



*De iurisprudentia et iure publica*

JOG- ÉS POLITIKATUDOMÁNYI FOLYÓIRAT  
JOURNAL OF LEGAL AND POLITICAL SCIENCES

HU ISSN 1789-0446

---

XI. évfolyam

2020/1–2. szám

---

Kiadja a  
Magyar Jog- és Államtudományi Társaság

1046 Budapest,  
Nádor utca 43/a.

Főszerkesztő:

KISS Anna

Társszerkesztők:

FEJES Zsuzsanna, KOVÁCS Endre Miklós, TÓTH J. Zoltán

HU ISSN 1789-0446



## TARTALOMJEGYZÉK

Ádám FARKAS	
Debate of Strong State, Good State and Rule of Law: Additions to the Beginning of the Austro-Hungarian Monarchy's Military Legal debates	1
Réka GYARAKI – Violetta ROTTLER	
The Present State of Hungarian and Global Drone Regulations	9
JUHÁSZ Zoltán	
Kritikai jogi gondolkodás, kritikai jogelmélet a bírósági joggyakorlat elemzésében	23
MÉSZÁROS Gabriella	
Várandós nők felmondás elleni védelme a munkajogban, tekintettel a hazai és az európai uniós szabályozásra	40
PATAKI János István	
A bírósági végrehajtás és a sérelemdíj	53
TÓTH J. Zoltán – Egri-Kovács Krisztián	
A hatalommegosztás elmélete a XIX. század második és a XX. század első felének politikai filozófiai gondolkodásában Magyarországon	61
VÉRTESEY László	
The State Intervention on Municipal Debts in the EU Countries	73



## **Debate of Strong State, Good State and Rule of Law** **Additions to the Beginning of the Austro-Hungarian Monarchy's Military Legal Debates<sup>1</sup>**

Hungarian history of law identifies the foundation of the Austro-Hungarian Monarchy that is, the Compromise of 1867 with the restoration of constitutionalism and the formation of the rule of law. With this – namely the establishment of the voluntary restraint of the rule of law and parliamentary division of power – absolutism and neoabsolutism's professional modern State took a huge step towards the ideal of good State. However, this historical change also had issues penetrating the whole period of dualism, of which history of law has not written much until present day. This issue is being the field of military law.

We could also say that in the field of military law dynastic endeavours' strong State conception got into a debate with the conditions of good State and the rule of law. This debate was born together with the compromise. Its base was given by the national army – common army, however, a more expanded law-making skirmish was hiding in the background, which in fact encompassed the whole of military law during the years. Besides the always renewing debates on defence, we can list the question of border regions, the always postponed questions of military criminal law and the debate on the competence of military courts here, the latter one giving the subject of this current study.

My study aims at presenting some additives regarding one slice of the significant department of defense (henceforth: DOD), military law namely, the military criminal law debate in the system of the „compromise” with which the age's greatest politicians dealt, placing the criminal law proposal and its parliamentary debate which failed on 7<sup>th</sup> December 1868 in the centre.

### **I. The forgotten prologue: bill concerning the sphere of competence of military courts**

We can maybe declare that DOD and military law questions belong to the most critical points of the Compromise, as they were the first to sharpen the tension between dynastic lead and parliamentarism and pointed out to the significance of imperial interest and its fundamental nature against national and at the same time, rule of law endeavours. Military criminal law can be regarded as a similarly sensitive area of this issue. On the one hand, it is because in 1867, in areas being under the rule of the House of Habsburg, the material military criminal codex took effect with the order of the Emperor on 15<sup>th</sup> January 1855, and partly because procedural regulations

---

<sup>1</sup> The study exclusively presents the writer's point of view; those cannot be regarded as standpoints of the institution where the writer is employed.

originating from the time of Maria Theresa were in effect. On the other hand, this area was closely related to the terrorism of Haynau, and via its retaliatory nature and inquisitorial rules to the bloody military order of an ancient age; which legal sources fully fell outside of the Hungarian constitutional legal order and the good State's – as rule of law – system of ideals.

Then, when the Parliament introduced general military service after the first debate on defence, and as they then said, they drove the „nation's crème” under military criminal power, the need for change regarding military criminal law, the need for rule of law legislation seemed evident. Hence, the court and the government created a bill which did not fulfil the expectations at all.

The bill of 15<sup>th</sup> November 1868 – as reaching the end of the year and the period of legislation – was introduced to the House by Boldizsár Horváth on 29<sup>th</sup> November. The minister highlighted that the bill is a significant step forward, and regarding concrete facts, it is also a progress in that „it completely ceases military courts' civil sphere of competence and thoroughly regulates it in criminal cases, hence, it will prevent many conflicts in the future in everyday practice.”<sup>2</sup> However, the recognition of constitutional significance and the mentioning of surely remarkable concrete facts proved to be little to stop anger.

Antal Csengery was the first to rise to speech after the minister<sup>3</sup>, highlighting that because of the general military service, the whole legislation has got to change at that exact time when the new defence laws – and together with them general military service – come into effect. However, this bill – as Boldizsár Horváth immediately pointed it out – could have only been realized via being in breach of House Rules. Though, regarding the rest of the debate, it was perfectly sufficient to – as a critical issue – formulate the need for complex legislation. The next – and at the same time last – speaker of the day of speech was Ferenc Deák himself<sup>4</sup>, who, given the bill's nature, made a proposal to reverse the precursory investigation's order for the sake of professionalism. The President acceded to this proposal and transferred it to the legal committee, hence, set forth the parliamentary debate deviating from the usual negotiating mode.

The legal committee made its report on the proposal public on 2<sup>nd</sup> December, to which it attached the proposal's modified version for the Parliament to discuss it in a substantive debate.<sup>5</sup> The fact of modification itself indicates that the text handed in by the government was not simultaneous with the Parliament's expectations.

On 4<sup>th</sup> December, Imre Ivánka handed in a proposal, and Ernő Simonyi and his companions an alternative bill for the previously handed in bill, which were followed by the report of the central committee. With this, we can worthily say that a truly sharpening debate took off on the competence of military courts, but much more on military criminal law and power licences hiding behind them.

Imre Ivánka's proposal on 3<sup>rd</sup> December can be regarded as the debate's starting point. On the one hand, it is because he opened his counter-opinion with a criticism on form, with which he discovered a contradiction of the proposal with 54. § of the defence Act. On the other hand, he formed substantive criticism and demands coming from them when he declared that:

<sup>2</sup> A selection from Boldizsár Horváth, Minister of Justice's speech from 29<sup>th</sup> November 1868. See: *Az 1865-dik évi december 10-dikére hirdetett Országgyűlés Képviselőházának naplója tizenegyedik kötet*. Atheneum press, Pest, 1868, 171.

<sup>3</sup> See: CCCXXVIII. national sitting's minute, 29<sup>th</sup> November 1868. In: *Az 1865-dik évi december 10-dikére hirdetett Országgyűlés Képviselőházának naplója tizenegyedik kötet*. Atheneum press, Pest, 1868, 171-172.

<sup>4</sup> See: CCCXXVIII. national sitting's minute, 29<sup>th</sup> November 1868. In: *Az 1865-dik évi december 10-dikére hirdetett Országgyűlés Képviselőházának naplója tizenegyedik kötet*. Atheneum press, Pest, 1868, 172.

<sup>5</sup> “The committee of law welcomed that proposal of the Minister of Justice which was presented to the House of Representatives and the House delivered it to him for negotiation and opinion, which, via regulating the competence of military courts gives a strong base of orientation in the future and avoids previously common mistakes between civil and military authorities. For this, the committee of law negotiated the proposal in detail and from the point of view of legal negotiation, presented the proposal's new structure to the House.” – Text of the committee of law's report nr. 418, which was followed by the edited proposal. See: *Az 1865-dik évi december 10-dikére hirdetett Országgyűlés Képviselőházának Irományai VII. kötet*. Atheneum press, Pest, 1868, 85.

- (1) the government has to present a financial military criminal proposal as “the proposal in front of us nor lists ‘military sins and faults’ in detail, neither determines the degree of penalty that shall be scored on them”<sup>6</sup>;
- (2) the regulation on the expansion cases of military court competences are not adequately accurate, hence, “the bill which regulates ‘cases of DOD court competence expansion’ shall be presented in front of the House”<sup>7</sup>;
- (3) the bill on the competence of military courts shall only be presented to the Parliament with the financial military criminal proposal, the proposal on cases of extended competence and the proposal on limitation connected to registration obligatory laid down in the defence act.

With this, Ivánka not only attacked the constitutionally really important – and at the same time concerned – proposal but also highlighted all those – if we can say – even more significant public law conditions which penetrated the whole question of military criminal law and which at the same time put emphasis on the intolerability of absolutist inheritance and the national, rule of law legislation’s primacy.

As for national legislation’s primacy, Ernő Simonyi, Károly Bobory, Sándor Csanády, István Pataky and József Madarász went even further with their alternative proposal which only consisted of the following two parts:

“1. § Soldiers of actual military service are subject to military courts regarding personal and criminal claims and their service violations in strict sense.

2. § In every other case, 2 § of Act XXIII of 1847/48’s regulation shall be applied via extending it on all Hungarian authorities.”<sup>8</sup>

Allusion to paragraph 2 of Act on Royal Free Cities<sup>9</sup> is –in my point of view– not only important because up against of the alignment construction it referred back to the 1848 conditions but because regarding the competence of military courts, it endeavoured to strengthen municipalities and keep the previously typical opportunist competence regulation – extending to certain not criminal nature, personal relations. This endeavour – true, as a minor opinion – was a sharp and open resistance against the new directions and the new times’ State of affairs.

Following the open steps caused by the proposal presented by the government and reformed by the legal committee – that is Imre Ivánka’s and Simonyi and his companions’ proposal –, a supportive report of the central committee was handed in, which presenter was Kálmán Széll. It said that the “central committee, formed from nine departments’ presenters, both fundamentally and in detail accepted the proposal on the competence of military courts in accordance with the wording of the legal committee and through acceptance, the (writer) recommends it to the House of Representatives – with a few punctuations in wording.”<sup>10</sup>

The central committee’s decision was orally presented by Kálmán Széll on 6<sup>th</sup> December, followed by the substantive debate of the proposal in which the first speaker was Imre Ivánka. Ivánka introduced his speech with that “no one can have it as their aim that as the general military service comes into force, all young people from 20 to 32 years of age – in all relations even if not performing actual military service – are placed under military courts, in not yet strictly

<sup>6</sup> Selection from Imre Ivánka’s proposal nr. 435. See: *Az 1865-dik évi december 10-dikére hirdetett Országgyűlés Képviselőházának Irományai VII. kötet.* Atheneum press, Pest, 1868, 110.

<sup>7</sup> Selection from Imre Ivánka’s proposal nr. 435. See: *Az 1865-dik évi december 10-dikére hirdetett Országgyűlés Képviselőházának Irományai VII. kötet.* Atheneum press, Pest, 1868, 110.

<sup>8</sup> Selection from proposal nr. 426. See: *Az 1865-dik évi december 10-dikére hirdetett Országgyűlés Képviselőházának Irományai VII. kötet.* Atheneum press, Pest, 1868, 111.

<sup>9</sup> “2 § They are subject to the city in municipality, police, criminal and private law aspect – except counties’ seats and soldiers performing actual military service, however, only regarding personal and criminal claims and service violations in strict sense, every people and goods being in the city, without exception”. See: Act XXIII of 1848 on “Royal Free Cities”.

<sup>10</sup> Selection from the report of the Central Committee: See: *Az 1865-dik évi december 10-dikére hirdetett Országgyűlés Képviselőházának Irományai VII. kötet.* Atheneum press, Pest, 1868, 112.

described and determined circumstances”.<sup>11</sup> Following this – as in his proposal too –, he named the most significant need, namely that “all those military acts shall be examined which are in effect at the present time...”<sup>12</sup>

After Ivánka, Ernő Simonyi rose to speak, who, on the one hand spoke against the proposal, on the other hand against military criminal jurisdiction and the whole of criminal law when he ascertained that these – and the proposal’s regulations – are against civil freedom. The highlight of his argumentation was given by the criticism on the extending cases of military courts’ competence, which, according to Ernő Simonyi, was determined as a legalized assault, hence, an attack against constitutional and general civil life. Simonyi ended his speech with that “this is again one of those proposals of which I am concerned that do not directly originate from the Hungarian government but are consequences of the relation formed by Act XII of the previous year. This is again a community achievement, gentlemen! This proposal was given to the Hungarian government by the ministry of Vienna to have it accepted by the Parliament [...]”<sup>13</sup> Hence, with this, Simonyi did not only form a sharp and strong opinion against military criminal law and jurisdiction but also against the whole system of the compromise, in which the Hungarian government was marked as a puppet.<sup>14</sup>

In this speech he also mentioned those constitutionally solicitous elements which penetrate the whole question. According to this, he criticizes (1) the regulation of extraordinary competence-expansion, and (2) the problem of financial regulation. According to him: “They refer to that military extremes are determined in the military code. But I have a question: do we know the military code? Does the House know what it votes for when this Act is being formed? I have a question: would not it be more constitutional if the Hungarian government proposed such proposal which regulates laws on military violations?”<sup>15</sup> With this sharp and closing notification a viewpoint was formed which sealed the fate of the proposal and set forth a nearly fifty-year military criminal law debate.

The sharp criticism affected the minister as a call, who also spoke to answer them. On the one hand, he placed the emphasis on the setback of Simonyi’s proposal, according to which regarding certain not military criminal cases, it would have further kept on the competence of military courts. On the other hand, Boldizsár Horváth called the attention to the cultivation of common law and military crimes, and to that the extraordinary authorizations called as “state of assault” need to be regulated as no one wishes for such conditions, however, the lack of legislative regulation in case of existence is nothing else but the possibility of arbitrariness.

Ferenc Deák joined the debate at this point, who at the same time handed in a modification for the more accurate regulation of extraordinary authorization.<sup>16</sup> Partly, he put the “state of assault” into the foreground of his speech and laid down that it is such a not novel circumstance from which God shall save the country, but which at the same time has to be regulated, more accurately, legislatively regulated, as this question cannot belong to the circle of either the

<sup>11</sup> Selection from Imre Ivánka’s speech from 6<sup>th</sup> December 1868. See: *Az 1865-dik évi december 10-dikére hirdetett Országgyűlés Képviselőházának Irományai VII. kötet.* Atheneum press, Pest, 1868, 374.

<sup>12</sup> Selection from Imre Ivánka’s speech from 6<sup>th</sup> December 1868. See: *Az 1865-dik évi december 10-dikére hirdetett Országgyűlés Képviselőházának Irományai VII. kötet.* Atheneum press, Pest, 1868, 374.

<sup>13</sup> Selection from Ernő Simonyi’s speech from 6<sup>th</sup> December 1868. See: *Az 1865-dik évi december 10-dikére hirdetett Országgyűlés Képviselőházának Irományai VII. kötet.* Atheneum press, Pest, 1868, 376.

<sup>14</sup> Sándor Csiky spoke with a similar, nearly anti-compromise feeling, who, referring to the 1848 individual and constitutional state and its military power, highlighted that “the army then could only consist of military and was pledged to the nation’s constitution [...]” - Selection from Sándor Csiky’s speech from 6<sup>th</sup> December 1868. See: *Az 1865-dik évi december 10-dikére hirdetett Országgyűlés Képviselőházának Irományai VII. kötet.* Atheneum press, Pest, 1868, 385.

<sup>15</sup> Selection from Ernő Simonyi’s speech from 6<sup>th</sup> December 1868. See: *Az 1865-dik évi december 10-dikére hirdetett Országgyűlés Képviselőházának Irományai VII. kötet.* Atheneum press, Pest, 1868, 377.

<sup>16</sup> See: modification nr. 445 of Ferenc Deák. In: Selection from Ernő Simonyi’s speech from 6<sup>th</sup> December 1868. See: *Az 1865-dik évi december 10-dikére hirdetett Országgyűlés Képviselőházának Irományai VII. kötet.* Atheneum press, Pest, 1868, 177.

government, or the military arbitrariness. Besides Deák's sharp notice which meant to advance legal security, he formed two moderately toned criticisms, which, as I believe, have significant content. The first one was that military violations are not determined and no Hungarian legislation aims at them, hence, the wording gives place to arbitrariness but at least to an extremely wide interpretation. The second notification was that the proposal fully ignores the thought of possible special limitation of military crimes that is, it is completely apathetic to that circumstance if the military service terminates after the crime but before the impeachment. Hence, regarding the most innocent crimes committed as a soldier, impeachment becomes almost eternal. According to his suggestion, special limitation rules shall be formed regarding the termination of service so that people returning back to civil life do not always have to fear from military impeachment.

As the closing of his speech, Deák basically gave ultimatum for the government, according to which he can only support the modified proposal. With this cadence Deák, as wise man of the nation, turned the direction of the debate because as the father of „equalization” he distanced from the extreme denial but worded those really urgent moral and rule of law criticisms which must be remedied in order to support the proposal. However, with this, Deák simultaneously made the government think and strengthened the self-confidence of people having more extreme thoughts than him.

As its example we can cite Sándor Csanády's speech, who saw the remedy of competence debates in the drastic narrowing of military court competences. Besides, he laid down that: “I, dear House, considering this proposal as an attack against the nation and freedom, I ask the House: now, that the days of the Parliament are counted anyways – thanks to the God of Hungarians – do not endeavour to top up its operation by accepting this law. Since gentlemen, the country has already given up its self-sufficiency and independence. It has put the right of authorization on the nation's finance and blood into foreign hands.”<sup>17</sup> With this, a new, sharp attack was formed again against the whole Compromise under the aegis of the military criminal law debate.

Following this, the debate was determined by the strengthening of what has been said, then by the punctuation of the legislation's wording, during which they highlighted those circumstances to which Imre Ivánka and Ferenc Deák called the attention. The punctuation of the legislation's wording set the debate into a seemingly endless and relentless fight of standpoints. That was the point when Kálmán Tisza joined the debate along with several other representatives.<sup>18</sup> Taking all these into account, the debate continued on the following sitting.

On the sitting of 7<sup>th</sup> December, the prosecution of the debate – referring to the punctuation of its standpoint – was first scheduled to the afternoon, then Boldizsár Horváth, Minister of Justice, considering what has been said and the resistance of the House of Representatives, withdrew the proposal in the name of the government.

## II. Continuation of the military criminal law case

Following the 1868 debate – thanks to other military questions as well<sup>19</sup> –, it became obvious that military law and military criminal law questions became the most delicate questions of the dualistic State. This was grounded by the fact that most of these questions were regulated by absolutist sources from before 1867, which do not correspond to the conditions of the developing rule of law and constitutionalism which was theoretically restored with the

<sup>17</sup> Selection from Sándor Csiky's speech from 6<sup>th</sup> December 1868. See: *Az 1865-dik évi december 10-dikére hirdetett Országgyűlés Képviselőházának Irományai VII. kötet*. Atheneum press, Pest, 1868, 382.

<sup>18</sup> Such were: Gyula Schwarz, Boldizsár Halász, Gábor Várady. László Somogyi, Sándor Csiky, Sámuel Bódis.

<sup>19</sup> Such question besides military criminal law was the recurrent defence debate in 1868, 1889 and 1912, or the civilization of the Border area in 1872.

“equalisation”. All this was recognized by the Parliament and the government, making efforts to adjust this issue from time to time.

Its example was the newer – and again failed – proposal of 1872 on arranging the competence of military courts, which caused a similarly heated debate at the plenum as the above mentioned proposal, and which, similarly to that, only and exclusively aimed at competence questions. At the same time, it can be shown from cabinet minutes that despite of these circumstances and the sharp criticisms of the government from time to time, the Hungarian government continuously sought to forward the military criminal law codification, in which the Vienna court was adamant until 1912. Cabinet minutes from the 1870s, 1880s justify this thought.

The question of the widely interpreted military criminal law was already on the agenda of the Cabinet in 1871. On 24<sup>th</sup> July, István Bittó, Minister of Justice read his document in connection with the modification of military criminal procedure, written to the common Ministry of Defence. In the draft, based on Boldizsár Horváth, previous Minister of Justice’s standpoint, he noted that regarding councils it would be important that the judge included in first instance case shall not be included in cases of superior forums.<sup>20</sup> However, in spite of the constructive suggestions, negotiations were not successful. The military procedure and the question of jurisdiction service was a recurring issue in the Cabinet, especially in the years of 1875<sup>21</sup>, 1880<sup>22</sup> and 1882<sup>23</sup>.

In the minute of the Cabinet’s 24<sup>th</sup> sitting on 13<sup>rd</sup> June 1882, point 1. is about a contradiction between the common ministry of justice and the Hungarian Cabinet with regards to the case of military criminal procedure. The Cabinet highlighted the differences between the two authorities in several points. Among the old differences (1) the military main court of justice and the marine main court of justice’s seat, (2) referring to the army and military bodies with indicators “imperial and royal” or “common”, (3) the formation of mixed investigation committees, (4) and the application of civil faculty was set forth. By the common Minister of Defence, the followings were named as new differences: (5) Vienna’s insistence on the exclusion of public from national interest, (6) rules of listing in defence, and (7) Vienna’s rejection of taxative listing of grounds of nullity. Besides this, the minute highlights that the Minister of common defence’s attention must be called upon that at the final formation of the proposal, conciliating with the Hungarian Minister of Justice is inevitable.<sup>24</sup> On the one hand, this note perfectly shows that the contradiction between the parties simultaneously comes from constitutional and legal areas, on the other hand, it shows that progressive legal thinking, namely, the innovations and guarantees of the rule of law appeared in the Hungarian standpoint, which were not wished to be called to life and be accepted by Vienna on the area of military criminal law – because of the concept of dynastic heritage, defence sovereignty and together with it strong national power and strong nation.

This legislative debate and endeavour escalated more and more, which was facilitated by the domestic civil legislation and development of law, and the fact that domestic military legal

<sup>20</sup> State Archives of Hungary (henceforth: MOL) – *Cabinet Minutes 24<sup>th</sup> July 1871*, sitting 33, point 5.

<sup>21</sup> It was noted in point 6. of the Cabinet’s 41. sitting on 18<sup>th</sup> June 1875 that the Minister of Justice – Béla Perczel – undertook several other proposals, such as preparing the later worked out civil criminal code and working out the proposal on the competence of military courts. MOL – *Cabinet Minutes 18<sup>th</sup> June 1875*, sitting 41; point 6.

<sup>22</sup> It was noted in point 11. of the Cabinet’s 9. sitting on 20<sup>th</sup> February 1880 that the Cabinet accepted the Minister of Justice’s proposal regarding the competence of military courts and authorized him to forward it to the Defence Minister. MOL – *Cabinet Minutes, 20<sup>th</sup> February 1880*, sitting 9; point 11.

<sup>23</sup> It was noted in point 17. of the Cabinet’s 33. sitting on 3<sup>rd</sup> July 1881 that the common defence ministry and the Hungarian Ministry of Justice – and together with it the Cabinet – had serious tensions between themselves regarding the directions and solutions of the military law and justice codification. The minute lays down with regards to the proposal on military court organizations that the Minister of Justice – Tivadar Pauler – sticks to his previous standpoint, which does not correspond to the common ministry’s standpoint. The minute says that the Cabinet – agreeing with Pauler – holds its previous standpoint. MOL – *Cabinet Minutes, 3<sup>rd</sup> July 1881, sitting 33*; point 17.

<sup>24</sup> MOL – *Cabinet Minutes, 13<sup>rd</sup> June 1882*, sitting 24; point 1.



life's and legal literature's significant figures joined the criticism of the existing situation. All these circumstances, the development of law and finally, the political constraint – or rather the blunting of the political bout that had become a defence war by 1912 – gave way to the 1912 codification. After long decades – true, without an individual Hungarian military criminal code –, Act XXXII. of 1912 and XXXIII of 1912 were born, hence, military criminal procedure could reborn as the result of a nearly 50-year debate and political fight, in the name of the rule of law.

### III. Summary

Regarding military law and military criminal law, we should highlight that – however, our legal history has not dealt much with these areas but – they proved to be decisive in the political debates of dualism and accompanied the whole period of the Monarchy. Its reason can be that armed forces, as the final guarantee of every nation were so decisive from the point of view of dynastic endeavours and strong State that the court in Vienna and the Emperor only let parliamentary forms and the innovations of the development of law in the rule of law prevail to the most needed degree for a long time. With this, we could say that military law basically became the soil of the debate between the strong state and the rule of law in the dualism, which brought about a significant change in the year of 1912.

Hence, in order to understand the significance of the 1912 legislation in the Hungarian history of law, it is inevitable to investigate its antecedents and circumstances in detail. Its first momentum was the above mentioned 1868 proposal regarding the competence of military courts, which was followed by several further stages in the “fight” for the rule of law, which stages are yet to be discovered.

This complicated story full of debates showed that innovative, rule of law and good State legislative endeavours were present in the Hungarian political life regarding these areas all along, and that among excellent politicians of the dualism there was only a negligible minority opinion against military criminal law, and the majority view was the endeavour of military criminal law's improvement, which is worth to think about even in today's relations.

### IV. References

- [1] *Az 1865-dik évi december 10-dikére hirdetett Országgyűlés Képviselőházának naplója tizenegyedik kötet.* Atheneum press, Pest, 1868, 171.
- [2] *Az 1865-dik évi december 10-dikére hirdetett Országgyűlés Képviselőházának Irományai VII. kötet.* Atheneum press, Pest, 1868, 85.
- [3] State Archives of Hungary (MOL) – *Cabinet Minutes 24<sup>th</sup> July 1871*, sitting 33.
- [4] State Archives of Hungary (MOL) – *Cabinet Minutes 18<sup>th</sup> June 1875*, sitting 41.
- [5] State Archives of Hungary (MOL) – *Cabinet Minutes, 20<sup>th</sup> February 1880*, sitting 9.
- [6] State Archives of Hungary (MOL) – *Cabinet Minutes, 3<sup>rd</sup> July 1881*, sitting 33.
- [7] State Archives of Hungary (MOL) – *Cabinet Minutes, 13<sup>rd</sup> June 1882*, sitting 24.

Réka Gyarakí, Ph.D. student  
University of Pécs, Faculty of Law and Political Sciences  
Violetta Rottler, Ph.D. student  
Pázmány Péter Catholic University, Faculty of Law and Political Sciences

XI. évfolyam | Vol. XI  
2020/1-2. szám | No. 1-2/2020  
Tanulmány | Article  
[www.dieip.hu](http://www.dieip.hu)

## The Present State of Hungarian and Global Drone Regulations

### *I. Drone regulation in Hungary*

Based on the title, this study could be promptly concluded as Hungary has not got a legal framework for drones. The National Authority for Data Protection and Freedom of Information (“NAIH”) put forth a proposal last year (November 14, 2014) regarding drones that focused mainly on the future regulation of the data transmitted by remote-controlled unmanned aerial vehicles. This lack of regulation seems improvident since anyone can purchase their own drone, fly it at anytime and anywhere, and unless they register it with the Aviation Authority, they cannot be sanctioned as no legislation exists at the moment.

#### *I.1. What is a drone?*

Drones, or unmanned aerial vehicles, were developed primarily for military purposes and have been used in warfare since the 1960s. As the name “*Unmanned Aerial Vehicle (UAV)*” or “*Remotely Piloted Aerial Vehicle (RPV)*” suggests, drones can be used for any task where one’s life or physical integrity would be in danger, or in the situations in which human knowledge and / or ability would not be sufficient.

##### *I.1.1 The types of drones*

Unmanned aerial vehicles can be categorized based on their size or there area of application:

- Tricopter (3 rotors)
- Quadcopter (4 rotors)
- Hexacopter (6 rotors)
- Octocopter (8 rotors)
- Special type that has rotors facing both up and downwards<sup>1</sup>

##### *I.1.2. Possible applications of drones*

Among others, drones can carry out tasks related to public security and national defense where human life or one’s physical integrity may be compromised due to the circumstances (e.g., inclement weather, inaccessible terrain). They are also the perfect choice when difficult circumstances of the task or the area would call for the deployment of a device which can be

controlled remotely and can record and transmit accurate images through the camera mounted on them.

Law enforcement can also successfully use it to uncover unlawful activities before the actual intervention of the police, but it can also help police patrols in public areas to prevent crime, monitor a larger area, or track individuals. Drones can also facilitate traffic accident investigations where it would otherwise be impossible or life-threatening to access the scene. Flying the drones over the site can also help determine the exact location and size of the area where the accident happened.

Drones are also essential for disaster management to uncover the origin of widespread and inaccessible fires, natural disasters, chemical or industrial accidents and floods, and to discover other areas at risk. They are suitable for these tasks not only because they can be remotely controlled, but also because drones can be fitted with fire-fighting equipment that can help get closer to the fire and have it under control without risking human life. They are also capable of moving heavy tools and objects, therefore ideal to avoid or reduce damage and prevent major catastrophes, all without risking bodily harm.

In addition to the above mentioned applications, remote controlled aircrafts can be utilized in various other areas.

Many articles mention their use in land irrigation when the drones are fitted with a special irrigation system. They are also commonly utilized by a variety of mail-order services and large commercial units for their ability to move and arrange large or heavy goods.

We also have to note the different areas of private security, such as personal and commercial property protection, where these electronic devices can successfully be applied.

In addition to the previously mentioned, and not complete, list of applications, drones have also become increasingly popular for leisure purposes, as they can easily record sports events, concerts, video clips or even special family occasions.

However, owning and using drones also raise questions about their regulation. As I mentioned in the introduction, right now this is an unregulated area so there are many question marks about data protection and (both public and private) security.

There are regulatory gaps not only regarding drones, but also related to the equipment (standard or additional) that is fitted on them and can record sound and images, as well as the data managed by them.

## *1.2. Drones in Hungary*

*“The whole world is for sale...”*

Lately, we have been hearing more and more news about accidents and personal injuries caused by drones. Recently, there was an incident in Rome where tourists were trying to use a drone to record images and the Roman police took them in custody because of it.

Today, most electronic stores sell drones or unmanned aircrafts (remote-controlled would be a more appropriate wording). There is no regulation limiting their access, purchase or use, therefore, anyone can own one regardless of age or competence.

We are going to approach two sides of the regulatory issues in this study: one will be about flying drones and its safety concerns, and the other will deal with data protection regarding the cameras that can be mounted on the drones.

### *1.2.1 Government regulations?*

The first question may be about what authorities and organizations would be affected by the use of unmanned aerial vehicles.

Since this device flies in the air, the Aviation Authority of the Hungarian National Transport Authority is obviously the first entity that needs to be mentioned in relation to drone authorization.

