuită. Comentarii și explicații*. București.
- DRĂGANU, T. 1998. *Drept constituțional și instituții politice. Tratat elementar, I*. București.
- DOBREV, D. 2011. O cutie a Pandorei în noul Cod civil. In: Uliescu, M. (coord.): *Noul Cod civil. Comentarii*. București.
- ELIESCU, M. 1967. Aplicarea legii civile în timp și în spațiu. Conflictele de legi. In: *Tratat de drept civil, I. Partea generală*. București.

- PERJU, P. 2011. Conflictul de legi în timp în reglementarea noului Cod civil și a Legii pentru punerea în aplicare a acestuia. *Dreptul* 9.
- TURCU, I. 2011. Noul Cod civil. *Legea* 287/2009.
- ZAMȘA, C. 2011. Impreviziunea în lumina legii de aplicare a noului Cod civil. Reflectarea noii concepții asupra contractului. *Revista Română de Drept al Afacerilor* 2011/5. 13–33.



Tamás Nótári: *Studia Iuridico-Philologica II.* **Studies in Classical and Medieval Philology and Legal History**

Szeged, Lectum, 2012. 210 pp.

SZALÓKI Gergely
Dr. PHD ügyvéd, Budapest,
gergely_szaloki@yahoo.com

A szegedi Lectum Kiadó gondozásában jelent meg a közelmúltban Nótári Tamás *Studia Iuridico-Philologica II. Studies in Classical and Medieval Philology and Legal History* című tanulmánykötete. A munka főcíme, vagyis a *Studia Iuridico-Philologica II* egyértelművé teszi, hogy korábban már az első kötet is napvilágot látott, nevezetesen Debrecenben – a Hungarian Polis Studies sorozatának tizennegyedik köteteként – 2007-ben. Ennek folytatásaként jelent meg a tíz tanulmányt tartalmazó második kötet.

A kötet első darabja a *Handling of facts and forensic tactics in Cicero's Pro Cluentio* című tanulmány, melyben a szerző Cicero 66-ban, vagyis praetorságának évében Aulus Cluentius Habitus büntetőügyében tartott védőbeszédét, a leghosszabb ránk maradt cicerói *oratiót* vizsgálja. Cluentius ellen az volt a vád, hogy mostohaapját, Statius Albius Oppianicust megmérgezte. A vád alapját képező bűncselekmények tényállása a 81-es *lex Cornelia de sicariis et veneficis*en alapult. Nótári először a beszéd történeti háttérét vázolja, majd a *lex Cornelia de sicariis et veneficis* alkalmazásának lehetőségét vizsgálja. Ezután a beszéd kettős argumentációs elvét követve a *iudicium Iunianum* vesztegetési vádját, majd a Cicero által nem túl alaposan tárgyalt mérgezési vádpontokat elemzi. Összegzőként pedig számba veszi, hogy Cicero miként módosította (olykor torzította) a vádpontok és a kronológia rendszerét.

A kötet második darabja a *Translatio imperii – Thoughts on Continuity of Empire sin European Political Traditions* címet viseli. Ebben Nótári a *translatio imperii* gondolatát elemzi: azt a két és fél évezrede létező legitimációs elvet, amelyenél fogva egyes bizonyos államok egy korábbi közvetlen jogutódjának tekintik magukat. Először a világekorszakok ókori mítoszát mutatja be Hésiodos *Munkák és napok* című eposzán, *Dániel könyvé*n, Tertullianus *Apologeticum* című művé

valamint Iustinus *Epitoma Pompei Trogi* című történeti munkáján keresztül. Ezt

követően a *translatio imperii* eszméjének középkori fejlődését elemzi: a Bizánc mint „második Róma” és Moszkva mint „harmadik Róma” gondolkörét, a 962-ben megalapított Sacrum Romanum Imperium ideológiáját, valamint Freisingi Ottó *Chronica sive Historia de duabus civitatibus* című, 12. századi krónikájának legitimációs tendenciáját.

A következő nyolc tanulmány középkori tárgyú, azon belül is elsősorban a kora középkori bajor jogtörténet körébe tartozó témákat taglal. A *Remarks on Gesta Sancti Hrodberti confessoris* a Virgil püspök (749–784) által 747-re megírt, illetve megíratott Szent Rupert-életrajzot vizsgálja. A Bishop Virgil *Author of Aethicus Ister's Cosmography* a kora középkor egy egyedülállóan érdekes alkotását elemzi. Az Aethicus Ister neve alatt számon tartott *Cosmographia* című mű azt mondja, hogy az Aethicus (istriai filozófus) görög nyelvű munkájának Hieronymus-féle fordítása kivonata. Nótári először a *Cosmographia* univerzumkoncepcióját vázolja, valamint kitér a mű ír forrásaira, majd meghatározza a mű keletkezési idejét, helyét és a szerző személyét. A *Remarks on dating and localising Lex Baiuvariorum* című tanulmányban a szerző a Lex Baiuvariorum, az önálló Bajor Hercegség legkorábbra datálható írott forrásának keletkezéstörténetét vizsgálja. E vizsgálódás eredményeként megállapítja, hogy a Lex Baiuvariorum kompilátorai a hercegi székhelyen, Regensburgban lévő Szent Emmeram-kolostor szerzetesei voltak, s hogy a törvénykönyv 737 és 743 között keletkezett, amit a Lex Baiuvariorumban megmutató, a többi germán népjogot meghaladó mértékű egyházi hatás is bizonyít. A *Remarks on the 8th century registers of Salzburg* című írás a kora középkori salzburgi birtokjegyzékeket, a *Notitia Arnonist* és a *Breves Notitiaet* elemzi jogtörténeti és filológiai szemszögből. A Tasziló elleni perben talán vádlóként is fellépő Arn Benedictus diakónussal íratta meg a *Notitia Arnonist*. Lehetséges, hogy a *Notitia Arnonist* már 788-ban lejegyezték, azonban egy valamivel későbbi idő sem zárható ki. A *Breves Notitiae* keletkezése szorosan összefügg Salzburg 798-ban történő érsekséggé emelésével, s Nagy Károly bizalmasa, Arn e jegyzékkel igyekezett primátusát bizonyítani a többi bajor püspök felé. Mivel műfajilag mind a *Notitia Arnonis*, mind pedig a *Breves Notitiae* az okleveles anyag és a Salzburg korai időszakára vonatkozó történeti elbeszélés sajátos vegyüléke, így Nótári kimutatja, hogy nyelvi-stiláris jellegzetességeik feldolgozása során mind az okleveles nyelvhasználat, mind pedig a Karoling latinitás behatásával számolni kell. A *Social structure of Bavaria in the mirror of the estate registers and Lex Baiuvariorum* című tanulmány a 8. századi Bajor Hercegség társadalmi szerkezetét elemzi. Nótári kimutatja, hogy az Agilolfing-dinasztia utolsó két uralkodó hercege, Odilo és III. Tasziló korára egyfelől kialakult a stabil státuszrendszer, másfelől ekkorra tehető az önálló bajor nemesség kialakulása. E tanulmányban a politikai-történeti hátteret vázolva a *libertas* fogalmához fűz megjegyzéseket, majd a szabadok és a szolgák jogállását elemzi a Lex Baiuvariorum tükrében, végezetül pedig a jogi és irodalmi források segítségével meghatározza a herceg és az ősi bajor genealógiák viszonyát.

A *De conversione Bulgarorum – On the legal background of the christianisation of the Bulgarians* című tanulmányban a szerző a kora középkor missziós politikájának egy érdekes példáját elemzi. A bolgárok a 9. század második felében vették fel a kereszténységet, a körükben végzett térítőmunka alakulása jól mutatja a Róma és Bizánc között feszülő ellentétet. A tanulmány először a történeti háttérrel vázolja, majd két, Borisz fejedelemhez intézett levelet elemez: Phótios pátriárka és I. Miklós pápa levelét. A *Comments on the Avar-related chapters of Conversio Bagoariorum et Carantanorum* című tanulmányban Nótári a 9. század utolsó harmadában keletkezett forrást az avar kaganátus felbomlásának és a avar népesség további sorsa szempontjából elemzi. Ennek során először a *Conversio* keletkezésének korát és szerzőjét határozza meg, majd a mű avar vonatkozású fejezeteit analizálja.

A *Legend of „dux” Ingo and his carta sine litteris* című tanulmányban a szerző egy igen érdekes, a 7. századtól a 15. századig, vagyis a humanista irodalomig ívelő félreértést tisztáz. Enea Silvio Piccolomini (a későbbi II. Piusy pápa) 1458-ban keletkezett *De Europa* című műve tartalmaz egy Ingo nevű, Nagy Károly idejében élt hercegről szóló legendát. Nótári e legenda kialakulását tárja fel Fredegariustól a *Conversión* át Piccolominiig. Ennek keretében a következő kérdésekre keres választ: Mennyiben tekinthető a Piccolomini által említett Ingo herceg valós történelmi személynek? A *Conversio* hercegeként említi-e Ingót? Ha nem, akkor hogyan vált azzá a historiográfiában? A *Conversio* által említett *carta sine litteris* mit jelenthetett? Az Ingo-legendá Piccolomini-féle változata milyen közvetítő művekre, illetve szerzőkre megy vissza?