The Hungarian Aviation Authority limits the maximum altitude of drones to 1.350 m, regardless of whether or not they are operated with a license or not, by the state or private entities. This means that the authority focuses on their safe and lawful application, not their restriction in use.

According to the act XCVII of 1995 on air traffic, all unmanned aerial vehicles, regardless of the purpose of their application, fall under the jurisdiction of the aforementioned law and their registration is not required.

There is a so-called licensing procedure, which applies to the use of drones for commercial purposes. During the licensing process of remote-controlled unmanned aircraft, a license application for one-time or limited use (depending on the activity and area of application) must be submitted to the Authority, which application will be processed within 21 days. The permit can be issued for three months, during which period the conditions laid down in the authorization can be modified and the licensed period can be extended.

Private use requires no official permit, however the owner or operator of the drone is responsible for any damage or injury that occurs during their use, therefore he/she has full civil and criminal liability. For this reason it would be eminent to establish a proper legal framework that would at least determine where (in residential areas or outside of that) such devices can be flown, and under what conditions they could be owned and operated. If you consider that even a bird can cause damage to an aircraft during take-off or landing, how much damage do you think a heavier, more solid object would be able to cause?

The authorities are planning to regulate drones in three ways with regards to their acquisition<sup>3</sup>:

- based on the qualifications of the drone manufacturer and the quality of the product
- based on the competence of the user/owner of the unmanned aircraft
- based on the regulation of their operation and maintenance

According to the existing European Union rule, each member state has the jurisdiction over the conditions of use of all (remote-controlled) aircrafts with a maximum take-off mass of 150 kgs, including unmanned, i.e. remotely controlled, aerial vehicles.

On the other hand, Hungary defines any flyable object that weighs less than 25 kilograms as a toy<sup>4</sup>. If the operator of this toy aircraft loses control of the device or it malfunctions, it can cause substantial damages, injuries or even an (air) catastrophe.

The legislation should start from commercial release since limiting the access to drones would be the first step to prevent getting them in the “wrong hands”, plus the identity of the purchaser could be easily backtracked.

There is an urgent need for the regulation not only from the data protection perspective, but also to prevent injuries caused by flying “bodies”.

### *1.2.2 Data protection and drones*

It would be also necessary to regulate data protection, since these devices can be controlled even through operating systems, they have expandable memories, therefore they can transmit unlimited amount of data within a short period of time. This means that the security of individuals, businesses but even the nation can be compromised.

In 2014, the National Authority for Data Protection and Freedom of Information (“NAIH”) issued a proposal regarding the data managed by drones.

As this proposal points out, it is not only the drone itself that can pose a privacy concern, but also the mountable accessories - cameras that can record and share images and sound, - and

the actual person using the device. The use of this device, that is, the unmanned aerial vehicle, invades individuals' privacy, even if it is used properly.

According to the "NAIH's proposal", the invasion of privacy and the violation of human rights are more likely to happen in the following cases:

- people may demonstrate a fear of being observed which can change their behavior
- it becomes easier to harm the psychological and physical dignity of individuals;
- the human body's anonymity can be damaged;
- it can cause disturbance in private homes and properties;
- it can have a negative impact on the right to freedom and security, freedom of association, freedom of assembly, freedom of expression and prohibition of non-discrimination.

The "NAIH" highlights three areas of application in their proposal: government, commercial and private use.

#### *1.2.2.1 The use of unmanned aerial vehicles by the government*

The previously mentioned proposal emphasizes that the use of drones by the government and the purpose of its data management should be based on the defined laws and regulations, and *it should not be used for covert surveillance, stockpiling data and data management*. The following principles must be met during their government application:

- Necessity
- Proportionality
- Purpose limitation

These principles should also prevail during confidential data collection activities in crime investigation, especially during observations that require the permission of a judge or prosecutor. On the other hand, according to the "NAIH", monitoring public areas by drones, and the collection of data during this process, does not meet the principle of necessity. The difference between drones and surveillance cameras is that while the latter are mounted in public places, their cameras are in a fixed position and can record the area only from a certain angle, the drones can observe individuals while constantly changing position in the air, capturing images from a wider angle and recording people other than the observed individual.

However, the real difference is that while the installation of surveillance cameras must be reported, this would be very complicated in the case of the moving drones which record larger areas and a higher number of individuals. This matter will need to be addressed by the legislation.

According to the "NAIH", in case of the data managed by the government while using drones will need to be examined based on the following criteria:

- Is the use of drones lawful?
- Is it necessary to use drones to reach the particular goal (necessity)? In other words, is the use of drones essential to complete the given government tasks and fulfill the related requests, or is it merely a less cost-effective alternative?
- Is the data management geared towards stockpiling data, data processing and observation?
- Does the data management by using drones meet the goals or does it overreach? (Purpose limitation)
- To what extent is the use of drones proportionate to achieving the objective (proportionality)? Is there a method that affects the private sector less? Is the private sector's restriction resulting from the operation of this system in proportion with the expected benefits? If the benefit is relatively small, for example, it only produces a minimal cost savings, then the restriction of the private sector is not considered proportionate to the goal.
- Can the target be reached by other means that would reduce the restriction on the private sector (lack of suitable alternatives)? If there are alternative measures that would be equally effective to reach the objective, the system operator is obliged to choose from these alternatives.

- Is the chosen method an effective way to achieve the goal (efficiency)?
- During data management, they have to make sure that the information is accurate, complete and current, (if relevant for the purpose of data management), and that the individual is identified only as long as it is necessary for the purpose of processing the information.
- Were the persons concerned notified, if not, was withholding the information lawful?

#### *1.2.2.2 The matter of regular use of drones by law enforcement*

With regard to the criteria outlined above about data management, it is worth highlighting that drones could greatly assist the work of the police, especially during criminal investigations, but only if:

- there is an opportunity for their purchase and application,
- the law allows its use,
- they are in compliance with the conditions set by the law.

Possible application of drones:

- securing, monitoring and recording sports events
- securing and monitoring parades and other outdoor events, while filtering out the offending individuals
- aerial monitoring and recording of accident scenes
- personal and property protection
- it can assist with tracing missing persons and when equipped with thermal cameras and night vision devices, they can be used to search under difficult conditions
- they can be deployed for border protection and migration-related tasks
- during criminal investigations they can be used for : on-site interrogation, recording, inspection, verification attempt, chase, etc.
- operational observations
- The Centre for Counter Terrorism (but also other organizations) can utilize them when planning raids and captures to observe the actions from the air, as well as to evaluate and track the operation when it actually happens.

In each of these areas, drones invade the private sector by recording and processing data, so in order for the data to be used, full compliance with the law is required. The Act XXXIV of 1994 on law enforcement, in its Article 42 (1) states that "*the police, in connection with the police activity or task, can record sound and images (hereinafter referred to as recording) of the person in question, their surroundings and other circumstances and objects that are relevant to the police pursuit.*" At the same time, additional provisions of the Act require them to inform the parties concerned about the existence of such sound and image recordings. The Police Act also underlines that the police can manage the data within the legal limits to investigate and prevent crime, protect public order, public security, the state border, as well as the right, safety and property of the person concerned and of all other parties.

Operational use in the field of crime investigation deserve special prominence, as it may be necessary to consider whether the means applied are in proportion with the goal itself.

However, with regard to law enforcement, we should not think only of the secret surveillance of criminals, but the protection of properties and people by using drones that were specifically created for this purpose.

Drones can be used for operations when confidential information is collected in order to carry out the task defined by the legislation and the data collection method must be done legal way.

The methods may require external authorization (by a judge or prosecutor), or the deployment of such tools may not need external permission (e.g. observation) but in every

situation the actual presence of the user (the human) is necessary in case intervention is required. This also applies when using a technical device, since they would need to be transported to the location of deployment, and be ready for operation. The law on national security services clearly defines the situations and conditions under which the different technical devices may be used. According to the Act CXXV of 1995, during their task performance, national security agencies “can only use the special means of secret information collection if the data necessary for the tasks defined by this law cannot be obtained in any other way.”

According to the “NAIH”’s proposal, data managed by drones can only be applied to individual cases, after the initiation of criminal procedure, and following the legislation regarding covert or undercover surveillance, that is with prior judicial authorization.<sup>9</sup>

Data managed by the investigating authority should also comply with the necessity and proportionality requirement, and they must also consider if the objective to be achieved by the use of unmanned aircraft would be possible by other means less affecting the private sector. Therefore, during crime investigation and law enforcement activities, the possible impact on the privacy of individuals not connected with the proceedings needs to be assessed, and always opt for the alternative that requires the slightest interference.

The drones can also be qualified as military products, mostly because of the equipment that can be mounted on them may be suitable for interception, offense and defense. Because of this feature, the government regulation 16/2004. (II.6) on the import, purchase, export and transport of such devices through the country, has to be taken into account.

#### *1.2.2.3 Surveillance cameras vs. drones*

The question arises whether surveillance cameras or unmanned aerial vehicles are more suitable for observing and recording events in public areas.

The “NAIH” points out that monitoring public areas by drones, and the data collected there or elsewhere about a specific individual or group of individuals, do not meet the basic requirements of the principle of necessity.

#### *1.2.2.4 Private use of drones*

With regards to private use, the proposal points to the law on informational self-determination and freedom of information, Act CXII of 2011 (“Privacy Act”), which would also need to be amended for the regulation of unmanned aircraft. As far as the future regulation of drones is concerned, we have to also take into consideration the international and EU legislation, including the European Human Rights Convention, the #108 Convention of the European Council on the protection of individuals during automatic data processing, and the European Parliament’s directive of 95/46 / EC on processing personal data, protecting individuals and the free movement of such data (Data Protection Directive).

The legislation must apply to all drones flown in Hungarian airspace, as well as to the data and recordings handled, used and transmitted by them. It is an interesting fact that the same rules will have to apply to natural persons, legal persons or business associations without legal person, regardless of whether or not they actually reside within the borders of Hungary; thus taking into account the fact that drones can be controlled remotely, even from the other side of the border.

The principles laid down regarding the data managed by unmanned aircrafts are the following:

- Determining appropriate legal basis
- Necessity
- Proportionality

- Purpose limitation
- Obligation to inform
- Data Security
- Defining the exact period of data retention

The matter of private use of drones is especially important because as I mentioned at the beginning, these products have been increasing in popularity, and the use and modification of the data and images recorded by drones, and identity of the person managing the information are currently untraceable. We also have to keep in mind that the unmanned aircrafts available for purchase are not registered, nor can their user be identified since their purchase does not require any type of registration either. Therefore, in the case of footages coming from unlawful data processing, the act of information deletion and the identity of the offending individual can be very difficult to determine.

The private use of drones may require regulation in several more areas.

According to the current regulation, the owner of the drone can operate the aerial vehicle in his/her property as long as they comply with the flying altitude restrictions, but this activity is not a legal over the neighbor's property. At the same time, we should not forget that the recorded images and the device itself can be controlled through mobile applications; hence the pictures and videos can immediately appear in different parts of the world thus violating individual rights.

#### *1.2.2.5 Commercial use of drones*

Recently, an article has been published on the internet about the future replacement of security guards with unmanned aerial vehicles. In my opinion, human manpower, though not always perfect, cannot always be replaced by electronic gadgets.

The National Aviation Authority requires a permit for the commercial use of drones, and the failure to apply can lead to serious penalties from suspending the permit to hefty fines. Once again, there are arguments in favor and against the use of drones since it can facilitate or even replace human resources but it can also provide an opportunity for serious abuse. We cannot ignore the fact that these devices are IT tools, and as such, they can be used to perform cyber-attacks and unveil business partners' or competitors' secrets.

It should also be noted that in order to meet the principle of purpose limitation during the commercial application, they can only be used for a specific period of time, extent and for the purpose assigned and authorized by the authority determined in the future legislation. Managing data for a different purpose will have to be authorized again.

We also need to point out that in regard to commercial use, certain provisions of the "Privacy Act", the regulations of Section 4 about data management in particular, will also apply for the data recorded by the drones. In other words, the data processing can only be done for a specified purpose, while following the law and its obligations, for the extent and duration necessary to achieve that goal.

#### *1.2.3 The drones and private security*

Experts have different opinions on the role of drones in private security. I have previously mentioned a recently published article that talks about the creation of an unmanned aircraft with technology that can replace security guards in the area of property protection. If we take into consideration the human factors, we will find that in many cases, especially in larger commercial units or even bank branches, it would be cheaper to operate a drone that would be able to fulfill the tasks of several individuals at the same time, rather than paying the wages and benefits of these employees.



Drones would also be capable of performing dual functions during transporting cash and valuables. On one hand, it would be a great asset in transport, on the other hand, it could perform the duties of the guards and protect the valuables at the same time.

Due to its size and mobility, it would also be suitable to assist parking attendants and individuals performing policing activities as per the Act CXX § 1 of 2012. But once again, these instances could raise issues regarding data management and security.

### *I.3. Summary*

Both national and European Union legislation regarding drones would be eminent as the purchase and use of these remote controlled aerial devices are becoming more and more popular. In addition, flying drones raises serious airspace security and privacy concerns and it can often lead to abuse without consequences. We also have to take into account the fact that the images taken by these flying drones at different heights may record images of individuals, objects or buildings that can lead to serious violation of interest, and the material and ethical damages or even a breach in national security may be very difficult or even impossible to mend.

However, we cannot forget that technology is evolving more rapidly than a legislation may be created and passed, so unfortunately, it can very well happen that by the time NAIHS's proposal or the harmonization of other relevant laws happen, new issues regarding drones will arise due to innovations in technology.

## *II. Regulation of the use of drones in the world*

Today, we live in the age of drones, they have an amazing potential for the benefit and also for the destruction of mankind. For their use an infinite number of examples can be classified. The use of them comes more and more to the fore in law enforcement, criminal prevention, detection, apprehension, but can be used at road- and rail bridges to observe natural disasters, rescue injuries, precision agricultural spraying of crops, package shipping, or wedding air-photo shoot. The Japanese for example is currently preparing the 2020 Olympics and have had since the 90s shortage of workers in the construction industry, so using the drone-technology they developed the so-called "Smart Construction".<sup>1</sup> That means smart construction machines coordinated by drones, and the task which needs two weeks to be carried out with the traditional methods, is done this was in only one day. We can also be concerned about the global spread of drones: unlawful use, security threats. Think for example of the fear of France about bombing the nuclear power plants by drones, or the infringement of privacy. Hence the need for an effective and uniform legislation.

### *II.1. Versatile use, the difficulties of the legislation*

In the field of private security the presence of drones has also got an important role, they can be used for personal protection, and the protection of critical infrastructure. In some countries the police set up drone units (for example the British police) to help the interception of perpetrators of unlawful acts. In fact, the latest unit of the Japanese police is created specifically against violations done by drone. This anti-drone unit is able to bring the small drones down to the ground without any damage. In the private security sector the personal- and property guards are also entitled to apprehend the perpetrator, so the use of drones could also help their work in the future.

---

<sup>1</sup>Atherton, Kelsey D. (2015)/a

These machines are perfectly suitable for observation and guarding of an object. In theory, they can even function properly in any times of the day and also by bad weather conditions, but most of them are still vulnerable and sensitive in different ways: the wings or the fuselage can be frozen and stormy gusts can also be dangerous.

In the case of drones, the weakest link is also the human factor, i.e. the pilot's fault. Technical failure (engine failure, software failure etc.) may result in machine loss. It can be fatal, when a military drone loses land-control, because the enemy can take over the control over the airplane. This happened over Iran in early December, 2011: the American RQ-170 Sentinel, reconnaissance stealth aircraft jet was forced by the Iranian army to the ground safely. The copy of the RQ-170 was shown by the Iranian television in May 2012, but according to the Americans, that was only a flightless model.<sup>2</sup>

If an operator-independent malfunction, software failure happens, it entails various legal issues, especially the question of who may be liable. The manufacturer or the programmer? If the software was created by more people, than in which proportion is the responsibility shared, or it is a situation of joint responsibility under the developers.<sup>3</sup>In the USA, in August 2010 an operator lost control of an MQ-8B Fire Scout type of naval drone for 30 minutes, which consequently violated the protected airspace of Washington. The connection was restored and the drone returned to the Southern Maryland base without any damage. The result of the official analysis was software error.<sup>4</sup> According to Stewart the basis of the responsibility determination for the infringements committed by the automatic system in the field of martial law in the future will be the concept of command responsibility under international criminal law.<sup>5</sup>

To be able to develop an appropriate legal framework, it is essential to operate with the uniform concepts. The “drone” (i.e. a male bee, especially a honey-bee) expression in English means figuratively a do-nothing lazy person<sup>6</sup> and initially was an exclusively military flying device which was self- and / or remotely controlled, and there was no pilot on board. The ICAO defines the remotely controlled aircraft as a subspecies of the unmanned aircrafts. The flys autonomously performed without human intervention. means a structure which contains a remotely controlled aircraft, equipped by configured devices, the necessary command-, control units and all other instruments, systems, which can become necessary at any time during the flight.<sup>7</sup> The name refers to the major benefit of drones, that the man (the pilot and weapons operator, the technician who controls the reconnaissance systems, sensors, cameras) can work safely, comfortably and can do several hours long flying duties in changing shift. The weight of the machine is also greatly reduced when there is no live pilot on board, the systems responsible for subsistence and health are unnecessary, which account for a significant proportion of the fighters weight. The design of the machines can be significantly streamlined by eliminating the cockpit.

In recent years the „drone-tourism” has boosted, for example many Europeans have travelled to America in order to make videos about wild, unspoiled natural landscapes of Southern Utah.

Since the national drone registry became mandatory in the USA, the European “drone-tourists” are uncertain what rules apply to them, currently the national drone registry only affects American citizens. For this reason, more and more companies handle with rental of camera-equipped drones.

The spread of drone-technology demands increased vigilance on safety and security of nuclear installations. The new technologies should be integrated in the designing process, and

---

<sup>2</sup> Trautmann Balázs (2014)

<sup>3</sup> Varga Attila Ferenc (2013)

<sup>4</sup> Bumiller, Elisabeth (2015)

<sup>5</sup> Stewart, Darren M. (2012) p. 292

<sup>6</sup> (1986) p.260

<sup>7</sup> www.icao.com

their use should be integrated in the nuclear safety protection provisions. In October and November, 2014 13 law-offending drones were observed over different nuclear power plants in France. Hence France has developed an interceptor drone equipped with a net.

## *II.2. European Union*

The drones are extremely diverse and vary in size. More than 1,700 different types of drone are manufactured in the world officially, a third of that in Europe. It is estimated that by 2050 this industry will create 150,000 new jobs in the continent.

The European Council in December 2013 established the aim the remote-controlled aircrafts gradually integrate into the air beginning from 2016. In the EU, the main priority is safety, the civilian RPAS need to be as safe as flying controlled by a pilot.

The European Commission on 04/08/2014 proposed to introduce tough new regulations governing the operation of civilian purpose drones (RPAS) in five topics: *safety, security, data protection, insurance and liability*.<sup>8</sup> The goal is that the European industry can get a global leadership role in the field of drone technology. Appropriate precautions should be taken and a legislation should be introduced which is usable to all, in the same manner as in the case of larger aircraft. "

Drones are being increasingly used for civil and commercial purposes also in Europe, but the regulatory framework is still uncoordinated. There are different precaution rules EU-wide. The European Aviation Safety Agency (EASA) uniformly regulates only the air vehicles heavier than 150 kg, the regulation of the lighter drones is the task of the aviation authorities of the member states.

The civilian "drone technology" is more and more developed, and provides opportunities for growth and job creation. It is estimated that the drones used for civilian purposes will produce the 10% of the revenue of aviation market in the next 10 years, which means 15 billion Euro a year. The EASA will therefore initiate a development of an EU-wide standard for remotely piloted aircraft.<sup>9</sup>

In the future the data protection authorities should handle and process the personal data collected by drones. The European Commission will assess how the full data protection for the RPAS can be applied and will do suggestions. In addition clear responsibility and insurance regulations are needed. The Commission also encourages the research and development activities (procedural simplification and acceleration), in particular the SESAR (Single European Sky) funds, and gives industry support to develop technologies (Horizon 2020 and COSME).

### *II.2.1. Sweden*

According to the regulation of the Swedish Transport Authority the unmanned aircrafts can be used only by daylight and they have to remain in visibility.

Before every flight a responsible person- the pilot- must be signed. This sign of liability is the similar responsibility of the aircraft pilots. If the drone is flying in automatic mode, there a manual always needed in which he or she can override the automatic mode. A pilot must keep a flight logbook, in which records the most important data, the name of the pilot in charge, take off-and landing area, flight time, total flight time, the goal of the flight, any detected disorders.

## *II.3. The United States of America and Israel*

---

<sup>8</sup> IP/14/384

<sup>9</sup> Stupp, Catherine (2015)

Recently, the United States and Israel dominate the RPAS-manufacturing globally, particularly in the field of military drones. The United States is not only the largest manufacturer, but also the largest utilizer. The most famous American military drones are the „Predator” and the more expensive, more advanced, larger „Reaper.”

Israel was the first country in the world to develop military drone technology after the Arab-Israeli war, in 1973, when most part of the Israeli air force was destroyed, and only few pilots survived the war. The first Israeli drones were purposed specifically for reconnaissance, they were equipped with cameras, radar- and communication systems.

The technology became more and more miniature and they did the tests “live” over the constantly observed areas, hence a small country could become one of the biggest drone manufacturers in the world and one that has developed and advanced defense industry.

Israel produces a wide range of drones, including one of the world’s largest and most advanced drones, the “Heron TP Eitan” that is worth approximately 35 million USD. Its wing width is 26 m, which is equivalent with the width of the Boeing 737 and its maximum amplitude is 12 000 m. It can stay in the air for more than 20 hours, therefore Israel can monitor Iran with drones.

Turkey has also announced that they buy drones from Israel in order to monitor North-Iraq. Israel's Muslim ally Azerbaijan bought spare parts and technology for 60 “Orbiter 2Ms” and “Aerostars”<sup>10</sup>

The Obama administration has adopted the new policy, which allows the export of commercial and military drones (including drones with weapons as well) to their allies. The USA would like to develop the global standards cooperatively with other countries in the context of the use of the controversial military structures.

According to the new policy adopted by the Congress in October 2015 the export of armed military drones is allowed under strict conditions; sale should be possible only within the framework of a governmental program and the host nations have to provide an “guarantee.” This provision helps the American companies to sell the military and commercial drones in the global competition. The manufacturers have been pressing the government to alleviate export rules for years, because they blamed those rules for the loss of large customers. The goal is to promote the drone industry. In the US, the rules of the sales of commercial drones are also alleviated, but some uses remained limited (e.g. the examination of the pipes). The US expects 70,000 new jobs due to the drone sector in the next three years.

During the US military actions the drones were crucial in Afghanistan, Iraq and Yemen. The new policy will make it easier for the allies of US to buy armed drones, while the strict control maintains over the entire technology. Currently, the UK is the only country where armed American drones are used, but France and Italy also utilize American observer machines. Due to the new policy the earlier Turkish and Italian purchase orders for armed drones will be reviewed.

Other non-EU countries also seem to be strong competitors. The change is also a warning to China and Russia. China has its own ambitious drone policy and exports to at least nine countries (including Pakistan, Egypt, the United Arab Emirates) and according to the Chinese public media there are also negotiations with Saudi Arabia and Algeria about exports.

At recently held conference on the campus Ludovika of the National University of Public Service, Professor Shimon Shetreet pointed out, that Israel sees its future in scientific research on three fields: 1. research of space and drone technology 2. defense industry, 3. nuclear research.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> Tomiuc Eugen (2012)

<sup>11</sup> Prof. Shimon Shetreet, Greenblatt (Prof. of Public and International Law, Faculty of Law, Hebrew University): lecture on the significance of Scientific Infrastructure and Business Academia Cooperation for Economic Growth, “Science and State-Building: the Comprehensive Approach”, Israeli-Hungarian Scientific Forum, on 20 October, 2015, NUPS, Budapest

In February, 2012 a law was adopted about the Federal Aviation transport modernization and increase of the security level. Six phases of that specifically regulates the unmanned aerial vehicles. In that, the sixth section goes about model planes.<sup>12</sup>

This law concerns the FAA not the public. It provides a regulatory framework for the basis of which emits the FAA recommendations. In March 2015, the FAA proposed the safety regulations and registration of small drones (their weight is less than 55 pounds/approx. 25kg), with the exception of children's toys.<sup>13</sup>

The FAA also issued a recommendation for the use of commercial drones. Figure no.1. shows the conditions of use set by the FAA: maximum 100 miles/161km /h speed, 500 feet/152m fly height, accompanied by a constant eye by the operator, the operator should be at least 17 years of age, and should be an officially inspected person.

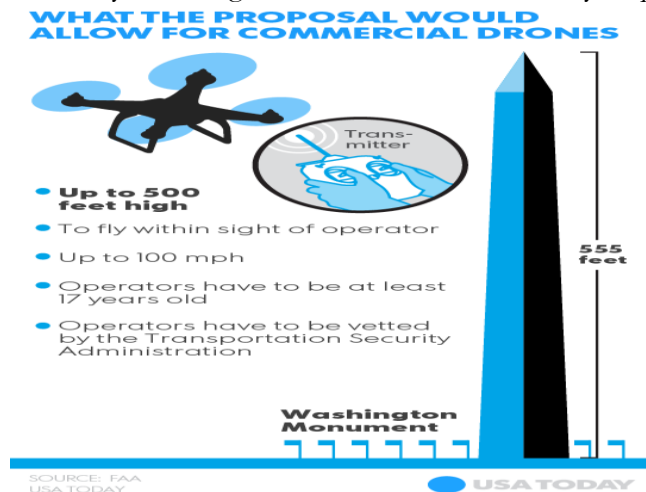


Figure no. 1. Conditions of use of drones for commercial purposes<sup>14</sup>

In the autumn of 2015 the United States decided to establish the national drone registry by Christmas. That goal is by now completed. Its name is registration is compulsory to all US citizens who use for hobby and recreational purposes drones and their plane is weighing between 0 55pounds/250g and 55 pounds/25 kg. (In the case of machines heavier take-off weight than 25 kg other registration rules are required.) The registrant has to be a natural person at least 13 years old, US citizen. Those who register by 30 January 2016, may still free of charge, after that registration fee is needed.

Homemade drones also have to be registered. If you use your drone on your own private area in the yard, you have to register because you use the national airspace. In the near future there will be a web interface for foreigners created in order to register. Those who already have had drones prior to December 21, 2015, have 60 days to register. If they haven't completed their registration by 19 February 2016, they may be get administrative and criminal sanctions.

The fine imposed by the Federal Aviation Authority is maximum criminal penalties (including fine 250 000 USD, or 3 years imprisonment. If somebody sell his or her drone, the FAA strongly draws attention to the need to record the new owner on the web interface, and the registration number of the owner should be removed from the machine in order to make clear the fact of ownership-change. If anyone has more drones, each machine gets the same number.<sup>15</sup>

<sup>12</sup> U.S. Senate Roll Call Votes 112<sup>th</sup> Congress - 2<sup>nd</sup> Session: [H.R. 658](#) Federal Aviation Administration Transportation Modernization and Safety Improvement Act, 2012.02., (Sec 331-336. Subtitle B. Unmanned Aircraft Systems, Sec 336. model aircrafts)

<sup>13</sup> [www.faa.gov/news/press\\_releases/news\\_story.cfm?newsId=18295](http://www.faa.gov/news/press_releases/news_story.cfm?newsId=18295) (downloaded: 17/11/2015)

<sup>14</sup> Source: [www.desmoinesregister.com/story/tech/2015/02/16/drone-rules-commercial-use/23530261/](http://www.desmoinesregister.com/story/tech/2015/02/16/drone-rules-commercial-use/23530261/) (downloaded: 01/14/2015), based on the web page: [www.thedroneinfo.com/the-current-state-of-global-drone-regulations/](http://www.thedroneinfo.com/the-current-state-of-global-drone-regulations/) using data (downloaded: 01/14/2015)

<sup>15</sup> [www.3drobotics.com/faa-drone-registration-rules/](http://www.3drobotics.com/faa-drone-registration-rules/)

In summary it can be said that the US FAA have three main parameters in its recommendations: take-off weight, altitude, flying speed.

Permission and an insurance are required to the using of drones in Israel. The Israel Aero Club (IAC) deals the administration related to drones. Is it obligatory to register in the club, thereby the drone user automatically gets a permit and insurance for NIS 450 annual fee in return.

You can fly your drone up to 50 meters. If anyone would like fly higher, then need a license issued by the Israeli Ministry of Transport. This licence is valid up to 250 meters altitude. The issuance of licenses is preceded a difficult theoretical, practical training and examination. Without licence it is strictly prohibited to fly your drone up to 250 meters. In general, this pertains for commercial use of drones. It is prohibited to use of drones above 250 meters at all. If a foreigner visits Israel, need to contact IAC for the licence.<sup>16</sup>

#### *II.4. Australia*

Australia is among the countries, which first regulated the use of unmanned aerial vehicles in the world. In 2002 a piece of legislation was created in accordance to UAVs. The Civil Aviation Safety Authority (CASA) controls all remote-controlled aircrafts. For the using of exclusively hobby- and recreational purposes also is a basic regulation. If any size of drone is used for a fee in return (for commercial use), than it is required a certificate and an operator- certificate for UAVs. In addition, you needed a flying radio-operator licence and relevant experience in the controlling of drones. The CASA gives trainings and issues the necessary certificates. In 2016 it is expected to release new regulations and also reforms for more strict trainings.

The Australians distinct between the model aircraft and RPAS (remote controlled flight system) basically in term of purposes. While the model aircraft is used for hobby- and recreational purpose, the RPAS is used for commercial, governmental and researchal purposes.

As a rule, the wireless equipment from the ground to a height of 120m can fly, over non-frequented areas, taking into account the meteorological conditions, in controlled airspace only with permission and in cooperation with the air traffic control and the civil aviation authority. You do not need to be a formally pilot to operate a radio-controlled model aircraft, but there are a number of rules to be observed. In contrast to the RPAS-the model airplane can be fly only by daylight, it is prohibited to fly by foggy, cloudy weather, because the operator must be able to be always keep an eye on the vehicle, and addition over frequented locations can not be used, for example, the beach, parks, etc. In controlled airspace- which covers most of the Australian cities-the model airplane can not fly higher than 120m, and have to comply a distance from the airports (5,5km). It is illegal to use a model machine for commercial purposes (for fee) without licence and official operator certificate.