E tartalmi áttekintés után a kötet kapcsán megállapítható, hogy az a szerzőtől megszokott precíz, forráshű, mind az elsődleges szövegek, mind a másodlagos nemzetközi szakirodalom alapos ismerete alapján íródott. Nem csupán a jogtörténész, hanem a politika- és irodalomtörténész is haszonnal forgathatja Nótári Tamás tanulmánykötetét, amelynek anyaga a klasszikus antikvitástól a kora középkoron át egészen a humanista történetírásig ível.



Nótári Tamás: A magyar szerzői jog fejlődése Szeged, Lectum Kiadó, 2010. 332 oldal

SZÉP Árpád Olivér

ügyvéd

E-mail: szeparpad@gmail.com

2010-ben a szegedi a Lectum Kiadó gondozásában jelent meg Nótári Tamás *A magyar szerzői jog fejlődése* című monográfiája, amely a hazai jogi szakirodalomban először tárgyalja monografikus igényrel a magyar szerzői jog történetét. A monográfia két nagy részre tagolható: az első rész a magyar szerzői jog szabályozástörténetét elemzi a felvilágosodástól a 20. századig – a szerző ennek keretében kitekintést tesz az európai fejlődésre is –, a második rész a szerzői jog intézményeinek történetét elemzi a négy magyar szerzői jogi törvény fényében.

Nótári a szerzői jog kialakulását három okra vezeti vissza. Egyrészt a könyvnyomtatás technikájának feltalálására, vagyis a művek sokszorosításának egyszerűsödésére. Másrészt az alkotó egyéniségének újkori elismerésére, ami a középkorban nem volt jelen. Harmadrészt arra az igényre, hogy a szerző szellemi termékének „tulajdonosa” lehessen. A szerzői jogi védelem első formáját az uralkodói privilégiumok jelentették, amelyeknek köszönhetően a kiadó mintegy monopóliumot szerzett a könyv kinyomtatására és forgalmazására. (Magyarországon például 1584-ben a nagyszombati főiskola kapta meg a *Corpus Iuris Hungarici* kiadásának kizárólagos jogát.) Az első általános érvényű szabályozás Angliában született meg 1709-ben (*copyright statute*), amely úgy rendelkezett, hogy az először kiadásra kerülő mű példányain (nyilvántartásba vétel után) kizárólagos jog keletkezik a szerző javára, ill. annak javára, akire az ezt a jogot átruházza. Tizennégy év után az átruházott jog visszaszáll a szerzőre, akinek lehetősége van azt újabb tizennégy évre ruházni. Huszonnyolc év elteltével a védelem megszűnik. Az Egyesült Államokban 1790-ben jött létre az össz-szövetségi szerzői jogi törvény. Franciaországban 1791-ben a színpadi előadásokról, 1793-ban a szerzők, zeneszerzők és festők tulajdonjogáról született törvény. Poroszországban 1837-ben jött létre a szerzői jogi szabályozás, Ausztriában pedig 1846-ban lépett életbe a szerzői jogi pátenz. A szabályozás harmadik lépcsőjeként születtek a nemzetközi szerződések. Magyarország is számos ilyen témájú megállapodást kötött még a 19. század során (Ausztriával, Olaszországgal, Nagy-Britanniával, Németországgal stb.). A többoldalú nemzetközi szerződések közül kiemelendő a berni uniós

egyezmény, mely 1886-ban született, ennek Magyarország 1922-ben lett tagja. Magyarországon elsőként Szemere Bertalan dolgozott ki szerzői jogi törvényjavaslatot 1844-ben, melyet a Főrendi Tábla jóvá is hagyott, az uralkodó azonban nem szentesített. Az első magyar szerzői jogi törvény (az 1884. évi XVI.) Arany László kezdeményezése alapján Apáthy István előterjesztésével jött létre. Ezt az 1921. évi LIV. törvény, majd az 1969. évi III. szerzői jogi törvény követte, utóbb pedig a jelenleg is hatályos 1999. évi LXXVI. törvény.