Australia has about 11,000 registered members of the Association of Flying Model Friends, which according to their qualifications and their experience of flight ranks its members to three category: bronze, gold, and instructor level

#### *II.5. Japan*

The Far East country legalized the use of unmanned, remote-controlled aircraft at the beginning of 2015, and it also set out the terms of application. Later they tightened their use, mainly as a result of an incident, which happened in April. In September, 2015 the amend of the Civil Aviation Act was adopted, which came into force in December, 2015.

---

<sup>16</sup> [www.uavcoach.com/drone-laws-in-israel/](http://www.uavcoach.com/drone-laws-in-israel/) (downloaded: 01/14/2016)

The most important rules of using a drone currently: <sup>17</sup>

- Maximum altitude: 150m
- The distance from the airports is 9 km.
- Prohibited to fly over a crowd of people
- a safe distance from the electric wires
- in conjunction with the traffic law it is forbidden fly over the main transport routes
- in the context of ownership over private property it is forbidden to fly without the owner's consent
- Osaka and Tokyo, they can not be used over public parks
- It is strictly prohibited over the Prime Minister's Office, the Imperial Palace, and over airports and critical infrastructure, for example nuclear power plants.

The new statutory provision prohibits the use of drones in the vicinity of airports, in addition drones are also prohibited over mass events (festivals, sporting events). Over those areas of the country which do not belong to a no-fly zone, they can fly up to 500 feet (150m) and they can approach people, buildings and vehicles 100 feet (30 meters).

It has been a time of social pressure to legislate demanding stricter regulations for the drones, but the process has been accelerated due to an event in the spring of 2015, when a suspicious drone landed on the top of the prime minister's office. They assumed, that the suspicious drone was carrying radioactive material. It was later revealed that it was a harmless, daring stunt of an activist, but nonetheless the legislative process started.<sup>18</sup>

A drone operated by a 15-year-old boy caused an accident in May, 2015, at a music festival in Nagano, another drone, operated by a 49-year-old man crashed into the Himeji-castle, in September, 2015. Himeji is on the UNESCO World Heritage list, and situated about 60 miles far west from Kyoto. Another UAV caught fire during a bicycle race, fortunately nobody was injured. This drone was owned by the organizers, and took photos about the tournament results. Like the United States, the Japanese authorities are constantly looking for the solutions in what ways the commercial drones could be properly regulated.

On 10 December, 2015 they set up the latest drone unit of the Tokyo Metropolitan Police, in order to effectively enforce stricter control. This unit is responsible for the interception of the small drones which commit unlawful acts. The unit is equipped with lightweight, strong, stable Spreading hexacopters type Wings S900 and a net is fixed to each of them. The apprehension is similar to the situation when a jellyfish annexes a crab. The police drone flies over a Quadcopter, which is caught in the net, thus the police drone makes it incapable to fly, as the jellyfish nettle cells paralyze the victim. Then it gently lays the quadcopter on the ground avoiding any damage.<sup>19</sup> The main task of the unit is to protect the no-fly-zones and to protect temporarily the very important objects (prime minister's office, parliament building, Imperial Palace) in the capital.

Firstly the police search the operator of the illegal drone and warn him. If this is not possible, the police drone catches the unlawful drone and bring it down to the ground. The police drones are 6-10 feet (approx. 1.8 m to 3 m) long, equipped with a camera and a 3 m long, 2m wide net. The police anti-drone unit will be suitable for handling similar incidents which happened in April 2015 and the above-mentioned threats.

Drone capturing with a net is a method developed in France. The method is only used by police drones and is still unique.

---

<sup>17</sup> [www.uavsystemsinternational.com/drone-laws-by-country/japan-drone-laws/?v=35b5282113b8](http://www.uavsystemsinternational.com/drone-laws-by-country/japan-drone-laws/?v=35b5282113b8)(downloaded: 01/15/2016)

<sup>18</sup> Atherton, Kelsey D.(2015)/b.

<sup>19</sup> Mogg, Trevor (2015)



The new regulation envisages fines and other penalties on the operator of improperly use, for example in the case of ignoring the 500 feet (150m) maximum altitude.

Tokyo also bans the use of drones heavier than 200 grams (approx. half a pound weight) in densely populated residential zones, which includes the entire Tokyo area. The same size is designated by the US Federal Aviation Agency which is registration free, although the FAA has not categorically banned them from the city, but their use is prohibited near airports and over special zones.

In Japan, the hobby-operators have to be reported in 10 working days (15 calendar days in practice) earlier to the Ministry by mail a request for a permit to fly, if they want to use their machines in a no-fly-zone. The new stringent regulation is disappointment for hobby users. Some say it may hinder the development of drone industry. One solution might be the designation of certain places, where anyone can freely use its drone.

## II.6. Summary

Finally, let us briefly consider, that at the time of the closing of the manuscript which countries have a specific regulation on the use of drones. This list currently contains 33 countries,<sup>20</sup> but it changes from day to day, because new rules appear in more and more countries, and the already existing rules will be modified.

Europe	
Asia	Bangladesh, China(Hong Kong), India, Israel, Japan, Malaysia, Singapore, Thailand
Africa:	Kenya, Republic of Namibia, South Africa,
America	Argentina, Bermuda, Bolivia, Chile, Colombia, Mexico, USA, Canada
Australia	Confederation of Australia, New Zealand

Figure no. 2. Drone regulations in the world

In the upcoming years the number of drones is expected to grow exponentially. It is difficult for the law to keep up with the development and global spread of drone technology and adjust the rules to the changing socio-economic situation. The complexity of the problem raises regulatory issues affecting several branches of law.

The present study aims to provide a brief overview about the results of regulation-process worldwide and how far the leading powers of drone technology and manufacturing have reached in the process of legislation.

We need to find a balance between public and private interests, public order, public safety and the protection of private security, the freedom of information and data protection, and respect of privacy, in addition to take into account the economic interests, so that this wonderfully versatile tool can be able to serve the benefit of humanity.

## References

[http://naih.hu/files/ajanlas\\_dronok\\_vegleges\\_www1.pdf](http://naih.hu/files/ajanlas_dronok_vegleges_www1.pdf)

Act CXII of 2011 on Informational Self-Determination and Freedom of Information ("Privacy Act")

<sup>20</sup> [www.thedroneinfo.com/the-current-state-of-global-drone-regulations/](http://www.thedroneinfo.com/the-current-state-of-global-drone-regulations/) (downloaded:14/01/2016)



- Atherton, Kelsey D.: *In Japan, Guide Robot Drones Trucks At Construction Sites, More machines, Fewer humans.* (2015)/a ( [www.popsci.com/in-japan-drones-guide-robot-trucks-at-construction -sites](http://www.popsci.com/in-japan-drones-guide-robot-trucks-at-construction-sites) ) (downloaded. 01/15/2016)
- Atherton, Kelsey D.: *Watch Japan's police catch the drone Quadcopter* (2015) /b (Source: <http://www.popsci.com/watch-japans-police-drone-catch-quadcopter> ) (downloaded. 01/11/2016)
- (Source: [http://www.nytimes.com/2010/08/26/us/26drone.html?\\_r=0](http://www.nytimes.com/2010/08/26/us/26drone.html?_r=0) ) downloaded. 11/17/2015)
- Mogg, Trevor: *Watch Japanese cops' use of net-equipped drone to catch a 'rogue' Quadcopter.* (2015)( [www.digitaltrends.com/cool-tech/watch-japans-bizarre-net-wielding-police-drone-in-action/](http://www.digitaltrends.com/cool-tech/watch-japans-bizarre-net-wielding-police-drone-in-action/) ) (downloaded. 01/15/2016)
- Stewart, Darren M.: *New Technology and the Law of Armed Conflict.* (2012) Tendon.: Studies in International Law, Naval War College, Newport, Rhode Island, Vol. 89, p.292., Source: [www.euractiv.com/sections/infosociety/europes-first-civil-drone-law-gets-boost-parliament-316396](http://www.euractiv.com/sections/infosociety/europes-first-civil-drone-law-gets-boost-parliament-316396) (downloaded: 01/14/2016).
- Tomiuc, Eugen: *Drones - Who Makes Them And Who Has Them?* (2012) Source: [www.rferl.org/content/drones-who-makes-them-and-who-has-them/24469168.html](http://www.rferl.org/content/drones-who-makes-them-and-who-has-them/24469168.html)
- Israel, the homeland combat drones.* (Source: [www.origo.hu/techbazis/20140712-minden-amit-tudni-akart-a-dronokrol.html](http://www.origo.hu/techbazis/20140712-minden-amit-tudni-akart-a-dronokrol.html) ) (download: 01/12/2016))
- Thoughts on making robots autonomous and accountable ability.*p 11-21. (Source: [www.mhht.eu/hadtudomany/2013/2013\\_elektronikus\\_2/index.html](http://www.mhht.eu/hadtudomany/2013/2013_elektronikus_2/index.html) ) (downloaded: 01/12/2016))
- [www.3drobotics.com/faa-drone-registration-rules/](http://www.3drobotics.com/faa-drone-registration-rules/)
- IP / 14/384, ( [europa.eu/rapid/press-release\\_IP - 14-384 \\_hu.pdf](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-384_hu.pdf) ) downloaded. 11/17/2015)
- [www.uavcoach.com/drone-laws-in-israel/](http://www.uavcoach.com/drone-laws-in-israel/) (downloaded. 01/14/2016)
- [www.uavsystemsinternational.com/drone-laws-by-country/japan-drone-laws/?v=35b5282113b8](http://www.uavsystemsinternational.com/drone-laws-by-country/japan-drone-laws/?v=35b5282113b8)(downloaded: 01/15/2016)

Jubász Zoltán, megbízott oktató  
ELTE Állam- és Jogtudományi Kar  
Jog- és Társadalomelméleti Tanszék

XI. évfolyam | Vol. XI  
2020/1-2. szám | No. 1-2/2020  
Tanulmány | Article  
[www.dieip.hu](http://www.dieip.hu)

## Kritikai jogi gondolkodás, kritikai jogelmélet a bírósági joggyakorlat elemzésében

### I. Kritikai jogi gondolkodás, kritikai jogelmélet?

Ha jogi gondolkodásról beszélünk, Kulcsár Kálmánt követve hasznos tudatosítani, hogy ez egyrészt jelentheti a jogról való gondolkodást, másrészt a jogászai gondolkodást.<sup>1</sup> A valóságban persze nehéz ezt a kétfajta gondolkodási módot szétválasztani. Kulcsár Kálmán szerint a jogról való gondolkodás (amit ő láthatóan a jogtudománnyal azonosít) – amikor nem mint jogászai gondolkodás jelenik meg – általában valamilyen más gondolati rendszer keretei között, többnyire annak részeként, e keretből adódó elméleti összefüggésekben, fogalmi rendszerben, ezeknek alárendelten mutatkozik meg (pl. filozófiai, politikai vagy történelmi keretben).<sup>2</sup> Szerinte az „euró-atlanti” (nyugati) jogi kultúrában a jogtudomány – önállóvá válása ellenére – megőrzött olyan szempontokat, melyek e keretekhez fűzték, de még a filozófiai keretek dominanciája idején is két tipikus megközelítési mód bontakozott ki, amelyek ellentétes szemlélettel fogták fel a jogot: ezek voltak a természetjogi és a pozitivisták felfogás.<sup>3</sup>

A kép valójában ennél összetettebb. Nem tartható például az a felfogás, hogy a II. világháborút megelőzően egyértelműen a pozitívizmus lett volna a jogi gondolkodást meghatározó uralkodó irányzat Németországban, ami megkönnyíthette a náci rezsim hatalomra jutását és a jogrendszer ehhez kapcsolódó átalakítását. Nem is szólva arról, hogy a náci jog inkább a természetjogi elméletek egyes jellemzőit mutatta fel. A két irányzat hatásai sem egyértelműek, kereteiken belül pedig számos különböző elmélet született, míg egyes elméletalkotók e két irányzatot valamilyen módon „meghaladva” próbáltak a sematikus besoroláson, illetve szembenálláson túllépni.<sup>4</sup> A túl éles szembeállítás éppenséggel elfedheti ezeket a tényezőket. Mindennek ellenére ez a hagyományos „ideáltipikus” felosztás – amelynek a két felfogás általános jellemzőinek meghatározásán alapulva van igazságtartalma – ma is általánosan elfogadott.

Az összefüggések sokkal bonyolultabbak annál, hogy itt részletesen kifejthetném, így csak utalok arra, hogy bár egy – nem teljesen egységesen elterjedt, de mégis valamilyen mértékig követett – bevett „kánon” létezik, didaktikai szempontból is több felosztása képzelhető el a jogi gondolkodás történetének (amelyen belül adott esetben valóban szükséges lehet differenciálni a jogászai és a jogról való tudományos gondolkodás között ott, ahol indokolt).<sup>5</sup> A jogi gondolkodás

<sup>1</sup> Kulcsár Kálmán: *Jogszociológia*. Kulturtrade Kiadó, Budapest, 1997. 9. o.

<sup>2</sup> Kulcsár: i. m. 10. o.

<sup>3</sup> Kulcsár: i. m. 11. o.

<sup>4</sup> Karácsony András: *Természetjog - Jogpozitívizmus. Vita a háború utáni német gondolkodásban*. In Karácsony András: *Jogfilozófia és Társadalomelmélet*. Pallas Stúdió – Attraktor Kft., Budapest, 2000. 30-74. o.

<sup>5</sup> Lásd például: Kelly, John M.: *A Short History of Western Legal Theory*. Oxford University Press, Oxford, 1992., Szigeti Péter – Takács Péter: *A jogállamiság jogelmélete*. Napvilág Kiadó, Budapest, 2004. Megjegyzendő, hogy természetesen a jogtudomány létezésének (lehetőségességének), önállóságának kérdése, vagy a jogtudomány elhelyezése a

történetében kialakult különböző elméletek számos módon csoportosíthatók, azonban mivel a jog társadalmi jelensége különféle szempontokból közelíthető meg, az irányzatok pedig jelentős kölcsönhatásban állnak egymással, egy merev besorolási rendszer, amire azt mondhatnánk, hogy egyedülként elfogadható, nem létezik. A jogászai és a jogról való gondolkodás ugyanakkor akár egybe is eshet, nem kizárt, hogy valamely jogászai professzió tagja egy tudományos nézetrendszer (paradigma) keretei között gondolkodva fejtsse ki felfogását a jogról. Ennek gyümölcseit így gyakorló jogászai munkájában is hasznosíthatja, amivel persze közvetlenül alakítani is fogja a jogot. Bizonyos jogászai hivatások egyenesen megkívánnak egy többé-kevésbé koherens elméleti keretben való gondolkodást a jogról (illetve szerencsés, ha az adott hivatást betöltő személy rendelkezik egy ilyen „jogelmélettel”), ilyen például a nyugati jogi kultúrában jelentős szerepet játszó bírói és alkotmánybírói pozíció. Ahogy a későbbiekben majd látható lesz, az amerikai jogi realizmus irányzatának tagjai közül számosan maguk is gyakorló jogászok, bírák voltak. A következőkben nem törekszem e két gondolkodástípus pontos megkülönböztetésére minden esetben, de bevezetőképpen szükségesnek tartottam jelezni egy ilyen különbségtétel lehetőségét.

Felmerül a kérdés, vajon a jogról való gondolkodás történetében elkülöníthető-e egy többé-kevésbé jól meghatározható tudományos irányzat, amit kritikai jogi gondolkodásnak nevezhetünk? Szabadfalvi József szerint a kritikai jogi gondolkodás nem köthető konkrét irányzathoz, inkább a jogról folytatott diskurzus olyan metszetét testesíti meg, melyben a korábbi konszenzuson alapuló, nagyjából egységes jogi szemléletmód vélt vagy valós belső ellentmondásai napvilágra kerülnek. Ez a diskurzus együtt jár az elméleti irányzatok sokszínűségének kialakulásával, ahol minden újabb törekvés azon van, hogy magát markánsan elhatárolja más elméletektől.<sup>6</sup> A bírálat tárgyát képező jogfelfogás nem más, mint a 19. századra kialakult formát öltött, hegemon szerepbe került, a 20. század során részben megújuló klasszikus liberális, vagy másként hagyományos (tradicionális) jogszemlélet, mely alapját képezi a modern polgári társadalmak jogrendszerének. Szabadfalvi a marxi kritikai elméletet, a szabadjogi iskolát, a jogi realizmust, valamint a Critical Legal Studies (a továbbiakban: CLS) irányzatot és a posztmodern kritikai elméleteket sorolja ebbe a körbe.<sup>7</sup> Véleményem szerint a 19. sz. végén és a 20. sz. elején kialakuló jogszociológia is megtartotta – jelenkori töredezettsége ellenére – alapvető kritikai beállítódását a mai napig.<sup>8</sup>

A kritikai jogi gondolkodás körébe sorolható elméletek – ahogy erre már utaltam – más szempontok szerint is értékelhetők. Ehrlich-et vagy a jogi realizmus képviselőit a jogszociológia tudománya az „alapító atyák” között tiszteli, de gondolataikat más szerzők eltérő megközelítésbe helyezve a „szociológiai jogelméletek” között tárgyalják, s gyakran a jogi pozitívizmushoz kapcsolják.<sup>9</sup>

Az említettek szerint a kritikai jogi gondolkodáshoz fűzhető a 19. század végén, 20. század elején kialakuló jogszociológia is. Az előzőekben – Szabadfalvi Józsefet követve – említett irányzatok kapcsolódnak a jog és társadalom bizonytalanul körvonalazható kutatási területét érintő óriási méretű tudományos tevékenységhez, amely tematikus, stílusbeli és módszertani szélesedést, diverzifikációt okozott a 20. század második felére. Bár Fleck Zoltán a jogszociológia tudománytörténetét vizsgálva jutott erre a következtetésre, de igaznak tűnik a jog és társadalom kapcsolatát vizsgáló elméletekre általában véve is.<sup>10</sup>

---

tudományok rendszerében, a jogelmélet és jogfilozófia meghatározása is eltérő lehet különböző szerzőknél, ahogy a jogtudomány és jogi dogmatika közötti viszonyt is eltérően lehet megítélni.

<sup>6</sup> Szabadfalvi József: *Tradíció és kritika. A kritikai jogi gondolkodás múltja és jelene.* 1. o. [http://jog.unideb.hu/documents/tanszekek/jogbolcseleti/tansegdlitek/kritikai\\_jogi\\_gondolkods.pdf](http://jog.unideb.hu/documents/tanszekek/jogbolcseleti/tansegdlitek/kritikai_jogi_gondolkods.pdf) (2015. május 5.)

<sup>7</sup> *uo.*

<sup>8</sup> Fleck Zoltán: *Jog és társadalom. Jogszociológia.* In Fleck Zoltán (szerk.): *Jogszociológiai előadások.* ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2014. 11. o.

<sup>9</sup> Lásd például: Fleck: i. m. 20-27. o. és Szigeti – Takács: i. m. 61-69. o.

<sup>10</sup> Fleck: i. m. 10-12. o.

## II. A nyugati jogi kultúra jellemzői és a bíróságok (alkotmánybíróságok) jelentősége

De milyen is ez az előző részben említett klasszikus liberális vagy másként hagyományos (tradicionális) jogszemlélet, amit az egyszerűség kedvéért nyugati jogi kultúrának nevezek, milyen fő jellemzői vannak? Mielőtt nagyon vázlatosan felelnék erre a kérdésre, mindenképpen fel kell hívnom a figyelmet arra, hogy e jogi szemléletmód, jogi kultúra típus természetesen változott a történelmi idő múlásával, de egyes lényeges elemei tartósan bizonyultak. Bár részletes történeti elemzésbe nem bocsátkozhatok itt, a mondandóm szempontjából fontos változásokra utalok.

A jogi kultúrára építő jog-összehasonlítás egyik elméletalkotási kísérlete szerint a jogra vonatkozó nézeteknek van az adott társadalmi közösségben egy általánosan elfogadott „kemény magja”: az alapvető fogalmak és elméletek, a közösen használt nyelv, egy elfogadott módszertan, ami jellemzi az adott jogrendszert, és ami egyúttal egy közös jogi kultúrát jelent. Egy ilyen elkülöníthető jogi kultúrában a közösség tagjai által osztott, jogra vonatkozó elképzeléseknek egy közös minimális szinten többé-kevésbé meg kell egyezniük bizonyos fogalmak tartalmában. Ezek a következők: a jog fogalma, az érvényes jogforrások rendszere, jogi módszertan, mind a jogalkotás, mind a jogalkalmazás vonatkozásában, a jogi érvelés elmélete, a jog legitimációjának elmélete és egy közös alapideológia: azaz közös alapértékek és alapvilágnézet.<sup>11</sup> Ezek alapján a nyugati jogi kultúrát vázlatosan a következő főbb jellemzőkkel vélték leírhatónak: racionális és individuális ember- és társadalomkép, pozitivista nézőpont a jog irányába, ami a jogot általában véve érvényesnek tartja, függetlenül annak morális tartalmától (kivéve nagyon szélsőséges eseteket, mint a náci jog), instrumentalista felfogás a jogról, ami szerint a jog nem egy spontán megjelenő társadalmi rend, hanem egy technika, amit a szabályozó hatalom a társadalom irányítására használ.<sup>12</sup>

Más szempontból ugyanakkor ennek a jogi kultúrának lényegi elemei a törvény előtti egyenlőség eszméje, a megtorlásra irányuló feudális vonásoktól mentes büntetőjog, a törvényhozási úton való jogalkotás eszméjének a megerősödése. Emellett a jogszerű politikai-állami rend minimális feltételeként megfogalmazott joguralom/jogállam eszméje, a polgári társadalom és a politikai rendszer központi szervezetét megtestesítő állam belső viszonyait, kapcsolódási pontjait szabályozó közjog-magánjog jogági struktúra megkülönböztetése. A polgári társadalmak jogrendszerét átható eszme (jogeszme) némi leegyszerűsítéssel a rend és a szabadság, a jogosultság és kötelezettség rendezett egyensúlyaként fogható fel, melynek alapját a törvényesség és alkotmányosság képezi.<sup>13</sup>

A II. világháborút követően mindehhez hangsúlyosan hozzátartozik az emberi jogok eszméjének elfogadása, a bírói és alkotmánybírói felülvizsgálat kiterjesztése (a joguralom/jogállam eszme már feltételezte a bírói jogorvoslat biztosítását, hogy az állami cselekedetek jogszabálynak megfelelőségét független fórum, bíróság vizsgálja).<sup>14</sup>

Nevezhetjük ezt az „uralkodó jogeszmét” formalista-racionalista irányzatnak is, hiszen lényegi eleme az az elképzelés (vagy inkább a jogrendszer működéséhez szükséges vélelem), hogy a jogalkalmazó az elé kerülő esetben az általánosság magasabb szintjén megfogalmazott formalizált (írásban rögzített tartalmú) jogszabályokon alapuló racionális (ésszerű, kiszámítható) jogszolgáltatás keretében dönt.<sup>15</sup>

<sup>11</sup> Van Hoecke, Mark – Warrington, Mark : *Legal Cultures, Legal Paradigms and Legal Doctrine: Towards a new model for Comparative law*. In *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 47, No. 3. (July 1998.), 495-536. o.

<sup>12</sup> uo.

<sup>13</sup> Szabadfalvi: i. m. 1. o.

<sup>14</sup> Sajó András: *Az önkorlátozó hatalom*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1995. 257-270. o.

<sup>15</sup> Weber, Max: *Gazdaság és társadalom. A megértő szociológia alapvonalai. 2/2. A gazdaság, a társadalmi rend és a társadalmi hatalom formái. (Jogszociológia)* Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1995. 181-198. o., Badó Attila – Bencze Máttyás – Mezei Péter: *A bírói gyakorlat kutatásának módszertani kérdései. Előkészületi tanulmány*. [www.oji.u-szeged.hu/.../biroi\\_gyakorlat\\_vizsgálata\\_-\\_modszertan.doc](http://www.oji.u-szeged.hu/.../biroi_gyakorlat_vizsgálata_-_modszertan.doc) (2015. június 9.)

Ugyanakkor sajátos jellemzője ennek a jogeszmének, hogy egyszerre építkezik a pozitivista és a természetjogi felfogásból. Míg a pozitívizmusra már utaltam, ki kell emelni például, hogy az egyetemesen érvényes emberi jogok eszméje elméleti megalapozását tekintve erőteljes természetjogi gyökerekkel rendelkezik, ugyanez fejeződött ki a törvény előtti egyenlőség elvében is. Másrészt sokszor éppen maga a formalizált racionális jog emel be természetjogi jellegű fogalmakat a nyugati jogi kultúra jogrendszerébe, például a generálklauzulák alkalmazása során (hivatkozva a jó erkölcsre, a jó- vagy rosszhiszeműségekre, és így tovább), és ez már a 19. századi és 20. század eleji nagy kodifikációk esetében így volt. Ez egyúttal a jogalkalmazó bíró szerepét is jelentősen felértékeli.<sup>16</sup>

Látható már az eddigiekből is, hogy a nyugati jogi kultúra lényeges eleme a bíróság (alkotmánybíróság), amely jogalkalmazóként egyre nagyobb jelentőséget kap. A jogviták rendezett feloldásán túl a joguralom/jogállam egyik biztosítója, ennek keretében a joghoz kötött állami aktusok jogszerűségének felülvizsgálatára hatáskörrel rendelkező, majd az emberi (alapvető) jogok érvényesülésének biztosítására is hívatott független fórum. A bírói függetlenség értelme, hogy a jogi jellegű viták feloldása és a jogosultságok védelme pártatlan és a hatalmi befolyásoktól védett döntéshozó által történjen, mert így van esélye annak, hogy a jogszabályoknak megfelelő döntés szülessen akkor is, ha a polgárok jogosultságaik és kötelezettségeik kapcsán valamilyen (politikai, gazdasági, stb.) hatalmi tényezővel kerülnek szembe.<sup>17</sup> Az alkotmánybíróságok – a kontinensen általában a kelsen-i modellt követve elkülönült szervezetben – az alkotmányossági követelmények és az alapvető (emberi) jogok védelmének szervei. Az alkotmányos felülvizsgálat ugyan ennek megfelelően erősen elkülönül a bírói szervezettől a kontinensen, de meghatározó hatása van a jogrendszerre és a jogalkalmazásra leginkább azáltal, hogy az alkotmányos elvek, az alkotmányba foglalt jogok gyakran az alkotmánybíróságok tevékenységének közvetítésével lesznek valóban alkalmazható normákká. Az Egyesült Államokban a Szövetségi Legfelső Bíróságnak van feladat- és hatásköréből fakadóan hasonlóan kiemelkedő szerepe. Európában is megjelenik – az Egyesült Államokban már ismert – „*cause lawyering*”, azaz bizonyos, a konkrét ügyön túlmutató jelentőségű kérdések hangsúlyozása, egy próbapaperen keresztül a jogrendszer vagy joggyakorlat kritikája, és módosításának kísérlete.<sup>18</sup>

Mindezekből egyértelműen megállapítható, hogy a bíróságok jelentősége folyamatosan erősödik. Az alkotmánybíróságok fontossága pedig feladat- és hatáskörüknel fogva magától értetődő.<sup>19</sup>

Ran Hirschl például a bírói hatalom „politikalizálódásáról” beszél, és három fő formáját írja le annak, ahogy ez szerinte végbement: 1. A jogi diskurzus, eljárások és szabályok kiterjedése a politikai szférára, a politikai döntéshozatali eljárásokra. 2. Konkrétabb szinten, a politikai döntések bírói felülvizsgálati lehetőségének kialakulása, különösen fontos a közigazgatási aktusok felülvizsgálhatósága, a közigazgatási bírászkodás. De szintén jelentős az állam büntetőhatalmának korlátok között tartását szolgáló bíróság előtti büntetőeljárás, amely képes érvényesíteni a „due process” elvét, az eljárási igazságosságot. A bíróságok ilyen hatáskörei annál inkább fontosak, mivel a jóléti állam kiépítése során az állami beavatkozás minden területen magas szintet ért el. A bírósági fórumok jelentőségének növekedése nemzetközi szintre emelkedett a számos transznacionális (államok feletti) bíróság megalakításával, amelyek közül különösen említésre méltó az Európai Unió Bírósága, továbbá az Emberi Jogok Európai Bírósága. 3. A bíróságok bevonódása a „mega-politikába”, azokba a lényegi politikai vitákba, amelyek meghatározzák és gyakran meg is osztják az egész adott politikai-társadalmi közösséget. Ilyenek például a választási

<sup>16</sup> Karácsony: i. m. 36-37. o.

<sup>17</sup> Fleck Zoltán: *Jogállam és igazságszolgáltatás a változó világban*. Pallas Páholy-Gondolat Kiadó, Budapest 2008. 108. o.

<sup>18</sup> Fleck 2008: 137. o.

<sup>19</sup> Erről lásd például Kelsen, Hans: *Ki legyen az alkotmány őre?* In Takács Péter (szerk.): *Államtan. Írások a XX. századi általános államtudomány köréből*. Szent István Kiadó, Budapest, 2003. 289-332. o., Paczolay Péter: *Alkotmánybírászkodás a politika és jog határán*. In Paczolay Péter (szerk.): *Alkotmánybírászkodás, alkotmányértelmezés*. ELTE ÁJK TEMPUS, Budapest, 1995. 9-31. o., Györfi Tamás: *Az alkotmánybírászkodás politikai karaktere*. INDOK, Budapest, 2001.

eljárással kapcsolatos bírói hatáskörök, az állam gazdaságpolitikai és pénzügyi döntéseit érintő bírósági felülvizsgálati hatáskörök, a helyreállító igazságszolgáltatás dilemmái, politikai rendszerváltások által felvetett kérdések, és mindezek felett a kollektív identitás formálódása az igazságszolgáltatás működése során.<sup>20</sup>

A bíróságoknak – és természetesen az alkotmánybíróságoknak – gyakran olyan ügyekben kell döntenüik, amelyek a jogi problémákon túl felvetnek morális vagy éppen az államberendezkedés alapjaival összefüggő fundamentális kérdéseket is. Ezek az ügyek nagyon széles területeket felölelhetnek, így a szólásszabadság határainak megállapításától a vallásszabadság kérdésein, a jogegyenlőség garantálásán, a mesterséges megtermékenyítés vagy éppen az azonos neműek házasságának témáján át a politikai kampányok finanszírozásáig, a környezetvédelmi és kártérítési ügyekig terjedhetnek.<sup>21</sup>

Nem véletlen, hogy a kritikai jogi gondolkodáshoz több-kevesebb határozottsággal köthető elméletek nagy hangsúlyt fektettek a bírósági joggyakorlat kritikai elemzésére.