A monográfia második része a szerzői jog intézményeinek fejlődéstörténetét mutatja be, végigvezetve azokat a négy magyar szerzői jogi törvényen. Ennek keretében Nótári elemzi a szerzői jog dogmatikai alapjait, a szerző személyhez fűződő és vagyoni jogait, a szerzői jog korlátait és a felhasználási szerződéseket. Áttekinti a külön szabályozott részterületeket, kiindulva az irodalmi, színpadi és zeneművekből, a technikai fejlődést követve a szoftver szerzői jogi kérdéseihez eljutva. Itt mutatja be a szerzői jog megsértésének a négy törvényben megjelenő szankcióit, valamint az eljárási rendet.

Nótári monográfiája kellő részletességgel tárja fel és mutatja be a szerzői jog történetét és elemzi az egyes jogintézményeket. A jegyzetek és a felhasznált irodalom azt mutatják, hogy a monográfia alapos kutatómunka eredménye, amely mind kézi-, mind tankönyvként hasznosíthatóvá teszi a könyvet.

Acta Universitatis Sapientiae

The scientific journal of Sapientia University publishes original papers and deep surveys in several areas of sciences written in English.

Information about the appropriate series can be found at the Internet address
<http://www.acta.sapientia.ro>.

Editor-in-Chief

László DÁVID

ldavid@ms.sapientia.ro

Main Editorial Board

Zoltán A. BIRÓ

Ágnes PETHŐ

Zoltán KÁSA

András KELEMEN

Emőd VERESS

Acta Universitatis Sapientiae Legal Studies

Executive Editor

Tamás NÓTÁRI (Sapientia University, Romania)

tnotari@kv.sapientia.ro

Editorial Board

Carlos Felipe AMUNÁTEGUI PERELLÓ (Catholic University,
Santiago de Chile, Chile)

Rena VAN DEN BERGH (University of South Africa, Pretoria, South Africa)

Jean-François GERKENS (University of Liège, Liège, Belgium)

Maria Tereza GIMÉNEZ-CANDELA (Autonomous University, Barcelona, Spain)

István KUKORELLI (Eötvös Loránd University, Budapest, Hungary)

Emilija STANKOVIĆ (University of Kragujevac, Kragujevac, Serbia)

Emőd VERESS (Sapientia University, Cluj-Napoca, Romania)

Imre VÖRÖS (Institute for Legal Studies of the Hungarian Academy of Sciences,
Budapest, Hungary)

Laurens WINKEL (Erasmus University, Rotterdam, Netherlands)



Sapientia University



Scientia Publishing House

ISSN 2285-6293

<http://www.acta.sapientia.ro>

Instructions for authors

Acta Universitatis Sapientiae, Legal Studies publishes studies, research notes and commentaries, book and conference reviews in the field of legal sciences.

Acta Universitatis Sapientiae, Legal Studies is a peer reviewed journal. All submitted manuscripts are reviewed by two anonymous referees. Contributors are expected to submit original manuscripts which reflect the results of their personal scientific work. Manuscripts sent to the journal should not be previously published in other journals and should not be considered for publication by other journals.

Papers are to be submitted in English, French, German, Hungarian or Romanian, in A4 format, electronically (in .doc or .docx format) to the e-mail address of the executive editor: tnotari@kv.sapientia.ro

Manuscripts should conform to the following guidelines:

The length of the papers should not exceed 7,000 words (respectively 3,000 in the case of commentaries and reviews) and manuscripts should be accompanied by a 200-250 words abstract with 3-4 key words and with authors' affiliation. Tables and graphs, if any, should be prepared in black and white, should be titled, numbered and integrated in the main text. The list of references should appear at the end of the manuscripts.

Acta Universitatis Sapientiae, Legal Studies is published twice a year: in May and December.

Citation guidelines

In footnotes

(Mommsen 1899), if page number is indicated (Mommsen 1899, 58)

In the list of references

Journal articles:

Fuhrmann, M. 1960. "Cum dignitate otium – Politisches Programm und Staatstheorie bei Cicero." *Gymnasium* 67: 481–500.

Books:

Mommsen, Th. 1899. *Römisches Strafrecht*. Leipzig.

Articles from books:

Ankum, H. 2005. "Consequences of a Pledge Extinguished by Merger in Classical Roman Law." In *Ex iusta causa traditum. Essays in honour of Eric H. Pool*. Pretoria: 3–20.