### III. A kritikai jogi gondolkodás és a bírósági joggyakorlat elemzése

#### III.1. Bevezetés

A következőkben a korábban kifejtettek szerint meghatározott kritikai jogi gondolkodás „halmazába” sorolható lényegesebb elméletekről lesz szó arra a szempontra helyezve a hangsúlyt, hogy milyen szerepet töltött be bennük a bírósági joggyakorlat elemzése. A teljesség igénye nélkül a szabadjogi iskoláról, az általam – Szabadfalvit követve – széles értelemben felfogott amerikai jogi realizmusról, a CLS mozgalomról és a kritikai beállítódását megőrző jogszociológiáról fogok röviden szólni. A lehetőségek keretei között jelentősebb és példaként bemutatható, az adott elméleti irányhoz kapcsolható jogeset-elemzésekre is kitérek. A Szabadfalvi József által a kritikai jogi gondolkodás körébe sorolt további elméletekkel – a keretek túllépésének elkerülése végett – nem fogok foglalkozni, bár kétségtelen, hogy például a marxi kritikai megközelítés hatott a CLS mozgalomra. Reményeim szerint a jogi gondolkodás történetének „metszetéből” kiválasztott részletek is érzékeltetni fogják a kapcsolódó elméletek főbb tipikus jellemzőit. A cél pedig annak érzékeltetése, hogy a kritikai jogi gondolkodásra építő elméletek milyen módon vizsgálták a bírósági joggyakorlatot, milyen szerepet játszott ez elméletükben, milyen következtetéseket vontak le belőle, milyennek látták a bíróság jogalkalmazó tevékenységét (leíró szemlélet) és mit gondoltak arról, hogy milyennek kellene lennie e tevékenységnek (előíró, normatív szemlélet).

A 19. sz. végén és a 20. sz. elején jelentkező kritikai elméletek elsősorban, ahogy erre már utalás történt, a norma és a valóság szembenállására alapoztak, a jog tényleges érvényesülését, ha úgy tetszik a jogi szabályozás céljának megvalósulását vizsgálták. Kezdetben az angolszász kritikai irányzatok az Egyesült Államokban – feltárva a jog normatív szférája és a valóságos viszonyok közötti szakadékot – a való életet a jogi gyakorlattal azonosították (régí common law alapelv szerint: jog az, amit a hivatalos szervek tesznek), a kontinensen azonban elsősorban a német nyelvű, de bizonyos mértékig a francia gondolkodók számára az életet a társadalmi gyakorlat, az ebben megjelenő szokások jelentették. Ez a kezdetben határozottan jelentkező különbség a későbbiekben elhalványodott.<sup>22</sup> Véleményem szerint azért is, mert a bíróságok korábban bemutatottak szerinti jelentősége a kontinensen is folyamatosan nőtt.

<sup>20</sup> Hirschl, Ran: *The judicialization of politics*. In Whittington, Keith E. et al. (eds.): *The Oxford Handbook of Law and Politics*. Oxford University Press, Oxford, 2008. 121-124. o.

<sup>21</sup> Hirschl: i. m. 119. o.

<sup>22</sup> Kulcsár: i. m. 43. o.

### III.2. Eugen Ehrlich

A kontinensen Eugen Ehrlich az uralkodó hagyományos jogfelfogást és jogtudományt érintő kritikájában ugyan jelentőséget tulajdonított a bírósági döntéseknek (döntési normáknak), a tudományos „alternatívaként” kidolgozott élő jog koncepciójában viszont viszonylag kisebb szerepet juttatott nekik. Bár tudományos szempontból fontosnak tartotta elemzésüket, kritikájukat, az élő jog fő megjelenési formáját végül nem ebben találta meg, hanem a mindennapi élet társadalmi viszonyaiban (társadalmi jog). Ehrlich azonban elsőként a bírói jogalkalmazás jelentős problémáját, a joghézag kérdését vizsgálta, és ennek keretében fogalmazott meg jelentős kritikát és fontos megállapításokat arról, hogy milyennek kellene lennie a bírói jogszolgáltatásnak. Szerinte a jogalkalmazást már több mint négy évszázada a jogászság (technikai jog) uralja, amely jogászok, mindenekelőtt egyetemi jogtudósok azon tevékenységének eredménye, ami jogi konstrukciók, jogintézmények kidolgozásából, fogalmak konstruálásából, pontosításából áll. E jogászság fő megjelenési formája a bírói döntések sora (döntési normák). A jogászság aztán a törvényalkotásban jelenik meg, mindenekelőtt a magánjogi kódexben, és ezen keresztül egyre jobban megköti a bírói jogalkalmazást. Azonban a törvénybe foglalt jogászság sem képes kiküszöbölni a joghézagot. Ehrlich korában a joghézag esetére – amikor egy adott eset vonatkozásában vagy egyáltalán nincs jogszabály, vagy ha van, akkor annak absztraktsága, általános jellege miatt nem vezethető le belőle az ítélet a konkrét esetre – az érvényesülő jogászság, azaz technikai jog és jogfelfogás által nyújtott eszközök álltak a jogalkalmazó rendelkezésére, mint például a fikció, analógia, a törvények szellemének megfelelő döntés előírása. Az ekkor uralkodó elmélet szerint tehát a bírónak nincs szabad keze ilyenkor, ennek oka, hogy így vélték elkerülhetőnek az önkényes döntés lehetőségét. Ehrlich szerint viszont ez nem jelent igazi védelmet a bírói önkénnyel szemben, hiszen e módszerek alkalmazása is lehetővé teszi „a jog kiforgatását”, a technikai jogtalálás pedig lealacsonyítja a bírót és egyúttal éppenséggel kiszámíthatatlanná teszi a bírói döntéseket. Ezzel szemben a megoldás a szabad jogtalálás lehetővé tétele a bíró számára, a jogrend szellemének és saját kreativitásának, igazságérzetének megfelelő döntés meghozatala érdekében. Ehhez persze megfelelően nagyformátumú személyiséggel rendelkező bíróra van szükség, aki képes a jogászi hagyományokból és a nagy jogászok e hagyományokból táplálkozó teremtő gondolataiból fakadó igazságosságról alkotott elképzelése alapján a törvény hiányát adott esetben pótolni. Valahogy olyan módon eljárva, mint ahogy az Ehrlich által mintaadónak tekintett svájci polgári törvénykönyv híres első paragrafusára megfogalmazta a bíró feladatát.<sup>23</sup>

Ehrlich szerint tehát a szabad jogtalálás mindenkor a jogi hagyományból kiindulva törekszik az igazságosságra, a jog pedig a múlt jogi dokumentumaiban, a törvényekben, a jogszolgáltatásban és a jogirodalomban gyökerezik. A kiindulási pont – úgy látszik – ebben az esetben is a törvény, hisz Ehrlich kiemeli, hogy a szabad és a technikai jogtalálás ellentéte nem abban áll, hogy az előbbi túl akar lépni a törvényen, az ellentét inkább megközelítési módjukban rejlik.<sup>24</sup> „Az utóbbi azt kívánja, hogy a csodát sohase hozza létre más, mint a jogi technika egyszer s mindenkorra adott eszközei, viszont a szabad jogtalálás a nagy egyéniségek teremtő gondolataitól is vár valamit.”<sup>25</sup> Utal arra is, hogy a bevett szabályoktól soha egyetlen római jogász sem tért el jobban, mint amennyire okvetlenül szükséges volt, ahogy Blackstone a *common law*-ról szólva az angol bírót sem a rules of law kitalálójaként, hanem hirdetőjeként ünnepli. Ehrlich szerint tehát nem hivatalnokbíróra van szükség, aki úgy-ahogy kiismeri magát a paragrafusok

---

<sup>23</sup> Ehrlich, Eugen: *Szabad jogtalálás és szabad jogtudomány*. In Varga Csaba (szerk.): *Jog és filozófia. Antológia a XX. század jogi gondolkodása köréből*. Szent István Kiadó, Budapest, 2001. 26-57. o. és Badó Attila: *Eugen Ehrlich és a jogszociológia*. In Szabadfalvi József (szerk.): *Amabilissimus. A legszeretettelőbbak egyike. Loss Sándor Emlékkönyv*. Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Debrecen, 2005. 137-150. o.

<sup>24</sup> Ehrlich: i. m. 48-49. o.

<sup>25</sup> Ehrlich: i. m. 49. o.

között, hanem olyan egyéniségekre, mint amilyenek a római jogtudósok voltak, vagy amilyenek az angol bírók.<sup>26</sup>

Ehrlich a szabad jogtalálás kiindulópontjának a kontinensen a „közös [európai] jogtudományt” (az *ius commune*-t) tartotta. Ez azonban felfogása alapján a fogalmi jogtudománytól való elfordulást, a jogtudomány megújítását jelenti, amelynek feladata a jogot úgy ábrázolni, ahogyan érvényesül, nem csupán a törvényhozó szándékát kutatni és a jogtétel jelentését megállapítani, hanem annak hatását elemezni, vizsgálni miért követik vagy miért térnek ki előle.<sup>27</sup> Az előzőekben említett különleges egyéniségű bíróval szemben pedig elvárás a jogtudomány ismerete, mivel nemcsak jellemével és szellemével, de tudásával szemben is a legmagasabb követelményeket támasztja a szabad jogtalálás.<sup>28</sup> A jogtudomány feladata a bírói joggyakorlat elemzése, feltárni a benne megjelenő érdekviszonyokat, érdek-összeütközéseket, hogy képet alkosson arról, hogy mi megy végbe a jogszolgáltatásban. De a jogtudomány a bírói jogalkalmazás számára segítséget is nyújthat, különösen, ha a jogszolgáltatás új problémával találja szemben magát, amelynek megoldásához átfogó tanulmányok szükségesek. Persze nem olyan jogtudományról van szó, amely a bíró szájába adja előre megrágva minden eset eldöntését, amellyel szembekerülhet.<sup>29</sup> Ez az új jogtudomány pedig Ehrlich számára az élő jog empirikus szociológiai kutatását jelentette leginkább.<sup>30</sup>

Ehrlich egyébként nagyszámú bírósági döntvényt tanulmányozott át, és az ezek alapján leszűrt következtetések hatottak elméletére. Mindezek alapján arra is felhívta a figyelmet, hogy a szabad jogtalálás kimondatlanul mindig is részét képezte bármiféle igazságszolgáltatásnak, hiszen ezt teszik lehetővé például a generálklauzulák (például a *Treu und Glauben* elve) még kodifikált jog esetében is.<sup>31</sup>

Első pillantásra némileg ellentmondásosnak tűnhet, hogy míg Ehrlich a szabadjogi elmélettel a bírói jogalkalmazás jelentőségét emelte ki, az élő jogról szóló tanaiban összességében végül mégis alacsonyabbra értékelte a bírói döntések jelentőségét.<sup>32</sup> Ám a hangsúly a valóságos jogérvényesülés tanulmányozásán van, azon, hogy milyen jogrendszerrel (és az ennek részét képező bírósági jogalkalmazásról) beszélhetünk valójában. Az uralkodó elméleti felfogáshoz képest milyen a valóban érvényesülő, az élő jog, és milyennek kellene lennie ehhez mérten a bírói jogalkalmazásnak és a vele kölcsönhatásában „működő” jogtudománynak. Ennek kapcsán fogalmazott meg Ehrlich radikális kritikát, amely jelentősen érintette a bírói jogalkalmazás (jogszolgáltatás) gyakorlatát és a jogtudományt (az uralkodónak tekintett fogalmi jogtudományt). Ehrlich nézetei a jogalkalmazói tevékenység kreatív, jogfejlesztő jellegét hangsúlyozták.

A szabadjogi iskola erőteljes irányzattá fejlődött Németországban, ami hatással volt a bírói joggyakorlatra is.<sup>33</sup> A szabadjogi iskolához kapcsolódva fogalmazódott meg a századfordulón a „szociális jog” gondolata, mely a polgári kapitalista rendszer keretei között a társadalom versenyképtelen tagjaival szembeni humanitást, méltányosságot, sőt adott esetben könyörületességet hirdetett. A szabadjogi iskola voltaképpen azáltal teremtette meg a szociális jog érvényesülésének gyakorlati feltételeit, hogy a bírónak a törvényekhez való kötöttségét oldotta. Bár, ahogy az előzőekben látható volt, Ehrlich szerint is a törvényből kell kiindulnia a bírónak, és csak ha feltétlenül szükséges, mert nincs alkalmazható jogszabály, vagy a jogi szabályozás nem nyújt megfelelő megoldást az adott esetre, fordulhat a szabad jogtalálás módszeréhez, a

<sup>26</sup> Ehrlich: i. m. 48. o. és 49-50. o.

<sup>27</sup> Ehrlich: i. m. 50-53. o.

<sup>28</sup> Ehrlich: i. m. 51. o.

<sup>29</sup> Ehrlich: i. m. 53-56. o.

<sup>30</sup> Badó: i. m. 143. o.

<sup>31</sup> Ehrlich: i. m. 26. o. és Kulcsár: i. m. 43. o.

<sup>32</sup> Ehrlich szerint a jogfejlődés súlypontja nem a törvényhozásban, nem a jogtudományban, nem a bírósági gyakorlatban, hanem magában a társadalomban van. Ehrlich, Eugen: *A jogszociológia megalapozása*. In Varga Csaba (szerk.): *Modern polgári jogelméleti tanulmányok*. Budapest, KJK, 1977. 71. o., Idézi: Szabadfalvi: i. m. 5. o.

<sup>33</sup> Badó: i. m. 143. o. és Kulcsár: i. m. 54. o.



szabadjogi mozgalom mégis elősegítette, hogy az ítélkezési gyakorlatban az egyes ügyek egyedi, sajátos jellegzetességei kerüljenek előtérbe. A méltányos jogalkalmazás tipikus példája Magnaud, a „jó bíró” esete, aki a franciaországi Chateau-Thierry törvényszék bírójaként az élelmiszer-lopáson ért éhező, nincstelen vádlottak ügyében számos esetben a körülményekre és az elkövető szociális helyzetére tekintettel felmentő ítéleteket hozott, jelentős nemzetközi visszhangot kiváltva. Hermann Kantorowicz még ezen is túllép, amikor a „jogon túli” normák felé való „nyitást” hangsúlyozta. Ennek során olyan „kulturértékek” („a XX. század természetjoga”) követését szorgalmazta, melyek forrása nem a természet, hanem a közösség meggyőződése.<sup>34</sup>

Ehrlich öröksége ma is élő, ezt tükrözi például a munkásságát feldolgozó 2006-os konferencia, és az annak eredményeit összefoglaló tanulmánykötet.<sup>35</sup>

### III.3. Az amerikai jogi realizmus

Az Amerikai Egyesült Államok jogrendszerében hangsúlyos szerepe van a bírónak, figyelemmel az angolszász típusú jogrendszer amerikai változatának jellemzőire és a bíróságok, különösen a Szövetségi Legfelső Bíróság alkotmányos jelentőségére.<sup>36</sup> A szabadjogi iskolával nagyjából egy időben formálódó kritikai irányzat volt az amerikai jogi realizmus. Nem véletlen az előzőek alapján, hogy tagjai, akik között számos gyakorló jogász, bíró is volt, a bírósági joggyakorlatra helyezték a hangsúlyt, jelentős mértékben erre alapozták jogrendszer-kritikájukat. Az irányzat fő jellemzőjeként a jog illúziómentes szemlélete (Karl Llewellyn), illetve a hagyományos jogfelfogással szembeni szkeptikus jelleg emelhető ki. A realizmus bizonyos szempontból bizalmatlan volt a jogszabályokkal és jogi fogalmakkal szemben (szabályszepticismus). Figyelmét a jogalkalmazói (főként a bírói) gyakorlat vizsgálatára fordította. Az irányzat azt vallotta, hogy a jog valódi arcát nem a normákból, precedensekből ismerhetjük meg, valójában a jogalkalmazás az az „alkotó” elem a jog életében, mely szignifikánsan meghatározza a jog lényegét.<sup>37</sup>

A pragmatikus jogi gondolkodást, a dogmatikus merevség elkerülését állította előtérbe Roscoe Pound – aki maga is volt bíró – programadó „Law in Books and Law in Action” című írásában, ahol arra a jelenségre hívta föl a figyelmet, hogy lényeges különbség van a jogszabályokban, precedensekben (a „könyvekben”) leírt jog, és a gyakorlatban, a tényleges döntésekben megjelenő jog között. Így nem véletlen, hogy az amerikai jogi realizmus a bírói és közigazgatási joggyakorlat analízisét helyezte vizsgálódásának középpontjába, ami miatt támadások is érték az irányzatot. A jogi realizmus képviselői ezzel szemben azt állították, hogy az általános jogi fogalmakat a tényleges helyzetek specifikus összefüggéseivel kell helyettesíteni, hiszen csak így kaphatunk valós információkat a jog „életéről”. Illúzióknak tekintették többek között, hogy a hagyományos jogelméleti fogalmakkal a megváltozott társadalmi, gazdasági viszonyok között hatékonyan vizsgálni lehet a jog valóságát, s úgyszintén azt is, hogy a jogszabályok képesek maradéktalanul érvényesülni. Ez fölvetette a klasszikus liberális jogszemlélet alapvető értékét megtestesítő jogbiztonság eszméjének újrafogalmazását.<sup>38</sup>

A korabeli társadalmi, gazdasági, politikai változások az 1929/1933-as gazdasági világválságot követően a jóléti társadalom (jóléti állam) koncepciójának létrejöttét eredményezték, mely az állam számára korábban ismeretlen materiális értékek megvalósítását tűzte ki célul. A közgazdaságtudomány területén az angol John M. Keynes, a jogtudomány területén az amerikai Roscoe Pound volt az, aki a roosevelti New Deal elméleti megalapozását segítette elő az Egyesült

<sup>34</sup> Szabadfalvi: i. m. 6. o., Jakab András: *Ki a jó jogász, avagy tényleg jó bíró volt-e Magnaud?* In Jogesetek Magyarázata, 2010/1. szám, 83-93. o.

<sup>35</sup> Hertogh, Marc (ed.): *Living Law. Reconsidering Eugen Ehrlich*. Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon 2009.

<sup>36</sup> Friedman, Barry: *History, Politics and Judicial Independence*. In Sajó András (ed.): *Judicial Integrity*. Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2004. 99-123. o.

<sup>37</sup> Szabadfalvi: i. m. 6. o.

<sup>38</sup> Szabadfalvi: i. m. 6-7. o.

Államokban. A jog instrumentális szemléletét tükrözi a „társadalmi mérnökösödés”-ről (*social engineering*) szóló poundi elmélet, mely a jóléti állam által kitűzött célok megvalósításában a jognak jelentős szerepet tulajdonított. A jogot olyan társadalmi intézménynek tekintette, amely a civilizált társadalomban megjelenő érdekek és szükségletek kielégítésére szolgál az emberi magatartások és cselekvések befolyásolása révén. Mindez az államnak (intézményrendszerén keresztül) a magánszférába (*privacy*) történő fokozódó beavatkozása révén érhető el.<sup>39</sup> Ebből a megközelítésből a törvényhozás szerepének felértékelődése is fakad. Ugyanakkor Pound a jogrend-fogalmat mondhatni „*law in action*” dimenzióba helyezi, ahol a szabályok, döntések, hivatalos várakozások, argumentációk a működő jogrendszer gyakorlati igényeit szolgálják, nem pusztán a papíros-jogot (*law in books*).<sup>40</sup>

Pound történeti szemlélettel számos jogelméleti problémát elemzett, mégpedig konkrét joganyag összefüggéseiből kiindulva, számos bírósági esetet, például munkajogi vagy a kialakuló szociális joggal összefüggő bírósági döntéseket elemezve (lásd a lentebb idézett példát). Megfogalmazása szerint a jogrend tartós problémája a stabilitás (jogbiztonság) szükségességének összeegyeztetése a változások kikerülhetetlenségével. Úgy vélte, hogy a gyakorlatban ezt az eszmék segítségével hajtják végre; a jogalkotás és a jogértelmezés, a bírói jogalkotás és a tudományos fejlődés az ezekkel való megegyezés felé irányul.<sup>41</sup>

A jogrendszerről fennálló elméleti (jogi dogmatikai) vélekedések és a bírói gyakorlatban érvényesülő valóság közti ellentétre hozta fel példaként azt a „dogmát”, mely szerint az amerikai bíróságoknak kétség esetén a jogszabály alkotmányosságának „vélemét” kell előnyben részesíteniük a jogértelmezés során. Csak abban az esetben deklarálnak az összeütközést az Alkotmánnyal, ha minden kétséget kizáróan erre a következtetésre jutottak. Azonban Pound szerint ez a doktrína a korabeli hektikus, bizonytalan bírósági ítélezési gyakorlatot figyelembe véve nem tartható fenn, különös tekintettel a szociális tárgyú törvényhozásra, mely „a szabadság és tulajdon alkotmányos garanciáival kerülhet szembe.”<sup>42</sup> Önmagában erre utal szerinte, hogy a Court of Appeals of New York és a Supreme Court of United States (Szövetségi Legfelső Bíróság) egymástól eltérő döntéseket hozott olyan kérdésekben, mint a munkaidő jogalkotás útján történő szabályozása a városi önkormányzati és a közszerződéseknél, és a jogalkotó hatásköre konkrétan a pékek munkaidejének szabályozására. Ugyanis a korábban említett bíróság elutasító döntést hozott az első esetben (alkotmányosan nem tartotta megengedhetőnek a szabályozást), míg támogatót a másodikban (alkotmányosan megengedhetőnek tartotta a szabályozást), miközben az utóbbi bíróság már éppen ellenkezőleg rendelkezett az első kérdésben, és a későbbiekben a Court of Appeals of New York döntését felülvizsgálva ellenkezőképpen rendelkezett a második kérdésben. Pound szerint mindez magáért beszél.<sup>43</sup>

A másodikként említett Lochner-ügy azért is érdekes, mert az amerikai jogtudomány egy másik ikonikus alakja, Oliver Wendell Holmes mint a Szövetségi Legfelső Bíróság bírása döntéshozóként volt érintett benne. Holmes bírói hivatással kapcsolatos álláspontját erősen leegyszerűsítve így lehet összefoglalni: csak az a jogász, bíró vagy ügyvéd felelhet meg hivatása kihívásainak és töltheti be megfelelően társadalmi funkcióját, aki ismeri a jog történeti, társadalmi és gazdasági összefüggéseit, és képes ezeket az összefüggéseket gyakorlatában is érvényesíteni.<sup>44</sup> A bíró feladata szerinte érdek mérlegelés: minden jogvita mögött egymásnak feszülő társadalmi érdekek húzódnak. Holmes egyrészt megállapítja, hogy a bíróságok tartózkodnak a jogi érvelés e

---

<sup>39</sup> Szabadfalvi: i. m. 7. o.

<sup>40</sup> Szigeti Péter: *Jogrend-felfogások: Hans Kelsen és Roscoe Pound koncepciójának mai értéke*. In Világosság, 2005/10. szám, 104. o.

<sup>41</sup> Kulcsár: i. m. 45. o.

<sup>42</sup> Pound, Roscoe: *Law in Books and Law in Action*. In American Law Review, 44/10. 1910., 15. o.

<sup>43</sup> uo., Az idézett bírósági döntések, ahogy Pound hivatkozott rájuk: *People v. Coler*, 116 N. Y. 1., *People v. Lochner*, 177 N. Y. 145. (Court of Appeals of New York); *U. S. v. Martin*, 94 U. S. 400., *Lochner v. N. Y.*, 198 U. S. 45. (Supreme Court of United States).

<sup>44</sup> Kulcsár: i. m. 47. o.

szubsztantív formájától, mérlegelő döntéseiket inkább deduktív következtetésekkel támasztják alá. Ezt a megállapítást kritikus észrevételként teszi: ez az „üres” érvelés csak a biztonság illúziója utáni vágyódásról tanúskodik. Másfelől normatív jelleggel kifejti, hogy a mérlegelő döntések meghozatala során a bírónak a legnagyobb körültekintést kell alkalmaznia. A súlyozandó érdekek megfelelő felismerése önmagában a joggyakorlat által nem szavatolt készségek meglétét igényli. Ennek hiányában a bírói döntést csak kiforratlan előítéletek motiválják, ezért a felmerülő konkrét eseteket a maguk teljességében kell vizsgálni.<sup>45</sup> Megemlíthető itt még a „rossz ember” hasonlata, valamint a jog megállapítását a jósláshoz hasonlító tézise. Holmes szerint a jogot a „rossz”, vagyis a mások kárára törekvő ember szemével érdemes vizsgálni. A „rossz embernek” alapvető érdeke fűződik ahhoz, hogy előre láthassa, várhatóan miként jár el vele szemben az államhatalom, amennyiben adott – feltehetően normasértő – módon cselekszik. Vagyis a jog mibenléte számára ténykérdés: arra keresi a választ mekkora a valószínűsége valamely, az ő szempontjából negatív következmény beálltának. Ha pedig a jogot tudományosan elemezni kívánók átveszik e szemléletmódot, arra a következtetésre juthatnak, hogy a jog nem egyéb, mint prófécia: annak megjósolása, hogy adott magatartás esetén milyen következmények érik a cselekvőt a bíróság döntése révén.<sup>46</sup>

Holmes 1902 és 1932 között volt a Szövetségi Legfelső Bíróság bírójának. Tevékenységének megítélése változó, de mindenképpen érdemes röviden idézni két döntéssel kapcsolatos bírói álláspontját és megvizsgálni kidolgozott jogtudományi elmélete fényében.

A jól ismert – Pound által is hivatkozott – Lochner-ügyben (1905) egy Joseph Lochner nevű pékségtulajdonos támadta meg New York állam törvényét, mely a pékek munkaidejét napi tíz, illetőleg heti hatvan órában maximálta. Az ötfős többség, élükön az előadó Rufus Wheeler Peckham bíróval, az indítványnak megfelelően a tizennegyedik alkotmány-kiegészítésbe ütközőnek tartotta a rendelkezést, azon az alapon, hogy annak első szakaszában szereplő „szabadság” (*liberty*) kitétel a szerződési szabadságot is magában foglalja, melyet azonban a szerződési feltételeket bizonyos irányban behatároló jogszabályi rendelkezések sértenek. Az ügyben két különvélemény született. John Marshall Harlan bíró különvéleményéhez két további bíró csatlakozott, Holmes egyedül fejtette ki a sajátját. Ebben leszögezi, hogy a társadalom értékítélete a tekintetben, hogy egy általános érték sérelme mennyire elfogadott, folyamatosan változik. Jelen esetben a szabadság ez az érték, melyet olyan rendelkezések korlátoznak elfogadott módon, mint a vasárnapi munkavégzés tilalma vagy az uzsoratilalom. Hogy e korlátozások milyen egyéb módokon nyilvánulhatnak meg, annak eldöntése a többség kizárólagos jogosultsága, ezt a bírót csak akkor bírálhatja felül alkotmányos alapon, ha egy „ésszerűen gondolkodó, tisztességes ember” (*rational and fair man*) arra a belátásra juthatna, hogy az adott szabályozás ellentétben áll valamely alapjoggal. Miután a konkrét esetben Holmes szerint egy ésszerűen gondolkodó ember indokoltnak tarthatná a korlátozást, a Legfelsőbb Bíróságnak nem állna jogában alkotmányellenesnek nyilvánítani az azt tartalmazó rendelkezést.<sup>47</sup> Molnár András Holmes jogelméletét és bírói működését elemezve arra a következtetésre jutott, hogy számára a lét – így a társadalmi lét is – folyamatos küzdelem volt, e küzdelemben a jogalkotás is eszközként jelent meg: az érdekeit hatékonyabban érvényre juttató társadalmi csoport törvényerőre emelhetette saját követeléseit – ez tekinthető a Lochner-ügyben kifejtett álláspontja lényegének.<sup>48</sup>

---

<sup>45</sup> Molnár András: *Oliver Wendell Holmes jogi gondolkodása*. In *Jogelméleti Szemle*, 2011/4. szám, 13. o. <http://jesz.ajk.elte.hu/molnar48.pdf> (2015. június 2.), Kennedy, Duncan: *The Critique of Rights in Critical Legal Studies*. In Brown, Wendy – Halley, Janet (eds.): *Left Legalism/Left Critique*. Duke University Press, Durham & London, 2002. 201-202. o.

<http://duncankennedy.net/documents/The%20Critique%20of%20Rights%20in%20cls.pdf> (Utolsó letöltés: 2015. június 4.)

<sup>46</sup> Molnár: i. m. 13. o.

<sup>47</sup> Molnár: i. m. 18. o.

<sup>48</sup> uo., A bírósági döntés: *Lochner v. New York*, 198 U. S. 45 (1905)

Árnyalja a személyéről alkotott képet a Northern Securities Company v. United States-ügyhöz (1904) fűzött különvéleménye. Az ügyben a Szövetségi Legfelsőbb Bíróság az 1890-es Sherman-féle trösztellenes törvény alapján feloszlatta két társaság egyesüléséből keletkezett Northern Securities részvénytársaságot. Holmes egy hosszas különvéleményben fejtette ki, hogy a „kereskedelem korlátozása céljából” (*in restraint of trade*) született szerződéseket tiltó rendelkezést megszorítóan kell értelmezni. A kereskedelem korlátozásának a célzata szerinte csak akkor állapítható meg, ha az együttműködés nyilvánvaló módon más szervezetek kizárását célozza. Önmagában abból, hogy a gazdaság két szereplője együttműködést foganatosít, még nem következik, hogy azt a kereskedelem korlátozása végett teszik, ebből következően a közöttük létrejövő szerződéseket csak kivételes esetben lehet megsemmisíteni. És noha Holmes explicit módon nem mondja ki, álláspontja mögött mégis felsejlik az axióma, hogy a társadalmi versengésben a szembenálló érdekcsoportok egyenlő esélyekkel jogosultak részt venni.<sup>49</sup>

Jól látható, hogy míg Holmes az előző különvéleményében mondhatni a gyengébb, kiszolgáltatottabb társadalmi csoport „mellé állt”, ebben az utóbbi esetben – legalábbis ebből a szempontból tekintve – éppen ellenkező álláspontot foglalt el, míg más szempontból a bekövetkezett gazdasági változások érzékeléseként is értékelhető különvéleménye. Hiszen ebben a korban a termelés és a tőke korábban nem ismert koncentrációja figyelhető meg, melynek következményeként az ipari és banktőke egybeolvadásából létrejönnek a nagy (sokszor multinacionális) monopóliumok, s általánossá válik az extraprofitot hozó tőkekivitel. A Sherman Act (1890) törvénytelennek nyilvánított minden olyan szerződést, ami a szabad kereskedelem korlátozásával járna. A monopóliumok gazdasági „túlhatalmát” korlátozni kívánó törvény betű szerinti értelmezését azonban hamarosan fölváltotta az élet által kikényszerített, s a bíróságok által fölvállalt újfajta szűkítő értelmezés (mely szerint csak az ésszerűtlen korlátozás tilalmazott). A törvény ilyen interpretációja gyakorlatilag az abban eredetileg megfogalmazott szándékok figyelmen kívül hagyásával járt együtt.<sup>50</sup> Azt azért meg kell jegyezni, hogy a Sherman Act alkalmazása a Szövetségi Legfelső Bíróság gyakorlatában jelentős ingadozást mutatott esetről esetre, attól függően, hogy milyen módon alakult a többségi vélemény. Precedensértékű volt például a *Standard Oil v. United States* döntés (1911), amelyben többségre jutott a törvény előzőekben kifejtett szűkítő értelmezése, de ellentétes eredményre jutó ítéleteket is lehetne idézni.<sup>51</sup>

#### III.4. Jogszociológia („*law and society*” és „*law in society*”) az Amerikai Egyesült Államokban

Érdeemes – időben ugorva – a Szövetségi Legfelső Bíróság egy másik döntését szemügyre venni, amely az amerikai jogtudomány és a kritikai beállítódását megőrző jogszociológia elemzéseinek egyik kedvelt tárgya is lett. Ez pedig a Brown-döntés (1954), amelyet Felix Frankfurter állított párhuzamba a Lochner-üggyel, mindkét döntést – más-más oldalról – túlzott bírói aktívizmusnak látva.<sup>52</sup>

Mielőtt magára a döntésre és az annak kritikáját nyújtó tudományos elemzésekre térnék, emlékeztetnem kell az I. fejezetben a jogszociológia fejlődéséről írtakra. A 20. század második felére a kritikai alapállását megőrző jogszociológia széttöredezetté válik – illeszkedve a korszakban a jogot különféle szempontokból megközelítő számos irányzathoz. Olyan értelmezések felé fordul a figyelem, amelyek a jogot kulturális kontextusban, a maga partikularitásában értelmezik. Ennek az a felismerés az alapja, hogy a jog sokkal előbb kezdődik, mint formális megjelenése, nem a jog és társadalom (*law and society*), hanem a társadalom

<sup>49</sup> Molnár: i. m. 19. o., A bírósági döntés: Northern Securities Company v. United States, 193 U. S. 197 (1904)

<sup>50</sup> Szabadfalvi: i. m. 5. o.

<sup>51</sup> Friedman, Lawrence M.: *A History of American Law. Third Edition.* Touchstone, New York, 2005. 348-349. o. és 565. o., A bírósági döntés: Standard Oil v. United States, 221 U. S. 1 (1911)

<sup>52</sup> Pokol Béla: *Jogelmélet és joggyakorlat.* Rejtjel Kiadó, Budapest, 2000. 66. o.

mélyrétegeiben képződő normatív elemek (*law in society*) érdekesekek. Ezzel lényegében visszakerül a jog tematizálása a társadalomelmélet körébe. A tudományterület első szakaszát a realizmus kérdésfelvetése motiválta (teljesíti-e a jog az elvárásait a valóságban?), ezt váltotta fel az a kérdés, hogy miként épül fel a jogilag értelmezhető cselekvés. Az első szakaszban, amelyet a realizmus metaforikus megfogalmazása segítségével *gap*-szemléletnek nevezhetünk, a jog és valóság közötti szakadékra utalva, a professzionális jogi intézmények működése állt a kutatások középpontjában: például hogyan működik ténylegesen a jog a bíróságokon. Viszonylag új fejlemény, hogy a professzionális intézményeken túl a szociológia, kulturális antropológia segítségével a normatív rend felépítésének társadalmi folyamata került az érdeklődés előterébe. Ezzel a jogintézmények valóságának empirikus kutatása, a jog és társadalom kapcsolatának teoretikus értelmezése mellé változatos kutatási tematikák léptek színre, amelyek a jog megjelenését, a normák létrehozását és működését elemzik a társadalmi élet különböző helyein.<sup>53</sup> De mindennek ellenére, a bíróságok (és alkotmánybíróságok) korábban bemutatott jelentősége miatt, a kritikai alapú tudományos jogi gondolkodás továbbra sem mellőzi ezeknek a jogalkalmazó intézményeknek az elemzését, ahogy ez kiderül majd a továbbiakból.

Visszatérve a *Brown v. Board of Education* döntéshez, a Szövetségi Legfelső Bíróság ebben egyhangúlag alkotmányellenesnek nyilvánította a (faji alapú) „elkülönített és egyenlő oktatási rendszert”, felszámolva a faji alapú iskolai szegregáció egyik legfontosabb jogi alapját. Kimondta, hogy a szegregáció, az elkülönítés szükségképpen diszkriminatív és az egyenlőség elvét sértő a közoktatásban, ezért nincs helye.<sup>54</sup>

A döntés egyrészt fél évszázad alatt vitathatatlanul politikai és jogi ikonná vált – ahogy ezt a bírósági ítélet ötven éves évfordulója alkalmából megjelent nagyszámú publikáció is mutatta –, másrészt a jog társadalmi hatásaival, korlátaival és a jognak a társadalmi változásokkal való összefüggéseivel kapcsolatos kérdések sorát vetette fel. Ezek a problémák pedig a jogszociológia kedvelt vizsgálódási területéhez tartoznak. A Brown-ügy jó apropót szolgáltatott tehát, hogy a bírósági döntés hatásainak elemzésén keresztül megközelítve vizsgálja ezeket a jelentős kérdéseket. A vélemények erősen divergálnak, de a kiegyensúlyozottabb megközelítések elismerik, hogy olyan „mítoszt” teremtett ez a döntés, amely hosszabb távon alapvető hatással volt a nemzeti gondolkodásra, ideológiai motorként működik meghozatal óta, alapvető, a bíróság igénybevételére irányuló inspirációt szolgáltat más emancipáló társadalmi reformok számára. Indokolt óvatosságot ajánlanak ugyanakkor abban a tekintetben, hogy a bírói döntés hatásának szimbólumaként kezeljük, olyan paradigmikus esetként, amely a társadalom átalakításának sikereként értelmezhető. Számos társadalmi, politikai és jogi – sőt személyes – tényező volt szükséges már ahhoz is, hogy a döntés megszülethessen, majd ahhoz, hogy egy hosszú és bonyolult – a Legfelső Bíróság döntéseiben is nyomon követhető, néha visszalépésekkel is tarkított – folyamaton keresztül határozott társadalmi változások következzenek be ezen a téren. A napjainkig tartó termékenyítő tudományos vita ugyanakkor szintén hozzájárult a változásokhoz, és visszahatott a jog, a bíróság működésére is.<sup>55</sup>

### III.5. *A Critical Legal Studies (CLS) mozgalom*

A bíróság, a bírósági döntések – többek között a Brown ügyben hozott ítélet – kritikai megközelítésű elemzése megjelenik a CLS mozgalomban is, mely a rendszeres CLS Konferenciákkal (Conference on Critical Legal Studies = CCLS) összefüggésben szerveződött

<sup>53</sup> Fleck 2014: 10-12. o.

<sup>54</sup> Halmai Gábor – Tóth Gábor Attila (szerk.): *Emberi jogok*. Osiris, Budapest, 2008. 395. o., A bírósági döntés: *Brown v. Board of Education of Topeka I*, 347 U. S. 483 (1954)

<sup>55</sup> Részletesen lásd Fleck Zoltán: *Mit ér egy bírósági döntés?* In Szabadfalvi József (szerk.): *Amabilissimus. A legszeretreméltóbbak egyike. Loss Sándor Emlékkönyv*. Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Debrecen, 2005. 167-182. o.

meg. Alapítását egy kis CCLS-hez kötik, amely 1977-ben az University of Wisconsin egyetemen volt. Mint intellektuális mozgalom a jogi realizmus, a marxista kritika és strukturalista vagy posztstrukturalista irodalomelmélet gondolatait kombinálta kezdetben. Számos tagja részt vett az 1960-as évek diákmegmozdulásaiban és definiálta magát – az amerikai értelemben vett – liberalizmushoz képest baloldaliként. A legnagyobb hatást kiváltó tagjai legfontosabb publikációi az 1970-es és 80-as években jelentek meg. Maga a kereteket nyújtó eredeti konferencia az 1990-es évek elején feloszlott, de a mozgalom tovább hatott szinte minden területen a jogtudományban. E mozgalom keretében jelent meg számos más elmélet, amely úgy vélte, hogy a jog szerepet játszik a hierarchikus viszonyok nemi vagy faji alapon való fenntartásában, és ezzel szemben fogalmazott meg kritikát (például: feminista jogelmélet vagy *critical race theory*). Ugyancsak hatott a társadalomtudományi módszereket alkalmazó interdiszciplináris jogtudomány formálódására.<sup>56</sup> Ugyanakkor a CLS mozgalom is némileg feloldódott abban a folyamatban, amely a jogszociológia kapcsán már említett divergenciát és szétaprózódást eredményezte. Ennek megfelelően számos irányban ágaztak szét a CLS keretében alkotók elméletei is. Közös volt bennük természetesen az uralkodó liberális, formalista szemléletet, annak egyes elemeit illető kritika, és ezt a beállítódást a CLS-hez köthető vagy annak szellemében publikáló tudósok továbbra is megőrizték.

A CLS hatása Európára is kiterjedt, főleg Németországban, Hollandiában, Belgiumban vannak ismertebb képviselői, de számos más európai országban publikálnak az irányzat szellemiségét tükröző írásokat. A CLS a jogi felsőoktatásban is komoly pozíciókat szerzett meg, így sok szempontból „hivatalos” jelleget öltött és az ún. bevett irányzatok közé emelkedett. Ennek megfelelően – az eredeti konferencia-sorozat kereteinek megszűnését követően is – évente több releváns nemzetközi konferenciát szerveznek az Egyesült Államokban, Angliában, illetve az utóbbi években más nyugat-európai országokban is. A mozgalmat változatosság és eklekticizmus jellemzi, a lazán kapcsolódó csoportosulásban rendkívül sokféle szellemi és politikai irányultságú tudós vett és vesz részt.<sup>57</sup>

A CLS rendkívül sok elméleti megállapításából most csak három egymással is összekapcsolódó tételt tudok kiemelni, amelyek a bírói jogalkalmazási gyakorlat elemzésével is szoros összefüggésben állnak. Ezek: a „jog politika” állítás vagy inkább szlogen, a „kiszámíthatatlansági” (bizonytalansági) tétel és a jogok (jogosultságok) kritikája.

A „jog az politika” szlogen alatt több dolgot is értettek. Így azt, hogy a jogi érvelés módszere végső soron megkülönböztethetetlen a politikai érvelés módszerétől, a jogi érvekként bemutatott érvek általában származtathatók az általános politikai diskurzusból. Úgy vélték továbbá, hogy a jogi vitafeloldás (a jogvita bíróság általi eldöntését is ideértve) végül is ugyanazon a módon megy végbe, mint a politikai viták megoldása, bizonyos mértékű kényszerek és ésszerű érvek kombinációjával. Ezt nem úgy értették, hogy a jogot csak a pusztán és egyszerű erőszak jellemezné, inkább úgy, hogy a jog különféle típusú kényszerek és ésszerű érvelés keverékének bizonytalan tartománya. Ugyancsak jelentette ez a tézis azt is, hogy amint a politikában nem várható, hogy egy felmerült probléma átmeneti megoldása eltüntesse a mögötte feszülő egyet nem értést, ugyanígy a jogban sem fog az ellentét eltűnni egy kényszerítő (*authoritative*) döntés meghozatalával. A CLS mozgalom modernizálva és némileg átértelmezve, de követte a jogi realizmus szabályskeptícizmusát. Mindenek előtt látni kell, hogy a CLS olvasatában a jogi realizmus inkább társadalomelméleti, mint jogelméleti szempontból bírálta a formalista liberális jogfelfogást, a CLS mozgalom tagjai materiális értelemben fogták fel a realisták azon elvi tételét, hogy önmagában a szabályokra (az előre lefektetett általános elvekre) hivatkozással nem vezethetők le az egyedi jogvitákban hozott döntések. Ők többé-kevésbé egy marxista megközelítést láttak ebben: az osztályérdekek magyarázzák, hogy a bíró (még magától

<sup>56</sup> Binder, Guyora: *Critical Legal Studies*. In Patterson, Dennis (ed.): *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*. Second edition. Wiley-Blackwell, United Kingdom, 2010. 267. o.

<sup>57</sup> Szabadfalvi: i. m. 11. o.

értetődőben a jogalkotó) miért arra az eredményre jutott, amely a meghozott döntésben végül megjelent.<sup>58</sup>

A kiszámíthatatlansági (bizonytalansági) tétel (*indeterminacy thesis*) végül is a CLS-féle változata a szabályskepticizmusnak. Gyakran pontatlanul használják a CLS mozgalomban e fogalmat, néha azt állítva, hogy mivel az összes általános fogalom bizonytalan jelentésű, így az összes elképzelhető jogi kérdés is ugyanígy meghatározhatatlan. A tézis kidolgozottabb formájában így közelíthető meg: minden jogvita társadalmi jelentéssel is bír, kérdés, vajon ez a jelentése, értelme a jogszabályokból fakad vagy inkább a társadalmi probléma maga generálja a jogvitát. A jogforrások (másképp: jogi erőforrások) elérhetőek minden fejlettebb jogrendszerben, ezek kielégítően igazolhatják bármely társadalmilag szignifikáns kimenetelét a jogvita megoldásának. Értve ezen az általában vett igazolási gyakorlatokat, úgy, ahogy azok elérhetőek egy, az adott jogrendszerben alkalmazott jogi érvelési módszertanban járatos személy számára.<sup>59</sup>

A CLS két általános típusú érveléssel támasztja alá a kiszámíthatatlansági tételt, az egyik a jog specifikusan meghatározott területein (mezőin) belül alkalmazható, mint például a tulajdon vagy a szerződés, a másik átível ezeken. A magyarázat szerint a jog speciális mezőin belül a fogalmak két, párba állítható csoportba gyűjthetők, a fogalompárok közül az egyik domináns a másik felett. Például a tulajdonjog a domináns fogalom, amely a tulajdonos „szuverenitását” jelenti az ingatlantulajdonra felett, és amely szerint azt tehet az ingatlannal, amit szeretne, míg az alárendelt fogalom a „*nuisance*”, amely viszont azt jelenti, hogy a tulajdonos nem tehet meg valamit, ami más személy „szuverén érdekeit” sérti az ingatlan vonatkozásában. A szerződési jogban a domináns fogalom a megegyezés, melyet ellensúlyoz a „*force, fraud, mistake*” alárendelt összetartozó fogalmai. A jogrendszerben a kiszámíthatatlanságot, bizonytalanságot az okozza a CLS tagjai szerint, hogy egy jól képzett jogász képes érveket „találni” arra, hogy az eset, a jogvita adott körülményei között az alárendelt fogalmat kell érvényesnek tekinteni a rendszerint domináns fogalommal szemben. Ezek az érvek képezhetik aztán egy meggyőző érvelés alapján a „kivétel” megkonstruálását, vagy éppen áthelyezhetik az alárendelt fogalmat az első, domináns helyre, akár tartósabban is. Mindez pedig végső soron kiszámíthatatlanságot okoz.<sup>60</sup>

Duncan Kennedy kínálta a legvilágosabb magyarázatot a jog fentebb kifejtettek szerinti mezőin átívelő kiszámíthatatlansági tételnek. Szerinte néha nagy nehézséget okoz a jogászoknak, hogy az előzőek értelmében érveket találjanak az alárendelt fogalom érvényességének alátámasztására. Ekkor a jog másik területéhez (mezőjéhez) fordulhatnak, tulajdonjogtól a kártérítési joghoz, kártérítési jogtól (*tort law*) a szerződési joghoz (*contract law*) és így tovább, újradefiniálva a vitás kérdéseket a „szomszédos” terület (mező) domináns fogalmainak segítségével. Kennedy megjegyzi, hogy az Egyesült Államok jogrendszerében – de növekvő mértékben más jogrendszerekben is – elmozdulás következett be a magánjogtól az alkotmányjog felé, mely gyakran kínálhat forrást a jogászok számára, akiknek olyan érveket kell találniuk, melyek megfelelnek hivatásuk szakmai szabályainak, és amelyekkel egyúttal igazolni tudják azt az eredményt, amelyet szeretnének elérni.<sup>61</sup>

Mindebből fakad a magától értetődő tény, hogy a jogászok, különösen a bírák döntési helyzetben vannak a jogviták kapcsán. A joganyag (szabályok, precedensek, elvek) amellyel dolgoznak, nem követeli meg tőlük szigorúan és pontosan, hogy kövessék az egyik vagy másik utat az eset eldöntésekor, így bizonyos határok között szabadon választhatnak közülük. Bár a kiszámíthatatlansági tételből önmagában nem következik, de a CLS a társadalom számára progresszív eredményre vezető döntést ajánlja. Persze az, hogy mi számít adott esetben éppen progresszív döntésnek, nagyon sok tényezőtől függ. A CLS kritikusai éppen arra mutattak rá, hogy a meghatározatlansági tételből következően ugyan azonosítható egy pont, ahol dönteni kell

<sup>58</sup> Tushnet, Mark V.: *Critical Legal Theory*. In Golding, Martin P. – Edmundson, William A. (eds.): *The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory*. Blackwell Publishing Ltd., Oxford, 2005. 80-81. o.

<sup>59</sup> Tushnet: i. m. 81-82. o.

<sup>60</sup> Tushnet: i. m. 82. o.

<sup>61</sup> uo.

minden jogvitában, de amikor ez ténylegesen megtörténik, akkor a döntés valamilyen módon kényszerek által mégis befolyásolt a CLS mozgalom elmélete szerint (ahogy ez a jog politikával való összefüggése kapcsán már említésre került). De mi lehet a forrása vagy természete ennek a kényszernek? Erre a kérdésre egyértelműen megfelelő válaszok nem születtek, bár a CLS mozgalom tagjai részben a társadalmi struktúrában keresik ezeket a kényszerítő okokat, vagy a fenomenológiától is befolyásolva abban, ahogy a különböző aktorok, például a jogászok, bírák különféle módon megkonstruálják a társadalmi valóságot (például fogalmakat alkotva) interpretálva az őket körülvevő materiális tényezőket, feltételeket. Bár a kiszámíthatatlansági tétel „domesztikált” verziója bekerült a mainstream jogi gondolkodás áramlatába, egyes vélemények szerint ez ellentmond a jogászai tapasztalatnak. Ugyanis bár e tételek absztrakt szinten igazak lehetnek, a gyakorlatban a jogászok mégis igen nagy valószínűséggel (jó találati aránnyal) meg tudják jósolni egy jogvita eredményét.<sup>62</sup>

Az előbb említett kérdésre, ami arról szól, hogy mi lehet a forrása vagy természete azoknak a kényszereknek, melyek a bíró döntését befolyásolják, nagyon érdekes választ adott Duncan Kennedy egy félig tudományos, félig esszézerű írásában, melynek címe magáért beszél: „Szabadság és kényszer az ítélkezésben: egy kritikai fenomenológia.” Ebben a terjedelmesebb tanulmányában, egy mondatban összefoglalva, Kennedy megpróbálja bemutatni azt a gondolati folyamatot melynek során – a meghatározott társadalmi háttérrel és jellemzőkkel rendelkező – bíró eljut a jogeset eldöntéséig. Érzékeltetni próbálja – több-kevesebb sikerrel – azokat a tényezőket is, amelyek kényszerítő erőként lépnek fel a döntés folyamata során, mint például az a szerep, amelyet tulajdonít magának a bírónak, vagy az a közösség melynek meg kíván felelni (mindenekelőtt a jogászok szakmai közössége, akik figyelemmel kísérik, követik döntését, különös tekintettel a lehetséges jogorvoslati fórumokra).<sup>63</sup> Ahogy Kennedy írja: „...megkíséreltem leírni a jogi érvelés azon folyamatát, amelyet én követnék, ha bíró lennék, akit kijelöltek egy eset eldöntésére, és ami kezdetben úgy tűnt, hogy konfliktust teremt a jog és a között, ahogy én döntenem szeretnék.”<sup>64</sup> A bíró szempontjából az alkalmazandó jog is kényszerként jelenik meg, hiszen előfordulhat, hogy valamilyen okból az egyébként figyelembe veendő jogi rendelkezésekkel ellentétes döntés meghozatalát tartaná indokoltnak, mert például azt tartaná az adott egyedi esetben igazságosnak vagy méltányosnak.<sup>65</sup>

Érdeemes megjegyezni, hogy a kiszámíthatatlansági tétel a jog mögött álló érdekekre, azok mérlegelésére is kiterjed a CLS irányzat szerint. Végző soron, egy jog elismerésére irányuló igény mögött valamilyen érdek érvényesítése húzódik meg, ami valójában más érdekét sérti (más kontójára érvényesíthető), ehhez társadalmi támogatás szerzése is szükséges, a jogban pedig nem áll rendelkezésre olyan doktrína, amelynek világos szabályai alapján egyértelmű eredményre vezető érdekmérlegelés végezhető.<sup>66</sup>

A harmadik elem, amiről szólok a „jogok kritikája”, ami összefüggésben van az előző két tétellel is. Kialakulása arra az időre tehető, amikor a Szövetségi Legfelső Bíróság elkezdte visszafogni a korábbi, a „liberális érdekek” nevében gyakorolt aktív beavatkozását a szociális-jóléti vagy éppen faji alapú ügyekbe. Ez a különböző (alap)jogok elismerése útján kifejtett intervenció a jogtudományban a jog határainak kérdését vetette fel: azt, hogy a jog, a bíróság lehetőséget biztosíthat-e a szociális igazságosság támogatásához. Lehetőséget teremthet-e arra, hogy a jogrendszer, a bíróság használata útján ismertessenek el – morális, alkotmányos és más – jogokat a társadalom alávetett csoportjai nevében. Ennek példaként lebegett a jogtudósok előtt a korábban tárgyalt *Brown v. Board of Education* döntés is. A CLS megkérdőjelezte az ilyen igényérvényesítések hasznosságát. Álláspontjuk szerint nincs ok feltételezni, hogy a bíróságok

<sup>62</sup> Uo.

<sup>63</sup> Kennedy, Duncan: *Freedom and Constraint in Adjudication: A Critical Phenomenology*. In Boyle, James (ed.): *Critical Legal Studies*. Dartmouth Press, Aldershot, England, 1992. 45-89. o.

<sup>64</sup> Kennedy 1992: 45. o.

<sup>65</sup> Kennedy 1992: 46. o.

<sup>66</sup> Binder: i. m. 268-269. o.



csak a társadalmi szempontból progresszívnek tekintett jogosultság-igényeket támogatnák, éppen ellenkező irányú jogokat is elismerhetnek (ahogy erre több példa is felhozható). A „politika jog” szlogenből pedig egyenesen fakad, hogy a jogelismerési igények az ezekkel szemben álló politikai csoportok ellen-igényeinek érvényesítési kísérleteivel járhatnak együtt. Ráadásul, ha a bíróságon keresik a jogorvoslatot, más lehetőségek – mint például a jogalkotás vagy egyéb politikai akciók – figyelmen kívül maradhatnak. A bíróságot nem tekintik a jogvédelem megbízható eszközének. Ennek oka, hogy ha a bíróság meg is állapítja egy jog sérelmét, az orvosláshoz jogon túli tényezők is szükségesek, egy aktív társadalmi-politikai közösség – ahogy ez pont a Brown döntés példáján már látható volt. Ez biztosíthatja azt is, hogy a jogászok a „jogok stratégiáját” folytassák. Ráadásul – fenomenológiai kapcsolódásaik miatt is – úgy vélték, hogy a jogérvényesítés ezen iránya individualista, mellőzheti a közösségi szolidaritást, azért is, mert a domináns fogalmak az alkotmányjogban általában erősen individuálisak. A Brown döntés retorikája minden individuális értelemben vett afroamerikai gyermek jogaira fókuszált, aki iskolába jár, tekintet nélkül általában vett faji származására. Ehhez kapcsolódik az a megközelítésük is, hogy a jogok elismerésére irányuló ilyen igényérvényesítés az állammal szemben fogalmazódik meg, ezért az emberek azt tapasztalják meg, hogy a jogaik valami olyasmit jelentenek, amit egy elvontan elképzelt entitás adományoz, nem a társadalmi kapcsolatok egy különálló csoportjából származó élő tapasztalt-készletet, ami a társadalmi cselekvés által konstruálódik.<sup>67</sup>

Témám szempontjából érdemes még egyszer külön kiemelni Duncan Kennedy munkásságát, aki a bírósági gyakorlatot elemezve fogalmazta meg álláspontját, amely egybevág a korábban kifejtettekkel. A jog kiszámíthatatlanságáról szóló tétel és a jogok kritikája kapcsán alapvető elemzéseket közölt, amelyekben számos bírósági döntést elemzett.<sup>68</sup>

#### IV. Néhány összegző gondolat

Szándékom csupán annyi volt, hogy néhány példával bemutassam a bírói jogalkalmazás tudományos elemzésének szerepét a kritikai jogi gondolkodás körében, amelynek segítségével feltárták vagy feltárni vélték az uralkodó jogfelfogás ellentmondásait, az elméleti elképzelésekkel szemben bemutatva a valóságot a jog érvényesüléséről, a bírósági jogalkalmazásról. Az ennek alapján megfogalmazott következtetések aztán sokszor visszacsatolódtak a bírói jogalkalmazás és jogalkotás irányába, befolyásolva azokat (különösen akkor, ha az elméleti következtetéseket éppen a jogtudományt is magas szinten művelő bírák vonták le). Bár az angolszász jogrendszerhez kötődő példák kerültek túlsúlyba, fontos megjegyezni – ahogy erre utalásokat is tettem –, hogy Európában is megjelentek ezek az elméleti megközelítések, nem csak Ehrlich, de mások, például a francia Francois Géný munkásságában is (annak ellenére, hogy ő nem tartozott kifejezetten a szabadjogi iskolához).<sup>69</sup> A jogszociológiai megközelítést alkalmazó (így az amerikai jogi realizmus hatását is befogadó) és a CLS szellemiségéhez kapcsolódó tudósok publikációs tevékenysége is jelen van a kontinensen a mai napig.<sup>70</sup>

Az általam tárgyaltak szerinti kritikai jogi gondolkodáshoz sorolható elméletek – minden határozott kritikai alapállásuk ellenére – beépültek a klasszikus jogtudományi hagyományba, jelentős teret nyertek a jogi oktatásban, korszakonként más-más mértékben, de befolyásolták nem csak az elméleti hagyományt, de a jogalkalmazást és a jogalkotást, a jogpolitikát és a politikát is.<sup>71</sup> Talán nincs is olyan elmélettörténettel, jogszociológiával, jogfilozófiával, a jogi gondolkodás

<sup>67</sup> Tushnet: i. m. 86-87. o.

<sup>68</sup> Kennedy 2002. (Amely egy korábbi könyvből származó két fejezet egybedolgozott és kibővített változata: Kennedy, Duncan: *A critique of adjudication [fin de siècle]*. Harvard University Press, USA, 1997.)

<sup>69</sup> Géný, Francois: *A „Tudomány és Technika a tételes magánjogban” vizsgálódásainak általános következtetései*. In Varga Csaba (szerk.): *Jog és filozófia. Antológia a XX. század jogi gondolkodása köréből*. Szent István Kiadó, Budapest, 2001. 151-160. o.

<sup>70</sup> Fleck 2014. és Szabadfalvi: i. m. 11. o.

<sup>71</sup> Fleck 2014: 10. o.

történetével foglalkozó mű, amely ezeket az elméleteket ne tárgyalná, nincs olyan e területekkel foglalkozó tankönyv, amely ne említene hosszabban vagy rövidebben őket, még akkor is, ha esetleg más kategorizálást követve eltérő csoportokba sorolják őket.<sup>72</sup> Hatásuk ily módon igen jelentős – még akkor is, ha a gyakorló jogász nem ébred minden reggel Eugen Ehrlich vagy Roscoe Pound gondolataival, és ha nem is minden megfogalmazott tétel fogadható el kétségek nélkül.

Az eddig írtak álláspontom szerint egyúttal azt is mutatják, hogy – politika-filozófiai irányultságtól függetlenül – a kritikai jogi gondolkodásból teremtő új felismerések is származtak, amelyek aztán, befolyásolva a jogalkotást és jogalkalmazást, a jogász és a jogról való gondolkodást, hozzájárulhattak az egyes jogrendszerekben, jogi kultúrákban megjelenő vitás kérdésekről folytatott diskurzushoz. A kritikai jogi gondolkodási irányok „klasszikussá válása” egyben bizonyos javaslatok, gondolataik és megközelítési irányok elfogadását is magukkal hozták, amelyek így „bevették” váltak, és formálták a jogrendszert.

Véleményem szerint a *gap*-szemlélet is megjelenik mind a mai napig a kritikai jogi gondolkodásban, hiszen tulajdonképpen az erre vonatkozó kérdésfeltevés érhető tetten a CLS mozgalom esetében is: mi történik valójában a bíróságokon, hogyan dönt valójában a bíró, mi a jog realitása? Általános tanulságként vonható le az is, hogy az írásomban érintett mindegyik elmélet elismerte a (bírói) jogalkalmazás kreatív jellegét. Azt is láthattuk, hogy milyen összefüggés lehetséges egy bíróként is aktív jogtudós gyakorlati jogalkalmazó tevékenysége, ítéletei és kidolgozott elmélete között.

A kritikai jogi gondolkodás körébe sorolható elméletek és a jogtudományban ajánlott általános kritikai szemlélet között – röviden szólva – mennyiségi és minőségi különbség van. Az első felfogás jellemzője a jogrendszert és jogtudományt érintő totális radikális kritika, valamint az addig többé-kevésbé hallgatólagosan elismert alapvető módszertani megoldások kétségbe vonása (jogalkotást, jogalkalmazást és jogtudományt is érintve). Míg a második eset annak az elismerését jelenti, hogy önmagában a kritikai megközelítés hasznos a jogtudomány számára, akkor is, ha nem kapcsolódik össze a fennálló jogszemlélet, jogrendszer, jogeszmé teljes és radikális kritikájával.

Persze a szétaprózódó jogtudomány képviselői egyéni felfogásuknak megfelelő mértékben utasítják el a korábban elfogadottnak tekintett magyarázatokat, és kísérelnek meg új keretekben, új – vagy annak vélt – megközelítésekből kiindulva gondolkodni a jog társadalmi jelenségéről. Ennek során kikerülhetetlen, hogy némely irány zsákutcának bizonyuljon, míg mások valóban új megállapításokkal gazdagíthatják a jogtudományt.

---

<sup>72</sup> A már idézett kézikönyveken, tankönyveken túl lásd például: Grossi, Paolo: *A History of European Law*. Wiley-Blackwell, United Kingdom, 2010., Deflem, Mathieu: *Sociology of Law. Visions of a Scholarly Tradition*. Cambridge University Press, Cambridge, 2008., McLeod, Ian: *Legal Theory*. Palgrave Macmillan, United Kingdom, 2012.

Mészáros Gabriella, PhD hallgató  
Szegedi Tudományegyetem Állam-és Jogtudományi Kar,  
Munkajogi és Szociális jogi Tanszék

XI. évfolyam | Vol. XI  
2020/1-2. szám | No. 1-2/2020  
Tanulmány | Article  
[www.dieip.hu](http://www.dieip.hu)

## Várandós nők felmondás elleni védelme a munkajogban, tekintettel a hazai és az európai uniós szabályozásra

### Bevezetés

A tanulmányban azt vizsgálom, hogy a terhes munkavállalókat milyen jogvédelem illeti meg a jogviszony fennállása alatt. Ezen belül is elsősorban a felmondási tilalomra és annak feltételrendszerére koncentrálok. Külön kiemelését kap a terhes munkavállaló együttműködési (bejelentési) kötelezettségének a vizsgálata. Ez utóbbira – a munkámban bemutatásra kerülő – számos EUCJ és egy magyar AB határozat miatt fókuszálok. A tanulmányban vizsgálom, hogy a jogszabályok<sup>1</sup> milyen felmondás elleni védelmet biztosítanak a terhes munkavállalóknak. Ezen kívül vizsgálat tárgya lesz, hogy a védelmi szabályok milyen hatással vannak a munkáltató és a munkavállaló között korábban létrejött munkaviszonyra. Milyen joghatása van a munkavállaló tájékoztatási kötelezettségének. A munkavállaló hogyan, mikor és milyen módon kell, vagy nem kell, hogy tájékoztassa a várandósságáról a munkáltatót a terhességről való tudomásszerzést követően.

A fentiek tükrében a Munka Törvénykönyve vonatkozó szabályainak és a 17/2014. (V. 30.) AB határozatban foglaltaknak megfelelően vizsgálom a tájékoztatási kötelezettség és felmondási tilalom kérdéskörét. A témához kapcsolódó meghatározó fontosságú Európai Bírósági eseteket is feldolgoztam, amelyek Európai Uniós irányelven alapulva, precedens jelleggel alátámasztják a várandós nők munkajogi védelmének fontosságát.

Előjáróban leszögeznénk, hogy a terhes munkavállaló esetén az élethez való jog, mint alapvető emberi jog kettős védelmet jelent. Egyrészt védi a megszületendő magzat jogát a megszületéshez (az élethez) és védi a terhes nő életét, egészségét és testi-lelki épségét a terhesség időtartama alatt. Az élethez való alanyi joggal közvetlenül összekapcsolódó, annak tényleges előfeltételét képező magzati élet védelmére az állam védelmi kötelessége külön nevesítés nélkül is kiterjed. A Mmtv.<sup>2</sup> 2. §. d) pontja szerint az állam a munkajogi szabályozás eszközével gondoskodik a várandós anyák fokozott munkahelyi védelméről. Ennek a részletesebb szabályait a Munka Törvénykönyve szabályozza. Speciális védelmi helyzetek közül a tanulmányban a próbaidő alatti felmondásra térek ki, de az azonnali hatályú felmondás is ide tartozik.

A másik alapvető emberi jog, amit a terhes munkavállalók esetén védeni rendel a jog, az a diszkrimináció tilalma. A várandós nőket a diszkrimináció tilalma szempontjából alkotmányos (alapjogi) és munkajogi (speciális) védelem illeti meg.<sup>3</sup> A várandós nők a „sérülékeny”<sup>4</sup> vagy

<sup>1</sup> Később bemutatandó ILO és hazai jogszabályok

<sup>2</sup> A magzati élet védelméről szóló 1992. évi LXXIX. törvény

<sup>3</sup> Magyarország is elfogadta és kihirdette az ENSZ Nemzetközi Munkaügyi Szervezetének anyaság védelméről szóló 183. sz. Egyezményét (2004. évi CXI. törvény), annak egyértelmű szabályait átültette a magyar jogba, megtiltva a munkavállalók közötti diszkriminációt az anyaság, terhesség tényére tekintettel.

„érzékeny munkavállalói csoportba”<sup>5</sup> sorolhatók. A várandós nők védelme és több síkon több jogterületet (alkotmányjog, családjog, adatvédelmi és munkajog) is érint. Jelen tanulmányomban leginkább a munkajogi aspektusokra fókuszálok, azon belül is a felmondási védelemre. Ez a tanulmány rávilágít arra, hogy a munkáltató milyen módon nem folytathat diszkriminációt a várandós munkavállalóval szemben a gazdasági előny megtartása érdekében. Várható eredménye a dolgozatnak, hogy az Alkotmánybírósági határozatot támogató nemzetközi példákat találunk.

## I. A várandós nők definíciója az Európai Unió jogában

A várandós munkavállaló fogalma a Tanács 92/85EGK irányelve (1992. október 19.) 2. cikk a) pontja szerint „az a várandós munkavállaló, aki állapotáról a nemzeti jogszabályoknak, illetve gyakorlatnak megfelelően tájékoztatja munkáltatóját.”<sup>6</sup> A definíció csupán arról ad iránymutatást, hogy a munkavállaló a munkáltatót tájékoztatja az állapotáról.<sup>7</sup> Ezen fogalom nem említi, hogy ki az a személyi kör, aki várandós munkavállalónak tekinthető. Továbbá azt sem, hogy milyen módon és meddig történjen a munkáltató tájékoztatása. A magyar munkajogban, a jogszabályok és a szakirodalmak sem tartalmazzák konkrét definíciót a várandósságra.

„A magyar szakirodalomban Surján László egyértelműen a fogamzás pillanatát tekinti az emberi élet kezdetének.”<sup>8</sup>

Az orvostudomány mai állása szerint „a magzat a fogamzástól születésig tekintve ember, fejlődésének minden szakaszában.”<sup>9</sup>

## II. A nemzetközi jogi háttér

Ebben a fejezetben röviden a terhes nők védelmét szolgáló nemzetközi jogi szabályozást ismertetjük röviden. Megállapítható, hogy a nemzetközi jogi normákban a XX. század utolsó harmadától napjainkig, az anyává válással kapcsolatos életszakaszok szerepe kerül középpontba (várandósság, szülés, szoptatás).<sup>10</sup>

A vonatkozó ENSZ és EU-s normák elsősorban a várandós nők és a születendő gyermek védelmét szolgálják. A Nemzeti Munkaügyi Szervezet szerint (a továbbiakban: ILO) az anyaság védelmének kettős célja van, egyrészt megőrizni az anyának és újszülött gyermekének egészségét,

<sup>4</sup> A sérülékeny csoportba azok a munkavállalók sorolhatók, akik testi, lelki adottságaik, állapotuk következtében a munkavégzéssel összefüggő kockázatok fokozottan fenyegetnek, illetve akik maguk is fokozott kockázatot jelenthetnek a munkavégzésük során. A munkavédelemről szóló 1993. évi XCII. törvény 87.§ 8/A. [https://oshwiki.eu/wiki/S%C3%A9r%C3%BCI%C3%A9keny\\_csoportok#cite\\_note-46](https://oshwiki.eu/wiki/S%C3%A9r%C3%BCI%C3%A9keny_csoportok#cite_note-46) (2016. január 15.)

<sup>5</sup> Kajtár Edit tanulmányában érzékeny munkavállalói csoportoknak nevezi a nőket, mivel a várandósság alatt és után is megváltozott fizikai, pszichés állapotváltozás figyelhető meg, amely fokozott védelmet igényel. Kajtár Edit: *Miért nem szólt? A várandósságra vonatkozó tájékoztatási kötelezettségről munkajogi szempontból.* 92-93.o. In Infokommunikáció és Jog, 2014. június XI. évfolyam, 58. szám. 92-96.o.

<sup>6</sup> A Tanács 92/85EGK irányelve (1992. október 19.) a várandós, a gyermekágyas vagy szoptató munkavállalók munkahelyi biztonságának és egészségvédelmének javítását ösztönző intézkedések bevezetéséről (tizedik egyedi irányelv a 89/391/EGK irányelv 16. cikke (1) bekezdésének értelmében)

<sup>7</sup> A Tanács 92/85EGK irányelve (1992. október 19.) a várandós, a gyermekágyas vagy szoptató munkavállalók munkahelyi biztonságának és egészségvédelmének javítását ösztönző intézkedések bevezetéséről (tizedik egyedi irányelv a 89/391/EGK irányelv 16. cikke (1) bekezdésének értelmében)

<sup>8</sup> Jobbágyi Gábor: *Az élet joga Abortusz, eutanázia, művi megtermékenyítés.* Szent István Társulat az Apostoli Szentszék Könyvkiadója, Budapest, 2004. 22. o.

<sup>9</sup> Jobbágyi: i.m.23.o.

<sup>10</sup> Halmos Szilvia: *Család és munka-munkajogi kérdések a gyermekvállalással összefüggésben,* Budapest, 2014. szeptember 7. o. [http://birosag.hu/sites/default/files/allomanyok/Mailath-palyazat-erdmenyek/MGyTP-KMEU-B-1-Halmos\\_Szilvia-Csalad\\_es\\_munka.pdf](http://birosag.hu/sites/default/files/allomanyok/Mailath-palyazat-erdmenyek/MGyTP-KMEU-B-1-Halmos_Szilvia-Csalad_es_munka.pdf) (2016. január 28.)

másrészt megteremteni az állásbiztonságot.<sup>11</sup> Az anyaság védelmével kapcsolatban három ILO egyezményt ratifikáltak a tagállamok (ILO 1919. 3. számú, ILO 1952. 103. számú, ILO 2000. 191. számú).<sup>12</sup> Az Európai Uniónak a célkitűzése a várandósság, anyaság és a családi élet védelme. Az Európai Unió Alapjogi Chartája a várandós nők indokolatlan elbocsátással szembeni védelmét biztosítja, amelyet az Európai Unió esetjoga is alátámaszt.<sup>13</sup>

### III.A terhes nők védelméről szóló 92/85/ EGK irányelv

Az Európai Bizottság a munkavállalók alapvető szociális jogairól szóló Közösségi Charta végrehajtására vonatkozó cselekvési programjában felvette céljai közé, hogy a Tanács irányelvet fogadjon el a várandós nők munkahelyi védelméről. Az irányelv hangsúlyozza, hogy a várandós, a gyermekágyas vagy szoptató munkavállalókra fizikailag és mentálisan is káros hatással lehet az állapotukkal összefüggő elbocsátás veszélye, következésképpen rendelkezni kell az ilyen elbocsátások megtiltásáról.

Ezen előzmények után a 92/85/EGK irányelv garantálja a várandós nők egészséges és biztonságos munkához való jogát.<sup>14</sup> Az irányelv 10. cikke az elbocsátás tilalmáról szól. A tagállamok megteszik a szükséges intézkedéseket annak érdekében, hogy megtiltsák a munkáltatók azon elbocsátásra irányuló törekvéseit, amelyek a munkavállalók terhességük kezdetétől a szülési szabadság végéig tartó időszakra irányulnak.<sup>15</sup> Amennyiben a várandós munkavállalót a munkáltató el akarja bocsátani, köteles az elbocsátás indokait megfelelően írásban indokolni, a jogellenes elbocsátással szemben a munkavállalókat védelem illeti meg.<sup>16</sup> A másodlagos jog keretei között megalkotott jogi szabályozás mellett külön kell foglalkozni az Európai Bíróság e tárgykörben született ítéleteivel. Terjedelmi okok miatt csak a legfontosabb határozatok vonatkozó rendelkezéseit mutatjuk be röviden.

### IV. Az Európai Bíróság esetjoga

Az Európai Unió Bírósága (a továbbiakban: EUCJ) számos ügyben foglalkozik a várandós munkavállalókat érintő jogellenességgel a felmondási védelem kapcsán. A várandós nőkre mind fizikailag és mentálisan is káros hatással van az elbocsátás veszélye.<sup>17</sup> A továbbiakban néhány olyan jogeset kerül bemutatásra, amelyekben a nők elbocsátása várandósságukkal vagy a

<sup>11</sup>ILO, 2009. *Gender equality at the heart of decent work* (Nemek közötti egyenlőség a méltányos munka középpontjában). VI. Jelentés Nemzetközi Munkaügyi Konferencia, 98. Ülésszak (Genf), 45.o. [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed\\_norm/@relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_105119.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@relconf/documents/meetingdocument/wcms_105119.pdf) (2016. február 11.)

<sup>12</sup> A jövő védelmére: *Anyaság, apaság és munka*. ILO, Geneva [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@gender/documents/publication/wcms\\_120437.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@gender/documents/publication/wcms_120437.pdf) (2016. február 12.)

<sup>13</sup>Annick Masselot, Eugenia Caracciolo DiTorella and Susanne Burri: *Fighting Discrimination on the Grounds of Pregnancy, Maternity and Parenthood The application of EU and national law in practice in 33 European countries*, In European Union, 2012, 6. o. [http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/your\\_rights/discrimination\\_\\_pregnancy\\_maternity\\_parenthood\\_final\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/your_rights/discrimination__pregnancy_maternity_parenthood_final_en.pdf) (2016. január 8.)

<sup>14</sup>Annick Masselot et al. [http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/your\\_rights/discrimination\\_\\_pregnancy\\_maternity\\_parenthood\\_final\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/your_rights/discrimination__pregnancy_maternity_parenthood_final_en.pdf) (2016. január 8.)

<sup>15</sup> A Tanács 92/85/EGK irányelve (1992. október 19.) a várandós, a gyermekágyas vagy szoptató munkavállalók munkahelyi biztonságának és egészségvédelmének javítását ösztönző intézkedések bevezetéséről (tizedik egyedi irányelv a 89/391/EGK irányelv 16. cikke (1) bekezdésének értelmében)

<sup>16</sup> Lásd a Tanács 92/85/EGK irányelve (1992. október 19.) (tizedik egyedi irányelv a 89/391/EGK irányelv 16. cikke (1) bekezdésének értelmében)

<sup>17</sup> Lásd a Tanács 92/85 EGK irányelve (1992. október 19.) (tizedik egyedi irányelv a 89/391/EGK irányelv 16. cikke (1) bekezdésének értelmében)

várandósság bejelentésének (a munkáltató felé) elmulasztása miatt következett be. Ezek a következők: C-320/01. sz. ügy Wiebke Busch és Klinikum Neustadt GmbH & Co. Betriebs-KG, C-109/00. sz. ügy Tele Danmark A/S v Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark (HK), acting on behalf of Marianne Brandt-Nielsen, C-32/93. sz. ügy Carole Louise Webb kontra EMO Air Cargo (UK) Ltd, C-207/98 Silke-Karin Mahlburg és Land Mecklenburg-Vorpommern, C-460/06.sz. ügy Nadine Paquay kontra Société d'architectes Hoet + Minne SPRL, C-438/99. sz.ügy Maria Luisa Jiménez Melgar v Ayuntamiento de Los Barrios.

A Busch-ügy<sup>18</sup> és a terhesség bejelentésének elmulasztásának jogkövetkezményei. A tényállás szerint, Wiebke Bush 1998 áprilisa óta dolgozott a (Klinikum Neustadt GmbH & Co. Betriebs-KG) klinikán ápolónőként. 2000 júniusában miután megszületett az első gyermeke, 3 éves időtartamra szülési szabadságra ment. 2000 októberében újra terhes lett. 2001. január 31-én Busch a munkáltatójától a szülési szabadság korábbi megszüntetését kérte, hogy teljes munkaidőben tudjon munkát végezni. A munkáltatója ehhez hozzájárult, mivel 2001 márciusában megüresedett egy állás. A munkáltató visszatérését követően nem kérdezte, hogy várandós-e. 2001. április 9-én visszament dolgozni, és a következő nap tájékoztatta a munkáltatóját, hogy 7 hónapos terhes. A munkáltató szerint a munkavállaló szándékosan titkolta a várandósságát. A teljes munkaidőbe való visszatérésének az oka, hogy az anyasági támogatás összege magasabb volt, mint a szülési szabadság idejére járó juttatás. Ezen juttatás megszerzése érdekében az újbóli terhességét pedig nem közölte a munkáltatóval.

A Bírósághoz azt a kérdést intézték, hogy a munkavállalótól elvárható-e, hogy tájékoztassa a munkáltatóját várandósságáról a szülési szabadság lejárta előtti visszatérés esetén.

A Bíróság megállapította, amennyiben a munkáltató a munkavállaló várandóssága következtében utasítja vissza a szülési szabadság lejárta előtt a munkába való visszatérést, akkor sérti a 76/207/EGK irányelv<sup>19</sup> és a 92/85/EGK irányelv<sup>20</sup> rendelkezéseit. A munkavállaló nem köteles tájékoztatni a munkáltatót a terhességéről. A fentiek fényében az első kérdésre adott válasz a következő. A Bíróság elutasította a munkáltató kérelmét, amely a megtévesztésre irányult. A Bíróság megállapította, hogy a várandós nőnek nem kötelező bejelentenie a munkáltató felé a várandósságát. Az a körülmény, hogy a magasabb összegű támogatás miatt kérte a munkáltatótól, hogy a szülési szabadság lejárta előtt visszatérhessen dolgozni, irrelevánsnak tekinthető az eset szempontjából.<sup>21</sup>

A vizsgált Brandt Nielsen esetben a Bíróság szintén az együttműködési kötelezettség (bejelentés) elmulasztását vizsgálta. A Brandt-Nielsen-ügy sajátosságát az a tény adja, hogy a munkavállalót határozott időre (helyettesítésre) alkalmazták. Ennek ellenére az EUCJ kimondta, hogy a felmondási védelem ilyen esetben is megilleti a terhes munkavállalót.

A tényállás szerint Brandt-Nielsen 1995. júniusban a Tele Danmarknál állásinterjún vett részt.<sup>22</sup> 1995. július 1-től 6 hónap határozott időre alkalmazták. Ügyfélszolgálati ügyintéző munkakörben dolgozott egy mobil telefontársaságnál. Az első két hónapban a felek megállapodtak abban, hogy Brandt- Nielsen egy szakmai képzésen vesz részt. 1995 augusztusában a munkavállaló várandósságáról tájékoztatta a munkáltatóját, hogy november elejére várja

<sup>18</sup> Case C-320/01. Wiebke Busch v Klinikum Neustadt GmbH & Co. Betriebs-KG (2003) ECR I-2041.

<sup>19</sup> 76/207/EGK irányelv 2 cikk (3) bekezdés

<sup>20</sup> A TANÁCS 92/85/EGK IRÁNYELVE (1992. október 19.) a várandós, a gyermekágyas vagy szoptató munkavállalók munkahelyi biztonságának és egészségvédelmének javítását ösztönző intézkedések bevezetéséről [tizedik egyedi irányelv a 89/391/EGK irányelv 16. cikke (1) bekezdésének értelmében] 4. cikk (1) bekezdés

<sup>21</sup> Case C-320/01. Wiebke Busch v Klinikum Neustadt GmbH & Co. Betriebs-KG (2003) ECR I-2041.

<sup>22</sup> Cases C-109/00 Tele Danmark A/S v Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark (HK), acting on behalf of Marianne BrandtNielsen [2001] ECR I-2785

gyermekét.<sup>23</sup> 1995. szeptember 30-án a munkáltató elbocsátotta. A munkáltató elbocsátásának indoka, hogy a munkavállaló már a felvételi eljárást megelőzően tudott várandósságáról és azzal is tisztában volt, hogy e miatt képtelen feladatait ellátni, de ennek ellenére a munkáltatóval nem közölte a terhesség tényét. Az eljárás során Tele Danmark arra hivatkozott, hogy nem a várandósság miatt bocsátotta el a munkavállalót, hanem azért, mert képtelen volt a munkaszerződésben foglalt feladatok további ellátására. A munkáltatót nem tájékoztatta a várandósságáról, annak ellenére, hogy már az állásra jelentkezéskor tudta, hogy várandós.

A bíróság a hozzá intézett első kérdés kapcsán azt vizsgálta, hogy a munkáltató jogszerűen szüntette-e meg a határozott idejű szerződéssel alkalmazott munkavállaló jogviszonyát, aki a jogviszony keletkezése előtt elmulasztotta várandósságáról tájékoztatni a munkáltatóját, pedig tudomása volt róla. A bíróság megállapította, hogy jogellenesnek minősül a munkáltató azon intézkedése, amennyiben a várandósságra hivatkozva nem hosszabbítja meg a munkavállaló munkaszerződését.

A Webb-ügy<sup>24</sup> speciális esetnek tekinthető, mivel szülési szabadságon lévő munkavállaló helyettesítésére egy másik munkavállalót alkalmaznak. A helyettesítésre felvett munkavállalót pedig várandóssága miatt bocsátják el, mivel azon feladatok ellátására, nem képes, amelyek felvételét indokolták.

A tényállás szerint Webb asszony és az EMO Air Cargo (UK) Ltd között vita merült fel. A behozatali ügyekkel foglalkozó részleghez 4 alkalmazott tartozott. Az egyik munkavállaló, Stewart asszony volt, aki 1987 júniusában terhes lett. Az EMO nem kívánt a helyettesítő személy felvételével Stewart asszony szülési szabadságának kezdetéig várni, ezért a szülési szabadságot megelőzően hat hónappal Webb asszonyt már alkalmazták. Webb asszony alkalmazásának oka, hogy a próbaidő letelte után Stewart asszonyt helyettesíti. A munkáltató Stewart asszony visszatérését követően is alkalmazni akarta az EMO-nál. A munkaszerződés aláírásakor Webb asszony még nem tudott várandósságáról. Webb asszony 1987. július 1-jén az EMO-nál kezdett dolgozni. Két héttel később Webb asszony terhesnek vélte magát. Munkáltatója közvetett módon tudomást szerzett várandósságáról, magához hívatta és közölte vele, hogy elbocsátja. Webb asszony terhességét az orvosa egy héttel később megállapította. Webb asszonnak 1987. július 30-án a munkáltatója a felmondó levélben felmondott. Webb asszony keresetet nyújtott be az Industrial Tribunalhoz. A vonatkozó nemzeti jogszabály az 1975. évi Sex Discrimination Act. Webb asszony nem hivatkozhat az 1978. évi Employment Protection (Consolidation) Act 54. cikkére, amely tiltja a tisztességtelen elbocsátásokat, sem a 60. cikkre, amely szerint a terhesség miatti elbocsátás tisztességtelen elbocsátásnak minősül, mivel a 64. cikk értelmében azon munkavállalók nem hivatkozhatnak a védelemre, akik két évnél rövidebb ideje állnak foglalkoztatásban. Webb asszony keresetét az Industrial Tribunal elutasította, mivel úgy ítélte meg, hogy nem alapuló közvetlen megkülönböztetésre nem került sor. Az elbocsátás indokának a munkaszerződésben megállapított feladat elvégzésére irányuló alkalmatlanságát tekintette, amely Stewart asszony szülési szabadság idejére való helyettesítése volt. Sikertelenül fellebbezett az Employment Appeal Tribunalhoz és a Court of Appeal-hez.

A House of Lords megállapította, hogy az elbocsátott várandós nőt, azért vették fel, hogy olyan munkavállalót helyettesítsen, aki maga is szülési szabadságon volt.

Kérdésként merülhet fel, hogy az elbocsátás jogellenes volt-e Webb asszony várandóssága miatt, vagy a felvétele indokait is meg kell vizsgálni. A bíróság megállapította, hogy elítéli, azon munkavállaló elbocsátását, akit azzal a céllal vettek fel határozatlan időre, hogy kezdetben egy szülési szabadságon lévő munkavállalót helyettesítsen, de felvételét követően várandóssága miatt ezen feladatok elvégzésére nem képes, ezért ezzel összefüggésben elbocsátják.

<sup>23</sup> Cătălina-Adriana Ivănuș: *Aspects from European Court of Justice case-law on equal treatment as regards dismissal*, In Juridical Tribune, Vol.3, Issue 2 (December 2013) p.274.

<sup>24</sup> Case C-32/93 Webb v EMO Air Cargo [1994] ECR I-3567

A Mahlburg-ügyben<sup>25</sup> a munkavállalót várandóssága miatt nem alkalmazták határozatlan idejű munkaviszonyban.

A tényállás szerint Mahlburg asszony 1994. augusztus 26. és 1995. augusztus 31. között határozott idejű szerződéssel, nővérként a Rostock University Heart Surgery Clinic of the Land Mecklenburg-Vorpommern alkalmazásában állt. 1995. februártól határozatlan időre szóló alkalmazásban akart tovább dolgozni. 1995. június 1-jén jelentkezett a meghirdetett pozícióra, de már állapotos volt. 1995. április 6-án megállapították várandósságát, de terhességéről 1995. július 13-án értesítette munkáltatóját. Határozatlan időre szóló nővéri állásra a munkáltató nem alkalmazta, mivel a feladatok jelentős részét a műtőben kellett volna végeznie. A munkáltató, a munkavállaló alkalmazását azon indokok alapján utasította el, hogy a műtőben használatos kémiai anyagok a várandós nő és a születendő gyermek egészségi állapotára nézve ártalmasak.

A bírósághoz alábbi kérdést intézték, hogy az a tény, hogy a munkáltató a munkavállaló alkalmazását egy határozatlan idejű betöltetlen álláshelyre a munkavállaló várandóssága miatt utasítja vissza nemi alapú közvetlen hátrányos megkülönböztetésnek minősül-e a 76/207/EGK 2 (1) értelmében.

A Bíróság megállapította, hogy mivel állandó állásról van szó, az alkalmazás elutasítása aránytalannak tekinthető, mivel a munkavállaló csak ideiglenes ideig nem képes a műtőben munkát végezni. A várandós nők azon munkafadatainak módosítása szükséges, amelyek veszélyesek lehetnek az egészségi állapotukra nézve. A munkáltatónak nincs joga a munkavégzés tilalmának elrendelésére. A jogszabály előírja, hogy a munkáltató köteles a munkavállaló számára olyan munkakört biztosítani, amely megfelel a várandós nő és születendő gyermeke egészségi állapotának. A Mahlburg ügy kapcsán a bíróság megállapította, hogy a munkáltató a várandós munkavállalót várandóssága következtében nem alkalmazta határozatlan időre.<sup>26</sup>

A Paquay-ügyben<sup>27</sup> a munkavállaló elbocsátásáról a felmondási védelem lejártá előtt döntött a munkáltató.

A tényállás szerint a felperes munkavállaló 1987. december 24.-e óta alkalmazásban állt az alperes építőipari cégénél. A felperes 1995. szeptemberétől 1995. december végéig szülési szabadságon volt. A szülési szabadsága 1995. december 31-én befejeződött, és a felmondási védelem időszaka, – amely a terhesség kezdetétől a szülési szabadság végéig tart –, a belga jog alapján 1996. január 31-én ért véget. Az alkalmazottnak 1996. február 21-én – amikor a védelmi időszak már lejárt – 1996. március 1-jétől kezdődő 6 hónapos felmondási idővel felmondtak. Az alperes a munkaviszonyt 1996. április 15-én megszüntette.

A kérdést előterjesztő bíróság megállapította, hogy a felperes elbocsátásával kapcsolatban 1996. január 31. azaz a felmondási védelem lejártá előtt döntöttek. Az előzetes döntéshozatalra utaló határozatból megállapítható, hogy a terhesség alatt az alperes 1995. május 27-én egy újságban titkárnői állást hirdetett meg. Az egyik jelöltnek azt válaszolta 1995. június 6-án, hogy az állást 1995. szeptember közepétől 1996. januárjáig lehet betölteni, ezen időszak a szülési szabadság várható időtartamával egyezett meg. 1995. május 27-én a vállalat tudomást szerzett a terhességéről, és álláshirdetést tett közzé, amely a felperes által betöltött állásra vonatkozott. Az előzetes döntéshozatalra utaló határozatból jól látható, hogy az alperes 1995. októberében második hirdetést is feladott a szülési szabadság megkezdése előtt. A hirdetés szövege egyértelműen arra utal, hogy a vállalat véglegesen akarta az alperes helyettesítését pótolni. A felperes várandóssága alatt, az erre irányuló döntést már meghozták.<sup>28</sup> Amennyiben a munkáltató a várandós nő állapota miatt annak helyettesítéséről dönt, és a terhességről való tudomásszerzést

<sup>25</sup> Case C-207/98 Mahlburg v Land Mecklenburg-Vorpommern [2000] ECR I-549.

<sup>26</sup> Case C-207/98 Mahlburg v Land Mecklenburg-Vorpommern [2000] ECR I-549.

<sup>27</sup> Case C-460/06 Paquay v Societe d'architectes Hoet and Minne SPRL [2007] ECR I-8511.

<sup>28</sup> Cătălina-Adriana Ivănuș: i.m. p.269.



követően, konkrét lépéseket tesz a helyettesítésre vonatkozóan, a 92/85 irányelv által tiltott célt követ el, azaz a munkavállalót várandóssága miatt bocsátja el.<sup>29</sup>

A Bíróság a hozzá intézett kérdés alapján azt vizsgálta, hogy a munkáltató elbocsátással kapcsolatos döntés közlését és az elbocsátással kapcsolatos döntés előkészítését is tiltja-e a védelmi időszak lejárta előtt. A 92/85 irányelv 10. cikke a terhesség kezdetétől a szülési szabadság végéig felmondási tilalmat rendel el a várandós nőknek.

A Bíróság az első kérdés kapcsán megállapította, hogy a védelmi időszak alatt nemcsak a terhességgel és/vagy gyermekszületéssel összefüggő okból történő elbocsátásról szóló döntés közlését tiltja, hanem e védelmi időszak lejárta előtt az ilyen döntést megelőző előkészítő intézkedések meghozatalát is.

A Bíróság megállapította, hogy a munkáltató felmondásának az indoka az anyaság miatti távollét alatt következett be. A távollét alatt pedig az új munkavállaló keresésére irányuló intézkedéseket hoztak. A felmondást pedig a munkavállaló munkába való visszatérését követően közölték.<sup>30</sup>

A Melgar-ügyben<sup>31</sup> a határozott idejű szerződés meg nem hosszabbítása a várandósság miatt.

A tényállás szerint Jiménez Melgar határozott idejű részmunkaidős munkaszerződést kötött az Önkormányzattal. A szerződés nem tartalmazott lejáratit, bármelyik fél felmondhatta. 1993. május 3-án Melgar asszony aláírta a negyedik határozott idejű részmunkaidős munkaszerződését, mint a korábbi munkaszerződések esetében, ez sem tartalmazott konkrét lejáratra vonatkozó időpontot. 1999. május 12-én Melgar asszonyt értesítették, hogy 1999. június 2-án a munkaszerződése lejár. Eközben az Önkormányzat értesült Melgar asszony várandósságáról. Melgar asszony munkaszerződése 1999. június 2-ával megszűnt. 1999. június 7-én Melgar asszony, ahelyett, hogy az ötödik határozott idejű részmunkaidős munkaszerződését aláírhatta volna, az Önkormányzat visszautasította az aláírását. Melgar asszony gyermeke 1999. szeptember 16-án megszületett.

A Bíróság a hozzá intézett harmadik kérdés kapcsán azt vizsgálta, hogy a 92/85 irányelv 10. cikke tiltja-e a határozott idejű munkaszerződés meg nem hosszabbítását a várandósság okaira hivatkozva. A Bíróság megvizsgálta ezt az esetet a 92/85 irányelv 10. cikke értelmében, és jogellenesnek minősítette a munkáltató azon intézkedését, amely arra irányult, hogy a várandósság miatt nem hosszabbította meg a munkavállaló munkaszerződését. A felmondási védelem megilleti a munkavállalót, jelen esetben a határozott idejű munkaszerződés anyaság miatti meg nem hosszabbítása, hátrányos megkülönböztetésnek minősül.<sup>32</sup>

Az Európai Bíróság ítéleteit elemezve megállapítható, hogy a várandósság ténye felmondási védelmet alapoz meg, függetlenül attól, hogy mikor történt a munkáltató felé a bejelentése. Az ügyek kiválasztásánál szempont volt, hogy azon esetek is részletes elemzésre kerüljenek, amelyekre 17/2014. AB határozat<sup>33</sup> is hivatkozik.<sup>34</sup>

<sup>29</sup> Case C-460/06 Paquay v Societe d'architectes Hoet and Minne SPRL [2007] ECR I-8511.

<sup>30</sup> Kajtár Edit – Zeller Judit: *A várandósságra vonatkozó tájékoztatói kötelezettségről az Alkotmánybíróság határozata nyomán*. 23. o. In *Közjogi Szemle*, 2014/4. szám. 20-26.o.

<sup>31</sup> Case C-438/99 Maria Luisa Jiménez Melgar v Ayuntamiento de Los Barrios [2001] ECR I-6915

<sup>32</sup> Judgment of 4 October 2001, Jimenez Melgar (C-438/99)

<sup>33</sup> 17/2014. (V.30.) AB határozat hivatkozik a McKenna (C-191/03) és a Brown (C-394/96) ügyekre is, jelen tanulmány témája szempontjából ezen esetek elemzésére nem került sor.

<sup>34</sup> Lásd később: Az Alkotmánybíróság határozata a várandósság tekintetében

## V. A terhes nők védelme a magyar munkajogban

A hazai szabályozásban a terhes nők védelme széles körben ismert, de külön kiemelendő az Alaptörvény, a családok védelméről,<sup>35</sup>(a továbbiakban: Cstv.) az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról<sup>36</sup>(a továbbiakban: Ebktv.), szóló törvények, valamint a Munka törvénykönyve<sup>37</sup>(a továbbiakban: Mt.), az egészségügyről szóló törvény<sup>38</sup> (a továbbiakban: Eü.tv.), a munkavédelemről szóló törvény<sup>39</sup>, a magzati élet védelméről szóló törvény<sup>40</sup> vonatkozó rendelkezései. A terhes nő és a magzat életének védelme, ill. a diszkriminatív munkahelyi viselkedések megakadályozása érdekében a fenti jogszabályok az irányadók. A fenti törvények közül – terjedelmi okok miatt – kiemelten csak a Munka Törvénykönyvében lévő szabályozással foglalkozunk.

A magyar munkajogban az abszolút felmondási tilalom hatálya alá esik a várandósság, amely azt jelenti, hogy ezen időtartam fennállása alatt nem szűnhet meg a munkajogviszony és nem is közölhető munkáltatói felmondás.<sup>41</sup> A várandósság egy olyan ideiglenes állapot, amelynek következtében a munkavállaló várandóssága miatt, ideiglenes nem tudja a munkakörét ellátni, és ennek a következményét a munkáltató viseli.<sup>42</sup>

Alapvető kiindulási tétel, hogy két érdek ütközik a terhes munkavállalók munkajogi védelme kapcsán. Egyik oldalon a munkavállaló és a gyermek érdeke az alapvető emberi jogaik érvényre juttatására (élethez, egészséghez, hátrányos megkülönböztetés tilalmához való jog, stb.) és a másik oldalon a munkáltató gazdasági érdekei állnak. A terhes munkavállaló tehát a munkavégzéssel összefüggésben megilleti az élethez, a munkához, az egészséges és biztonságos munkafeltételekhez való jog. A munkáltató számára gazdasági szempontból lényeges, hogy a munkavállaló a jogviszony fennállása alatt a tőle elvárható szakértelemmel és gondossággal végezze munkáját. Alapvetően a munkáltató üzleti érdeke sérül(het),<sup>43</sup> amikor a nő várandós lesz, ill. a felmondási védelemre jogosultságot szerez. A várandós munkavállaló a védelem kapcsán többletjogosultságokat szerez. Jogilag alapvető érdekeket tiszteletben kell tartania a munkáltatónak, ami a diszkrimináció tilalma, az élet és a magzat védelme.

A továbbiakban olyan speciális jogintézménnyel foglalkozok, amely ismert a munkajogban, de a terhes nők felmondási védelmével kapcsolatban speciális megítélés alá esnek. Ide sorolom a terhes nő próbaidő alatti felmondását.

Az Mt. szerint a próbaidő célja abban áll, hogy a felek megbizonyosodjanak arról, hogy a munkaviszony a munkáltató és munkavállaló elvárásait szolgálja-e. Amennyiben mégsem, a próbaidő során, a felek bármelyike jogosult a munkaviszonyt indokolás nélkül, bármikor azonnali hatállyal megszüntetni ( Mt. 79. §).<sup>44</sup> A próbaidő alatt a felmondási védelmek nem érvényesülnek, tehát a munkáltatónak ez esetben joga van a munkavállaló munkaviszonyát megszüntetni, ha nem

<sup>35</sup> 2011. évi CCXI. törvény Cstv.

<sup>36</sup> 2003. évi CXXV. törvény Ebktv.

<sup>37</sup> 2012. évi I. törvény Mt.

<sup>38</sup> 1997. évi CLIV. törvény Eü.tv.

<sup>39</sup> 1993. évi XCIII. törvény

<sup>40</sup> 1992. évi LXXIX. törvény

<sup>41</sup> Berke/Kiss: *Kommentár a munka törvénykönyvéhez*, Wolters Kluwer, Budapest, 2014. 307.o.

<sup>42</sup> Halmos: i.m. 14. o. [http://birosag.hu/sites/default/files/allomanyok/Mailath-palyazat-erdmenyek/MGyTP-KMEU-B-1-Halmos\\_Szilvia-Csalad\\_es\\_munka.pdf](http://birosag.hu/sites/default/files/allomanyok/Mailath-palyazat-erdmenyek/MGyTP-KMEU-B-1-Halmos_Szilvia-Csalad_es_munka.pdf) (2016. január 26.)

<sup>43</sup> A munkáltató üzleti érdekei az alábbi esetekben sérülnek leginkább: a terhes munkavállaló nem végez munkát és a terhesség miatt kieső időszakra helyettesítéséről kell gondoskodni, állapotának megfelelő munkakörbe kell áthelyezni, stb.

<sup>44</sup> Hajdú József – Kun Attila: *Munkajog*, Patrocinium, Budapest, 2014. 129.o.

felel meg a munkavégzése az elvárásainak. Ebből következően a próbaidő alatt a várandósság sem alapozza meg a munkaviszony további folytatását. A próbaidő alatt a munkáltató intézkedése nem sértheti a rendeltetésszerű joggyakorlás általános elvét, és az egyenlő bánásmód követelményét is be kell tartania. Egy konkrét jogesetben a munkáltató a munkavállaló várandósságával összefüggésben szüntette meg a munkaviszonyt, ezért bizonyítania kellett az Egyenlő Bánásmód Hatóságnak (a továbbiakban: EBH), hogy az Ebktv. 22. § (1) bekezdésében foglaltakkal összhangban került sor a munkaviszony megszüntetésére.<sup>45</sup>

A másik jogesetben a munkáltató a munkavállaló munkaviszonyát próbaidő alatt szüntette meg. Amennyiben a munkáltató a kérelmező várandóssága miatt szüntette meg próbaidő alatt a munkajogviszonyt, intézkedésével az Ebktv. 8. § 1) pontja alapján közvetlen hátrányos megkülönböztetést valósított meg.<sup>46</sup> A munkavállaló azzal a panasszal fordult az EBH-hoz, hogy a munkáltató a terhessége miatt próbaidő alatt megszüntette a munkaviszonyát. A munkavállaló 3 hónapos próbaidő lejárta előtt 10 nappal szóban tájékoztatta a munkáltatót, hogy gyermeket vár, a munkáltató ezt követően pedig átadta a felmondást. Az eljárás során a munkáltató arra hivatkozott, hogy a megszüntetésre irányuló szándék már korábban felmerült, de a munkavállaló táppénzes állománya miatt nem került sor a közlésre. A munkáltató e tény alátámasztására a hatóságnak csatolta a munkatársak közötti elektronikus levelezést, amelyben szerepelt, hogy milyen formában szüntesse meg a munkavállaló munkaviszonyát. A hatóság számára nyilvánvalóvá vált a levelezés tárgya és időpontja vizsgálata kapcsán, hogy a felmondást már a munkavállaló bejelentését megelőzően eldöntötték.<sup>47</sup> A munkáltató 6 hónapos próbaidőt kötött ki a munkaszerződésben. A próbaidő alatt a munkavállaló munkavégzésével nem volt megelégedve, ezt jelezte a munkavállaló felé, de változást nem tapasztalt. A munkavállaló munkaviszonyát nem szüntette meg, de néhány nap múlva a munkavállaló a munkáltatóval közölte várandósságát. Ebben az esetben a felmondási védelem nem állapítható a munkavállaló számára, mivel a munkáltató bizonyítani tudja, hogy nem a várandóssággal összefüggésben szünteti meg a munkaviszonyt.

## VI. Az Alkotmánybíróság határozata a várandósság tekintetében

A kiindulási problémát az új Mt. – 2014. május 30-át megelőzően hatályos – a 65.§ (5) bekezdése<sup>48</sup> jelentette, miszerint a munkavállaló a várandósságára (ezen állapot miatti felmondási védelemre) csak akkor hivatkozhatott, ha erről a munkáltatót a felmondás közlését megelőzően tájékoztatta.<sup>49</sup>

Az Alkotmánybíróságnál az Alapvető Jogok Biztosának indítványa alapján indult az ügy. Ennek keretében az AB a várandósság és az emberi reprodukciós eljárásról való részvétel, előzetes bejelentési kötelezettségének alkotmányosságát vizsgálta a 17/2014. AB határozatban.<sup>50</sup> A beadványozó álláspontja szerint az előzetes bejelentés Mt.-ben rögzített előírása az érintett személyek emberi méltóságához és a magánszférához való jogát korlátozza. Az alapvető jogok biztosa szerint az állam szabadságot élvez abban, hogy milyen módon biztosítja a gyermeket

<sup>45</sup> EBH/122/2010. sz. ügye (2016. január 22.)

<sup>46</sup>EBH/141/2015.sz.ügye (2016. január 22.)

<sup>47</sup> EBH 163/2010. sz. ügye (2016. február 13.)

<sup>48</sup> „A várandós nő csak akkor hivatkozhat terhességére (ténylegesen akkor áll felmondási védelem alatt), ha erről a munkáltatót a felmondás közlését megelőzően tájékoztatta.” Cséffán József: *A Munka törvénykönyve és magyarázata*. Szegedi Rendezvényszervező Kft, Szeged, 2014. 232. o.

<sup>49</sup> Kulicity Mária: *Pár gondolat a felmondási tilalmakról és korlátozásokról az új Mt.-ben*, 8. o. In HR&Munkajog a Munkaügy értesítője, Jogi szaklap HR és munkaügyi szakembereknek, 2013. június 4. évfolyam, 6. szám, 6-12.o.

<sup>50</sup> Halmos: i.m. 27. o. [http://birosag.hu/sites/default/files/allomanyok/Mailath-palyazat-erdmenyek/MGyTP-KMEU-B-1-Halmos\\_Szilvia-Csabad\\_es\\_munka.pdf](http://birosag.hu/sites/default/files/allomanyok/Mailath-palyazat-erdmenyek/MGyTP-KMEU-B-1-Halmos_Szilvia-Csabad_es_munka.pdf) (2016. január 26.)

vállaló nők számára a többletvédelmet, beleértve a munkaviszonyban álló várandós nőket is. Ilyen esetben a kedvezmények és többletjogosultságok igénybevétele feltételekhez köthető, ez esetben a munkáltatónak történő bejelentése szükséges. A várandósság első szakaszában<sup>51</sup> külső jelek hiányában a munkáltató csak a munkavállaló bejelentése által szerezhethet tudomást a magánszférájába tartozó szenzitív adatokról. A jogalkotó eredeti célja (eltérően az 1992-es Mt. szabályaitól) az volt, hogy felmondási tilalom csak akkor illesse meg a munkavállalót, ha ezt a tényt előzetesen bejelenti. Ezt a szabályozást a munkavállaló magánszférájába történő beavatkozásnak minősítette az Alkotmánybíróság, mivel a munkavállalóra olyan információkkal kapcsolatosan hárult tájékoztatási kötelezettség, amit egy meghatározott ideig nem szívesen közöl a munkáltatóval.<sup>52</sup> Az Alkotmánybíróság az Alaptörvényben megnevezett alapjogok<sup>53</sup> tekintetében tárgyalta ezt a kérdéskört.

A 17/2014. (V. 30.) AB határozatában megsemmisített „a felmondás közlését megelőzően” szövegrészt, amelyet a 2012. évi I. törvény Mt. 65. § (3) bekezdése tartalmazott. 2014. május 31-től az AB határozat értelmében a várandós és emberi reprodukciós eljárásban résztvevő nők, a várandósságukkal kapcsolatos tájékoztatási kötelezettsége<sup>54</sup> a munkáltatójuk felé elegendő a munkáltatói felmondás közlésekor.<sup>55</sup> Az AB határozat visszaállította a korábbi szabályozást, ahol a várandósság objektív tilalomnak számított. Ez azt jelentette, hogy a munkavállalónak akkor is járt a védelem, ha sem ő, sem a munkáltató nem tudott a várandósságról.<sup>56</sup> Az Mt. 15. § (4) bekezdése értelmében az egyoldalú jognyilatkozat csak a címzett hozzájárulásával vonható vissza vagy módosítható, a munkavállaló pedig nem köteles hozzájárulást adni. A taláros testület álláspontja szerint a jogalkotónak szükséges lenne az AB határozat kihirdetését<sup>57</sup> követően, szabályozni azt a kérdést, miszerint ha a munkáltató a felmondás közlését követően értesül a munkavállaló várandósságáról, akkor ne legyen szükséges a munkavállalótól az egyoldalú jognyilatkozat visszavonásáról hozzájárulást kérni.<sup>58</sup> A várandósságról való tájékoztatást illetően a jognyilatkozatok szabályai az irányadók, tehát alaki kötöttség nélkül megtehetők, ha a felek másképp nem rendelkeznek (írásbeli, szóbeli, ráutaló magatartás).<sup>59</sup>

<sup>51</sup> A várandósság első szakaszában előfordulhat, hogy a várandósság megszakad, e tekintetben az előzetes tájékoztatás előírása megalázó helyzetet teremt a várandós munkavállalónak, hogy erről a körülményről is értesítenie kell a munkáltatót. Homicskó Árpád Olivér: *A várandósságról és a reprodukciós eljárásról való tájékoztatás az Alkotmánybíróság döntésének tükrében*. 4. o. In HR&Munkajog a munkaügy értesítője, Jogi szaklap HR és munkaügyi szakembereknek, 2014. július-augusztus 5. évfolyam, 7-8. szám, 4-6.o.

<sup>52</sup> 17/2014. (V. 30.) AB Határozat

<sup>53</sup> Magyarország Alaptörvénye (2011. április 25.) II. cikk és VI. cikk (1) bekezdése, XVII. cikk (3) bekezdése alapján.

<sup>54</sup> Kérdésként merülhet fel, hogy mi minősül a nő számára a várandósságról való tudomásszerzés időpontjának, mivel a pozitív terhességi teszt még nem jelent várandósságot. A terhesség korai szakaszában sem lehet a várandósság tényéről teljes mértékben megbizonyosodni. Az együttműködési kötelezettség alapján a munkavállalónak kötelessége a munkáltatóját értesíteni, ha a várandósság korai jeleit észleli, vagy csak akkor célszerű a tájékoztatás, ha ebben a tényben maximálisan biztos. (pl. orvosi igazolással alá tudja támasztani) Halmos: i.m. 24. o. [http://birosag.hu/sites/default/files/allomanyok/Mailath-palyazat-erdmenyek/MGyTP-KMEU-B-1-Halmos\\_Szilvia-Csalad\\_es\\_munka.pdf](http://birosag.hu/sites/default/files/allomanyok/Mailath-palyazat-erdmenyek/MGyTP-KMEU-B-1-Halmos_Szilvia-Csalad_es_munka.pdf) (2016. január 26.)

<sup>55</sup> Kajtár: i.m. 92.o.

<sup>56</sup> Marencsák Zsolt: *A nők esélyegyenlőségének előmozdítása a munka törvénykönyve rendelkezésein keresztül*. 19. o. In HR&Munkajog a munkaügy értesítője, Jogi szaklap HR és munkaügyi szakembereknek, 2013. december-2014. január, 4. évfolyam, 12. szám, 16-23.o.

<sup>57</sup> A munkavállaló a felmondást követően tájékoztatja a munkáltatót a várandósságáról vagy emberi reprodukciós eljárásról, akkor a tájékoztatás közlésétől számított 15 napon belül a munkáltató a felmondást írásban visszavonhatja. Schnider Marianna: *Mi változik januártól? –Összefoglaló a Munkatörvénykönyve tervezett módosításáról* [http://szmdsz.blog.hu/2015/10/14/osszefoglalo\\_a\\_munka\\_torvenykonyve\\_tervezett\\_modositasarol](http://szmdsz.blog.hu/2015/10/14/osszefoglalo_a_munka_torvenykonyve_tervezett_modositasarol) (2016.03.03.)

<sup>58</sup> Horváth István: *Így írnék én... Javaslatok a Munka Törvénykönyve egyes szabályai módosítására 7. rész*. 6. o. In HR&Munkajog, Jogi szaklap HR és munkaügyi szakembereknek, 2016. január, 7. évfolyam, 1. szám, 5-8.o.

<sup>59</sup> A munka törvénykönyvéről szóló 2012. évi I. törvény 22. § (Mt.)

Kulisity Mária szerint fontos lenne szabályozni, hogy a tájékoztatást meddig és milyen formában<sup>60</sup> kell megtennie a várandós nőnek a munkáltató felé. Álláspontja szerint érdemes lenne írásba foglalni, hogy ezt a tényt (a bejelentés tényét és időpontját), akár a bíróság előtt is, egy jogvita kapcsán tudja bizonyítani az érintett munkavállaló. Egyetértek Kulisity Mária álláspontjával, a tájékoztatást illetően, hogy szükséges lenne a munkavállaló részéről írásba foglalni, hogy terhességéről pontosan mikor szerzett tudomást. A törvény előírja, hogy a tájékoztatást olyan időben és módon kell megtenni, hogy az lehetővé tegye a jogok gyakorlását és kötelezettségek teljesítését.<sup>61</sup> Amennyiben a munkavállaló az utolsó pillanatig vár a várandósság bejelentésével vagy elmulasztja, akkor ezen jogok és kötelezettségek gyakorlását nem teszi lehetővé a munkáltató számára.<sup>62</sup>

A várandós nőt felmondási tilalom illeti meg, amely egyrészt azt jelenti, hogy a munkaviszony felmondással<sup>63</sup> nem szüntethető meg sem a várandósság alatt és azt követően, másrészt pedig arra is kiterjed, hogy a szülési szabadságot követően a munkáltatónak biztosítania kell a munkavállaló számára, hogy azonos szintű munkakörbe kerüljön, mint korábban.<sup>64</sup>

A Munka Törvénykönyvéről szóló 2012. évi I. (Mt.) 65. § (4) bekezdése szerint a 65. § (3) bekezdés szerinti védelem alkalmazása szempontjából a felmondás közlésének időpontja az irányadó.

Az Alkotmánybíróság döntése értelmében a Munka törvénykönyvéről szóló 2012. évi I. törvény 65.§ (5) bekezdése a következő szöveggel marad hatályban: „A (3) bekezdés a) és e) pontban meghatározott körülményre a munkavállaló csak akkor hivatkozhat, ha erről a munkáltatót tájékoztatta.”<sup>65</sup>

A Munka törvénykönyvéről szóló 1992. évi XXII. törvény (továbbiakban: régi Mt.) 91. § (1) bekezdése és a 90. §-ban felsorolt felmondási tilalmak fennállása szempontjából a felmondás közlésének időpontja az irányadó. Megállapíthatjuk, hogy a hatályos Mt. ezen rendelkezése, visszaállította a közlésre vonatkozóan a régi Mt. szabályait. Ha azonban a felmondást már a felmondási idő kezdete előtt közlik, a felmondási idő kezdetének időpontja az irányadó.

## VI.1. Várandós nő nem tud várandósságáról

Az Alkotmánybíróság indoklása kitér olyan esetre is, amikor a nő önmaga sem tud várandósságáról a felmondás közlésekor, mivel a terhesség korai szakaszában nem állapítható meg a várandósság. Ilyen esetben a magánszféra sérelme fel sem merülhet, mivel a munkavállaló, ezen körülményről nem tudta tájékoztatni a munkáltatóját.<sup>66</sup> A jogalkotó lehetetlen feltételt szabott a „felmondás közlését megelőzően” szövegrésszel – a felmondási védelem érvényesítéshez – azon munkavállalói csoportnak, akik nem tudták bizonyítani a várandósságukat.<sup>67</sup> A bírói gyakorlat szerint a felmondás közlésekor, amennyiben a nő nem tudott várandósságáról hivatkozhat a felmondási tilalomra.<sup>68</sup> A munkáltató és a munkavállaló tudomása

<sup>60</sup> A gyakorlatban elterjedt, hogy a munkavállaló a felmondási okiraton nyilatkozik, hogy nem áll felmondási tilalom hatálya alatt. Véleményem szerint ezzel a munkáltató felé történő tájékoztatás kérdése még nincsen egyértelműen szabályozva, mivel ez esetben a tájékoztatás csak akkor kötelező, ha a felmondási okiraton a munkáltató ezt előírja. Kulisity: i.m. 9. o.

<sup>61</sup> A munka törvénykönyvéről szóló 2012. évi I. törvény 18.§ (1)

<sup>62</sup> Mt. 6. § (2) bekezdése. Együttműködési kötelezettség, a munkajog egyik fontos alapelve, amely szerint a feleknek gyakran ellentétes érdekeik vannak, de közös céljuk a munkáltató piaci sikeressége, ezért a döntések kapcsán fontos számításba venni a másik fél álláspontját és érdekeit.

<sup>63</sup> Mt.65.§ (3) bekezdése

<sup>64</sup> Berke Gyula-Kiss György: i.m. 308.o.

<sup>65</sup> 17/2014. (V. 30.) AB határozat

<sup>66</sup> 17/2014. (V. 30.) AB határozat

<sup>67</sup> Homicskó: i.m. 6. o.

<sup>68</sup> BH2004. 521.

nélkül is felmondási tilalomnak minősül.<sup>69</sup>A korábbi bírói gyakorlatban a munkáltató a munkavállaló munkaviszonyát rendes felmondással megszüntette, amikor a munkavállaló korai (hat hetes) terhességét az orvos még nem állapította meg. A munkavállaló tájékoztatási kötelezettségét nem szegte meg, mivel a felmondás közlésekor maga sem tudta, hogy várandós. A Legfelsőbb Bíróság megállapította, hogy a munkáltató felmondása jogellenes volt.<sup>70</sup> Két szemszögből vizsgálhatjuk ezt a kérdéskört. Első esetben a munkáltatói oldalról a várandósság, egy olyan körülmény, amivel a munkáltató előzetesen nem számolhatott.<sup>71</sup> A felmondási tilalom, mint intézmény lényege, csak akkor tud érvényesülni, ha erről a körülményről, a munkáltató tudomást szerez.<sup>72</sup> Fontos a munkáltatónak kellő időben történő tájékoztatása, mivel fel kell készülnie, hogy gondoskodni tudjon a várandós munkavállalók védelméről,<sup>73</sup> helyettesítéséről, valamint, arról hogy mikortól számíthat a gyermeket gondozó munkavállaló visszatérésére.<sup>74</sup> Másfelől, ha a várandósság ténye a meghatározó, akkor figyelmen kívül hagyhatjuk, hogy ki és mikor szerzett tudomást a várandósság tényéről.<sup>75</sup>

## Összefoglalás

Megítélésem szerint kiemelten fontos a várandós nők védelme a hazai jogszabályok alapján. Az Európai bírósági ítéleteket megvizsgálva, arra a következtetésre jutottam, hogy a Bíróság több szegmensből védi a várandós nőket. Általános és speciális helyzetekben is. Ilyenek például a helyettesítés, a határozott és határozatlan idejű foglalkoztatás és a várandósság bejelentésének az elmulasztása. A Munka Törvénykönyvében említett speciális esetre is kitértem, amely a próbaidő alatti felmondás volt. Az Európai Bírósági ítéletek és az Mt. is védelmet biztosít a várandós munkavállalóknak az elbocsátással szemben. Ugyanakkor a 2012-es Mt. a védelmet a várandós nő bejelentési kötelezettségéhez kötötte. Ennek a szabályozásnak a megváltoztatására irányuló kérelemre az Alkotmánybíróság határozatában megállapította, hogy a felmondási védelem bejelentés nélkül is megilleti a várandós munkavállalót. Előzményként elmondható, hogy már az 1992. évi Munka törvénykönyve is arra az álláspontra helyezkedett, hogy a felmondási védelem a bejelentéstől függetlenül megilleti a várandós nőket. A bíróság tehát a régi Mt. nyomán alakította ki azt a szabályrendszert, amelynek lényege, hogy a terhességre tekintettel fennálló felmondási tilalom objektív, majd a Legfelsőbb Bíróság elvi jelleggel is kimondta, hogy a munkáltatói rendes felmondás közlésekor fennálló terhesség a munkavállaló és a munkáltató tudomása nélkül is felmondási tilalmat valósít meg. A felmondási védelem ellenére gyakorolt munkáltatói rendes felmondás pedig jogellenes volt.

Egyetértek azzal, hogy a várandós nők előzetes tájékoztatási kötelezettségét az 17/2014. AB határozat megsemmisítette, mivel a várandós nő magánszférájába avatkozott be azzal, hogy előzetes tájékoztatási kötelezettséget várt el a várandós munkavállalóktól. A 2012-es Mt. megalkotásakor a normát szövegezők valószínűleg érzékelték azt az anomáliát, amit a korábbi (1992-es Mt.) szabályozás eredményezhetett, ha a munkáltató által nem tudott terhesség esetén. Minden bizonnyal ennek a helyzetnek az elkerülése munkált a jogalkotó gondolkodásában, amikor az új Mt. előírta, hogy a felmondási védelem csak akkor illeti meg a várandós és emberi

<sup>69</sup> EBH2005. 1242.

<sup>70</sup> BH2005.366.

<sup>71</sup> Kajtár: i.m. 94.o.

<sup>72</sup> Kulisity Mária: *Felmondási tilalmak az új Mt.-ben*. <http://munkajog.hu/rovatok/munkahely/par-gondolat-a-felmondasi-tilalmakrol-es-korlatozasokrol-az-uj-mt-ben> (2016. március 3.)

<sup>73</sup> Más munkakörbe való áthelyezéssel vagy szabadság biztosítása, munkaidő-kedvezmény biztosítása a terhes gondozási vizsgálatokra.

<sup>74</sup> Göndör Éva: *Visszatérés a munkahelyre*. <http://www.munkajog.hu/rovatok/munkahely/visszateres-a-munkahelyre> (2016. január 28.)

<sup>75</sup> Kajtár: i.m. 94.o.

**Várandós nők felmondás elleni védelme a munkajogban, tekintettel a hazai és az EU-s szabályozásra**

reprodukciós eljárás alatt álló nőt, ha erről a körülményről a munkáltatót a felmondás közlése előtt tájékoztatta.

A fenti AB határozat és a módosított Mt. előírások ellenére fontosnak tartom az együttműködési és tájékoztatási kötelezettség betartását a jogviszony fennállása alatt. Álláspontom szerint a várandós munkavállalónál ez azt jelenti, hogy amikor tudomást szerez a terhességről, akkor haladéktalanul köteles tájékoztatni a munkáltatóját. Erre azért van szükség, hogy a magzat és a terhes nő életét, biztonságát a munkahelyen tudja biztosítani a munkáltató és „világosabb” védelmet (a munkáltató eleve tudja, hogy nem gondolkodhat a felmondás lehetőségében, így nem kerül sor a munkaviszony jogellenes megszüntetésére) nyújtson a felmondás ellen. Végző következtetésként kiemelném, hogy a várandós nők tájékoztatási kötelezettség hiányában is felmondási védelemre jogosultak, ezt az Európai Bíróság ítéletei is megerősítik.

*Pataki János István, ügyvéd, PhD hallgató*  
*Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar,*  
*Doktori Iskola*

*XI. évfolyam | Vol. XI*  
*2020/1-2. szám | No. 1-2/2020*  
*Tanulmány | Article*  
*www.dieip.hu*

## A bírósági végrehajtás és a sérelemdíj

A nem vagyoni kártérítés helyett a sérelemdíj jogintézményét a 2013. évi V. törvény a Polgári Törvénykönyvről (a továbbiakban: Ptk.) vezette be.<sup>1</sup> Az új szabályozás értelmében az, aki személyiségi jogainak megsértéséből eredően kárt szenved, és amennyiben bizonyítja a jogsértés tényét (egyéb joghátrányt nem kell bizonyítania), a jogellenesen okozott károkért való felelősség szabályai szerint követelheti a jogsértőtől kárának megtérítését. Két álláspont létezett/létezik arról, hogy a nem vagyoni kártérítés a felelősségi jog egyik alakzatát képezi, vagy pedig önálló sui generis tényállásként a személyiségi jogok megsértésének szankciója<sup>2</sup>. Az új Ptk. hatálybalépése a jog eszközével eldöntötte a két nézet közötti vitát, de újabb kérdéseket is generált. Mindenesetre a Ptk. értelmében a sérelemdíj kettős funkciót lát el. Egyrészt kompenzációs szerepet tölt be a személyiségi jogsérelem tekintetében, másrészt tkp. magánjogi büntetésnek tekinthető a hasonló jogsértések megelőzésének céljával<sup>3</sup>.

A 2015. évi CVII. törvény [a bírósági végrehajtásról szóló 1994. évi LIII. törvény (Vht.), és ezzel összefüggésben egyes törvények módosításáról] 6. §-a 2015. szeptember 30. napi határidő tűzése mellett akként módosította a Vht. 236. § (2) bekezdését, hogy a végrehajtó köteles legalább harmincmillió forint értékű felelősségbiztosítást kötni és azt a működése alatt fenntartani kártérítés, illetve a sérelemdíj fedezetére. A Ptk. 6:549. §-a és a Vht. 236. § (1) bekezdése pedig ezzel összhangban a végrehajtó felelősségének szabályrendszerét módosította<sup>4</sup>. A Vht. 240/D. §

<sup>1</sup> Ptk. 2:52. § [Sérelemdíj]

(2) A sérelemdíj fizetésére kötelezés feltételeire – különösen a sérelemdíjra köteles személy meghatározására és a kimentés módjára – a kártérítési felelősség szabályait kell alkalmazni, azzal, hogy a sérelemdíjra való jogosultsághoz a jogsértés tényén kívül további hátrány bekövetkeztének bizonyítása nem szükséges.

(3) A sérelemdíj mértékét a bíróság az eset körülményeire – különösen a jogsértés súlyára, ismétlődő jellegére, a felróhatóság mértékére, a jogsértésnek a sértettre és környezetére gyakorolt hatására – tekintettel, egy összegben határozza meg.

<sup>2</sup> Osztoivits András (szerk.): *A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény és a kapcsolódó jogszabályok nagykommentárja*. I. kötet., Opten Informatikai Kft., Budapest 2014., 338. o.

<sup>3</sup> Vö. Vékás Lajos: *Az új polgári törvénykönyvről*. In: *Jogtudományi közlöny*, LXVIII. évfolyam, 5. szám, 2013., 225-242. o.

Molnár Ambrus: *A sérelemdíj elméleti és gyakorlati kérdései*, Kúriai Döntések, 2013/7. szám, 2013., 744-748. o. „A sérelemdíj kettős funkciót hivatott betölteni: rendeltetése egyidejűleg a reparáció és a represszió is. A reparáció (kompenzáció) célja a sérelem vagyoni eszközökkel történő ellensúlyozása, a sértett életének megkönnyítése másnemű előnyök vagy lehetőségek biztosításával. Alkalmazása feltételezi a jogsértő szubjektív elmarasztalhatóságát, mértéke vétkesség-arányos. Ezzel szemben a represszió (elégítéladás) egy olyan speciális magánjogi büntetés, amelynek rendeltetése a megelőző hatás kifejtése. Ezt a hatást közvetlenül a jogsértő személyét illetően kell kifejtienie, ezért nincs akadálya a jogosult és a jogsértő vagyoni viszonyai figyelembevételének.”

<sup>4</sup> Ptk. 6:549. § [Felelősség bírósági, ügyészségi, közjegyzői és végrehajtói jogkörben okozott kárért] (1) A közjegyzői és a végrehajtói jogkörben okozott kárért való felelősségre a közigazgatási jogkörben okozott kárért való felelősség szabályait kell megfelelően alkalmazni. A kártérítési keresetnek előfeltétele a rendes jogorvoslat kimerítése.

1994. évi LIII. törvény a bírósági végrehajtásról 236. § (1) A végrehajtó a végrehajtói működése körében, illetve az eljárása során okozott kárért kártérítésre és személyiségi jogsértésért sérelemdíj megfizetésére a Polgári Törvénykönyv szabályai szerint köteles.



(1) bekezdése kimondta továbbá, hogy „az önálló bírósági végrehajtó-helyettes bár önállóan foganatosíthat eljárási cselekményeket, de a tevékenységéből esetlegesen eredő kártérítési, illetve sérelemdíj iránti igényeket a végrehajtóval szemben kell érvényesíteni”, valamint a Vht. 241. § (4) bekezdése lényegében a végrehajtójelölt által végzett tevékenységre is kiterjesztette a végrehajtó ilyen irányú felelősségét.

## I. A sérelemdíjról

A személyiségi jogok megsértése esetén a Ptk. szankcióként nevesíti a sérelemdíjat. A Ptk. szabályozási rendszere összhangban van az Alaptörvény Szabadság és Felelősség fejezetében foglaltakkal<sup>5</sup>. Az Alkotmánybíróság 8/1990. (IV. 23.) AB határozatában kimondta, hogy „az általános személyiségi jog anyajog, azaz olyan szubszidiárius alapjog, amelyet mind az Alkotmánybíróság, mind a bíróságok minden esetben felhívhatnak az egyén autonómiájának védelmére, ha az adott tényállásra a konkrét, nevesített alapjogok egyike sem alkalmazható”. Ugyanakkor a jogellenesség tekintetében kivételként kell kezelni többek között azokat az eseteket, amikor jogszabályi felhatalmazás alapján kerül sor olyan cselekményre, amely sérti más személyiségi jogait. További problémaként jelentkezhet a későbbiekben az, hogy a személyiségi jogoknak a Ptk. 2:43 §-ban felsorolt, nevesített listája nem taxatív jellegű, hanem exemplifikatív, azaz további személyiségi jogok alakulhatnak ki<sup>6</sup>. A sérelemdíj fogalmához kötődő személyiségi jogok felsorolása tehát nem kizárólagos, mert természetesen nem lehetséges minden az embert hátrányosan érintő immateriális károsodást nevesíteni. A bírósági végrehajtás oldaláról pedig ezzel párhuzamosan jelentkezik az a kétségtelen tény, hogy minden egyes végrehajtási ügy egyedi a maga vonatkozásában.

A bírósági végrehajtás foganatosítási szakaszában egyértelmű és evidens módon találkozunk pl. a magántitok, a személyes adatok védelme, a magánlakáshoz és a jogi személy céljaira szolgáló helyiségek védelméhez való jog, stb. fogalomköre által meghatározható személyiségi jogokkal. A kérdéskörhöz közvetlenül kapcsolódóan ki kell emelni az Alaptörvénynek a tulajdonhoz, a gazdasághoz, az emberi méltósághoz, és az információs önrendelkezési joghoz kapcsolódó rendelkezéseit. A törvények szintjén a Ptk., a Vht. és a 2011. évi CXII. (a továbbiakban: Info Tv.) törvény vonatkozó rendelkezései irányadóak. Ténykérdés, hogy a bírósági végrehajtó a részére nyújtott törvényi felhatalmazás alapján gyűjt és kezel olyan adatokat, amelyek a személyes adatok körébe tartoznak, és teszi mindezt az adatgyűjtés és az adatkezelés célhoz kötöttsége alapelveinek betartásával, hiszen az adatgyűjtés és adatkezelés rá, mint a bíróság hatáskörében eljáró adatkezelőre, a vonatkozó kötelezettségeinek teljesítése céljából szükséges eljárási elemek sorozata, valamint egy harmadik személy (végrehajtást kérő) jogos érdekének érvényesítése céljából szükséges. A 20/1990. (X. 4.) AB határozat kimondja, hogy „a magántitok és a személyes adatok védelméhez való jog tartalma, hogy mindenki maga rendelkezik magántitkainak és személyes adatainak feltárásáról és felhasználásáról. A vagyonra vonatkozó adatok az ember magántitkát képezik és személyes adatának minősülnek. A magántitok és a személyes adatok védelméhez való jog törvényi korlátozása csak abban az esetben minősíthető alkotmányosnak, ha megfelel az Alkotmányban a korlátozásokkal szemben támasztott követelményeknek”. A Vht.

---

<sup>5</sup> Magyarország Alaptörvénye Szabadság és Felelősség VI. cikk

(1) Mindenkinek joga van ahhoz, hogy magán- és családi életét, otthonát, kapcsolattartását és jó hírnevét tiszteletben tartsák.

(2) Mindenkinek joga van személyes adatai védelméhez, valamint a közérdekű adatok megismeréséhez és terjesztéséhez.

(3) A személyes adatok védelméhez és a közérdekű adatok megismeréséhez való jog érvényesülését sarkalatos törvénnyel létrehozott, független hatóság ellenőrzi.

<sup>6</sup> Vö. Fluginszky Ádám: *Kártérítési jog*. Budapest, HvgOrac Könyvkiadó Kft., 2015. 841-845. o.

225. § (2) bekezdése kimondja, hogy a végrehajtó eljárása – mint polgári nemperes eljárás – a bíróság eljárásával azonos<sup>7</sup>, vagyis a bírósági végrehajtás a bírósági eljárás része, és mint ilyen közhatalmi tevékenységnek minősül. Az alapvető jogok biztosának jelentései azt állapítják meg, hogy a bírósági végrehajtó az eljárása során – hasonlóan a közhatalom alapján eljáró közigazgatás működéséhez – közhatalmat gyakorol<sup>8</sup>.

A sérelemdíj megítélése kapcsán feltétlenül kiemelendő az, hogy az igény megalapozottságának megállapításához elegendő mindösszesen a jogsértés tényének megállapítása és nem szükséges a sértettet ért hátrányok bizonyítása, így a bizonyítási teher a hátrány tekintetében a kötelezettet terheli, azaz megfordul. A sérelemdíj mértékének meghatározása kapcsán nagyon fontos továbbá az a törvényi rendelkezés, amely szerint „a sérelemdíj mértékét a bíróság az eset körülményeire – különösen a jogsértés súlyára, ismétlődő jellegére, a felróhatóság mértékére, a jogsértésnek a sértettre és környezetére gyakorolt hatására – tekintettel, egy összegben határozza meg [Ptk. 2:52. § (3) bekezdése]”. Itt kell és lehet megvizsgálni a kötelezett kimentésének lehetséges elemeit, a sértettet ért hátrány bizonyíthatóságát és annak mértékét, a jogsértés súlyát, a felróhatóságot, az esetleges ismétlődést és annak jellegét, valamint a jogsértés egyéb hatásait, illetve a bíróságoknak el kell határolnia az érintett jogesetet az un. bagatell ügyektől<sup>9</sup> is, a Ptk. kártérítéseknél alkalmazott szabályrendszerének figyelembe vétele mellett. Az elhatárolás és a bírói mérlegelés<sup>10</sup> további dimenzióját az képezi, hogy adott esetben „a felperes köteles bizonyítani, hogy a kereseti tényelőadás szerinti sérelmet okozó magatartás valóban megvalósítja a személyiségi jogsértést, és azt az alperesként megjelölt személy követte el. A személyiségi jog megsértésétől meg kell különböztetni továbbá az ennek a szintjét el nem érő, szubjektív érzéseken alapuló érdeksérelmeket is<sup>11</sup>”. A bírósági végrehajtással kapcsolatos esetekkel összefüggésben nem lehet figyelmen kívül hagyni, sőt kifejezetten vizsgálni kell a bírósági végrehajtásra vonatkozó speciális és egyedi felelősségi szabályrendszer zömében kógens jelleggel bíró előírásait, különös tekintettel a kimentési és felróhatósági okokra, ide értve a Ptk. 1:4. § (1) bekezdésében, 6:519. §-ában, 6:520. § d) pontjában, 6:521. §-ban<sup>12</sup> foglaltakat is. A bírói gyakorlat

---

<sup>7</sup> Vö. FIT-H-PJ-2013-197. bírósági határozat, Vö. 10-H-PJ-2008-30. bírósági határozat.

<sup>8</sup> 56/1991. (XI. 8.) AB határozat: A jogállamiság egyik alapvető követelménye, hogy a közhatalommal rendelkező szervek csak a jog által meghatározott keretek között fejthetik ki a tevékenységüket.

Vö. 11/1992. (III. 5.) AB határozat; Vö. 49/1998. (XI. 27.) AB határozat; Vö. 1998, 5/1999. (III. 31.) AB határozat; Vö. 422/B/1999. AB határozat; Vö. 1993. évi LIX. törvény az állampolgári jogok országgyűlési biztosáról.; Vö. 2011. évi CXI. törvény az alapvető jogok biztosáról 18. § k).

<sup>9</sup> A Fővárosi Ítélőtábla Polgári Kollégiuma 1/2013. (VI. 17.) számú határozatával elfogadott kollégiumi véleménye a nem vagyoni kártérítés/sérelemdíj megtérítése iránti követelések elbírálásának a polgári perben felmerülő egyes kérdéseiről. „Különös jelentősége van annak, hogy a sérelemdíj követelése iránt indult perekben a bíróságok megkülönböztessék a személyiségi jog megsértésétől az ennek a szintjét el nem érő, szubjektív érzéseken alapuló érdeksérelmeket. Ugyanis a személyiségi jogot nem sértő érdeksérelem nem járhat a sérelemdíj mint jogvédelmi eszköz alkalmazásával”.

<sup>10</sup> Vö. BH2016. 241. A személyiségi jogi jogsértés megállapításának nem automatikus következménye a sérelemdíj megítélése. A körülmények bírói mérlegelése adott esetben azt is eredményezheti, hogy a jogsértő nem kötelezhető sérelemdíj megfizetésére.

<sup>11</sup> A Fővárosi Ítélőtábla Polgári Kollégiuma 1/2013. (VI. 17.) számú határozatával elfogadott kollégiumi véleménye a nem vagyoni kártérítés/sérelemdíj megtérítése iránti követelések elbírálásának a polgári perben felmerülő egyes kérdéseiről, 2. o.

<sup>12</sup> 2013. évi V. törvény a Polgári Törvénykönyvről

1:4. § [Az elvárható magatartás elve. Felróhatóság] (1) Ha e törvény eltérő követelményt nem támaszt, a polgári jogi viszonyokban úgy kell eljárni, ahogy az az adott helyzetben általában elvárható.

6:519. § [A felelősség általános szabálya] Aki másnak jogellenesen kárt okoz, köteles azt megtéríteni. Mentessül a felelősség alól a károkozó, ha bizonyítja, hogy magatartása nem volt felróható.

6:520. § [Jogellenesség] Minden károkozás jogellenes, kivéve, ha a károkozó a kárt

d) jogszabály által megengedett magatartással okozta, és a magatartás más személy jogilag védett érdekét nem sérti, vagy a jogszabály a károkozót kártalanításra kötelezi.

6:521. § [Előreláthatóság] Nem állapítható meg az okozati összefüggés azzal a kárral kapcsolatban, amelyet a károkozó nem látott előre és nem is kellett előre látnia.

szerint a személyiségi jogok is csak a rendeltetésszerű joggyakorlás elvének betartása mellett érvényesülhetnek. Azok gyakorlása tehát nem sértheti mások jogait és törvényes érdekeit<sup>13</sup>.

Nagyon leegyszerűsítve érdekes kérdést vehet fel már az is, hogy a bírósági végrehajtás, amely jogintézmény a szinguláris vagyoni végrehajtás fő útjának tekinthető, és ebből a tényből adódóan elvileg mondhatjuk, hogy a társadalom létének és berendezkedésének alapját képező tulajdoni és a tulajdonjogi rendszerének, mint a társadalom alapkövének egyik jogintézménye állhat szemben egy az Alaptörvény által nevesítetten garanciális védelem alá vont személyhez kötődő szubszidiárius alapjoggal. Mi volt előbb a tyúk, vagy a tojás? Maga a végrehajtás nem új keletű intézmény, hanem az egyik legősibb, magának az emberiség fejlődésének a törzsekbe való rendeződésekor már csírájában megjelenő vagyoni intézménye volt a meglévő birtokmányokra nézve, amely ősalapotú végrehajtás a közösen megtermelt javak elosztásának kikényszerítésére szolgált. Tágan értelmezve tehát a legegyszerűbb és legminimálisabbnak tekinthető társadalmi berendezkedés, társadalmi kultúra kialakulása, a tulajdon, a közös tulajdon, a magántulajdon megjelenése óta beszélhetünk valamilyen végrehajtási (szokás)jogról, végtére is a tulajdon a mindenkorai társadalmak egyik legegyszerűbb intézménye<sup>14</sup>, a végrehajtás és a tulajdon pedig ebből a kontextusból nézve elválaszthatatlan fogalompárt alkot.

## II. A bírósági végrehajtás

A bírósági végrehajtó számára a Vht. 1. §-ban meghatározottak („A bíróságok és a jogvitát eldöntő más szervek határozatait, továbbá egyes okiratokon alapuló követeléseket bírósági végrehajtás útján, e törvény szerint kell végrehajtani.”) nem lehetőségként, hanem kötelezettségként jelentkeznek<sup>15</sup>. A Vht. indoklásának értelmében: „A bírósági határozatokban és egyéb okiratokban foglalt követelések érvényesítése, kötelezettségek kikényszerítése bírósági végrehajtás útján történik, melyet – mint polgári nemperes eljárást – a Vht. szabályoz. A bírósági végrehajtás hatékony működése nemcsak a konkrét ügyekben született bírósági határozatok érvényesíthetőségéhez szükséges, de fontos szerepe van a jogbiztonság, a teljesítési fegyelem erősítésében, ennél fogva pedig a jogviták kialakulásának megelőzésében is.” Mindez azt bizonyítja, hogy a bírósági végrehajtó eljárása, az alkalmazott eljárás foganatosítási elemek a bírósági végrehajtótól a jogalkotó és a bíróság által elvárt magatartások. A bírósági végrehajtási eljárás célja, hogy a kötelezett önkéntes teljesítésének hiányában, a bírósági határozatokban, a törvény által meghatározott egyéb okiratokban foglalt követelések teljesítését kényszerítő cselekményekkel biztosítsa. A bírósági végrehajtás foganatosításának sajátos rendjéhez hozzátartozik az is, hogy amennyiben az adós távolléte miatt a végrehajtható okiratot nem lehet átadni az adósnak, a végrehajtó az adós távollétében kezdi meg eljárását<sup>16</sup>. A bírósági végrehajtó egyik kötelezettségként az eljárás foganatosítási szakaszában helyszíni eljárási cselekmény lebonyolítása válhat szükségessé a fokozatosság alapelveinek betartása eredményeképpen. A végrehajtó helyszíni eljárási cselekményeinek foganatosítása kiemelkedően nagyfokú konfrontációs kockázati jellemzővel bír. A helyszíni eljárás realizációja során a végrehajtó jogosult és köteles a Vht. által tételesen meghatározott kényszerintézkedések megtételére. Ugyanakkor a

---

<sup>13</sup> Vö. BH 1992. 387.

<sup>14</sup> Vö. Harmathy Attila: *A tulajdonjog alkotmányos védelme*, In: Jogtudományi Közlöny, ILIV. évfolyam 5. szám., 1989., 217–228., passim.; Vö. Téglási András: *A tulajdonhoz való jog alkotmányos védelme – Történeti áttekintés*, In: *De iurisprudencia et iure publico*, Jog- és Politikatudományi Folyóirat II/4., Szeged, Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 2008., 67–133., passim.; Vö. Kovács István: *Magyar államjog II.*, Szeged, JATE Kiadó, 1989.; Lenkovich, 2001, 202.

<sup>15</sup> Vö. Fővárosi Ítéletábla 9. Pf. 20.627/2011/7.

<sup>16</sup> A törvényhely alkotmányossági felülvizsgálata során az Alkotmánybíróság a 994/B/1997. AB határozatában megállapította, hogy „a kézbesítés és a foganatosítás megkezdésének egybeesését lehetővé tévő szabályt önmagában nem lehet értékelni, azt a Vht. egyéb rendelkezéseivel összefüggésben kell megítélni”.

végrehajtó a helyszínen tapasztaltak alapján saját mérlegelése szerint ítéli meg az alkalmazandó kényszerintézkedések szükségességét. A Vht. a helyszíni eljárás foganatosítása során a végrehajtó számára megfelelő eszközrendszert biztosít feladatainak elvégzéséhez. A végrehajtási helyszíni eljárási cselekmények foganatosításakor az adósnak – vagy a végrehajtási eljárásban közreműködésre kötelezett más természetes személynek, vagy szervezet tagjának – a törvény által előírt kötelezettségei jelentkeznek. A helyszíni eljárás lefolytatásáról a végrehajtó minden esetben jegyzőkönyvet készít, és a jegyzőkönyvnek – további törvényi garanciális elemként – kötelező tartalmi és formai követelményei vannak, amely tartalmi elemek tartalmazznak személyes adatokat is. A jegyzőkönyv másolatát a végrehajtónak át kell adnia a jelen lévő feleknek (adós, közeli hozzátartozó, valamint ide értendő a végrehajtást kérő is). Ha az adott konkrét végrehajtási ügyben érdekelt felek távollétében történő helyszíni eljárási cselekmény foganatosításakor a készülő jegyzőkönyv az egyéb helyszínen tartózkodónak nem adható át, abban az esetben főszabály szerint postai úton kell kézbesíteni azt az átvételre jogosult félnek<sup>17</sup>. A helyszíni eljárás foganatosítását, eredménytelenség esetén a bírósági végrehajtó több időpontban, különböző napszakokban újra megkísérli. Nem feltétlen gátja ugyanakkor az eljárás foganatosításának, ha a kötelezetti oldalról nincs jelen érdekelt fél a helyszínen az adott időpontban.

A bírósági végrehajtás által végzett tevékenység és a kár fogalma egyedi viszonylatban van egymással. Amennyiben azt mondjuk, hogy kárnak minősül minden olyan hátrány, amely valakit valamely károsító esemény folytán személyében vagy vagyonában károsít, továbbá plusz adalék gyanánt hozzátesszük azt, hogy az 1994. évi LIII. törvény 5. § (2) bekezdése így szól: „Az állami kényszer – e törvény keretei között – elsősorban az adós vagyoni jogait korlátozhatja, kivételesen az adós személyiségi jogait is érintheti”, akkor szembeötlővé válik az ellentmondás. A végrehajtót érintő felelősségi, kárfelelősségi kérdések természetesen jól elhatárolhatóak abban a jogi értelemben, hogy a bírósági végrehajtó a közhatalmi jogkörében okozott kárért fennálló felelősségével kapcsolatban merültek-e fel (jogszabályi felhatalmazás, és részletes jogi szabályozás jellemzik), vagy sem<sup>18</sup>. Az elhatárolást el kell végezni, mert a sérelemdíj egyrészt nem zárja ki a jogsérelméssel okozott kár teljes megtérítését, másrészt nem függvénye az egyéb kártérítésnek<sup>19</sup>. Viszont a bírósági végrehajtónak kötelezettsége – nyilvánvalóan a rendelkezésére álló törvényes eszközök felhasználásával – felderíteni az adós végrehajtás alá vonható vagyontárgyait, és ennek keretében joga, sőt ismételtelen csak kötelezettsége az ezekre vonatkozó információk és adatok beszerzése, valamint a törvény által előírt kötelezése a bírósági végrehajtás foganatosítási eljárási cselekményeinek – a vonatkozó határidők betartása mellett – realizációja<sup>20</sup>. Többek között a

---

<sup>17</sup> 250/2004. (VIII. 27.) Korm. rendelet a végrehajtói kézbesítés részletes eljárási szabályairól, Értesítés a kézbesítés megkísérléséről

26. § (1) Ha a címzett a bírósági határozatban a címeként feltüntetett címen megtalálható, de a végrehajtó a helyszíni eljárása alkalmával nem találja ott sem őt, sem a helyettes átvevőt, a címzett levélszekrényében értesítést hagy a címzettnek arról, hogy kézbesítés céljából a címen megjelent, és a bírósági iratot a címzett hol, milyen időszakban és milyen okiratok bemutatása ellenében veheti át (a továbbiakban: értesítés).

(2) Ha a címzettnek nincs zárható vagy beazonosítható levélszekrénye, a végrehajtó az ingatlan bejártára (ha az erre nem alkalmas, falára) tűzve hagy értesítést a címzettnek. Így járhat el a végrehajtó akkor is, ha egyidejűleg a levélszekrényben is hagy a címzett részére értesítést.

<sup>18</sup> 994/B/1997. AB határozat A Vht. 36. §, valamint a 43., 44., 45. §, továbbá 58. §, 217. §, 221. § b), és 222. § alkotmányellenességének vizsgálatáról hozott döntésében az AB valamennyi indítványt elutasította. Kimondta, hogy „az Alkotmánybíróság következetes gyakorlata szerint az alapvető jog korlátozása csak akkor marad meg az alkotmányos határok között, ha a korlátozás elkerülhetetlen, azaz más alkotmányos alapjog, valamint alkotmányos érték védelme vagy érvényesülése, illetve az Alkotmányból következő feladat megvalósítása más módon nem biztosítható, továbbá, ha az elérni kívánt cél fontossága és az ennek érdekében okozott alapjogsérelem súlya arányban áll egymással. E körbe tartozik a végrehajtás során kialakuló jogkorlátozás is.”

<sup>19</sup> Boytha György: *A személyiségi jogok megsértésének vagyoni szankcionálása*. In Polgári jogi kodifikáció, V. évfolyam 1. szám, 2003., 3-6. o.

<sup>20</sup> Vö. Kúria Pfv.VIII.22.160/2011/4, Vö. Legfelsőbb Bíróság Pfv.V.20.363/2009/6, Vö. Fővárosi Ítéltábla 9.Pf.20.462/2011/5, Vö. Fővárosi Ítéltábla 9. Pf. 20.627/2011/7, Vö. Fővárosi Ítéltábla 9.Pf.20.458/2010/3, Vö. Pécsi Ítéltábla Pf.III.20.185/2011/9, Vö. Heves Megyei Bíróság P.20.243/2005/36, Vö. Pest Megyei Bíróság 14.P.29.066/2008/2.

bírósági végrehajtó a „Vht. 43. §-a alapján a végrehajtás során megtekintheti és átvizsgálhatja az adós lakását és egyéb helyiségét, bármely vagyontárgyát, illetve gazdasági tevékenységével kapcsolatos iratait. Az adós lakása és egyéb helyiségei törvényi fogalom meghatározást a gyakorlat tágan értelmezi. A végrehajtási eljárási cselekmény foganatosításához nem szükséges az, hogy az adós tulajdonában álljanak az érintett helyiségek, vagy ezekbe az adós okirati úton be legyen jelentve. A bírósági végrehajtó által kötelezően realizálandó helyszíni végrehajtási eljárási cselekmény elvégzéséhez elegendő, hogy az adós abban az adott helyiségben, lakásban tartózkodjék, illetve a helyiségben, lakásban irata, az átvizsgálás körébe eső valamilyen vagyontárgya legyen. Mindezen felül a Vht. 44. §-a alapján a végrehajtó szükség esetén az adós lezárt lakását, a tartózkodási helyeül szolgáló vagy egyéb helyiségét, a hozzájuk vezető bejáratot, továbbá az adós bútort vagy más ingóságát felnyithatja.” A bíróságok szervezetéről és igazgatásáról szóló 2011. évi CLXI. törvény 162. §-a értelmében „a bírósági végrehajtó eljárása nemperes eljárás, a hatáskörében tett intézkedése mindenkire kötelező.” A Vht. 45/A. § (1) analóg módon kimondja, hogy, „a végrehajtást foganatosító bíróság 500.000 Ft-ig terjedő rendbírsággal sújtja az adóst vagy a végrehajtási eljárásban közreműködésre kötelezett személyt, szervezetet, ha a végrehajtásból eredő, jogszabályban foglalt kötelezettségének nem tesz eleget, vagy a végrehajtást végző hatóság intézkedésének eredményességét akadályozó magatartást tanúsít”. Mindebből következően a végrehajtási eljárás foganatosítása során akár bármely 3. személy (pl. szomszéd, a lakókörnyezet egyéb tagja, az okirati címen tartózkodó, stb.), a végrehajtás eredményes lefolytatása céljából közreműködésre kötelezetté válhat. A bírósági végrehajtók sajátos jellemzőkkel bíró hivataluknál fogva az állami igazságszolgáltatási rendszer részét képezik, és mint ilyen, közhatalmi személynek minősülnek. A jogintézmény által ellátott funkciók oldaláról vizsgálva a bírósági végrehajtás az államapparátus része. Az Alkotmánybíróság 46/1991. (IX. 10.) AB határozatában kifejtette, hogy „a bírósági határozatok tiszteletben tartása, a jogerős bírósági döntések teljesítése – akár jogszerű kényszerítés árán is – a jogállamisággal kapcsolatos alkotmányos értékekhez tartozik<sup>21</sup>”.

Az igazságügyi miniszter az Országgyűlés előtt a végrehajtási törvény módosításáról szóló expozéjában a következő módon írta le, jellemezte a bírósági végrehajtás, a bírósági végrehajtók helyzetét és megítélését: „a végrehajtó sosem volt népszerű figura Magyarországon, gyaníthatóan persze másutt sem. A létbizonytalanságba került emberek rettegetek tőle, olyannyira, hogy valóságos negatív irodalmi hőssé vált. Ám bármennyire is népszerűtlen a végrehajtó, szükség van rá. Mert az alternatíva ennek a funkciónak a reprivatizációja lenne, pénzbehajtás, önbíráskodás. Demokratikus jogállam nem létezhet hatékonyan működő igazságszolgáltatás nélkül. Az igazságszolgáltatási rendszereknek pedig nélkülözhetetlen eleme a végrehajtás, a végrehajtási szervezet. Az igazságszolgáltatás ugyanis csak akkor érheti el a célját, ha a bírósági döntések önkéntes teljesítés hiányában is érvényesülni tudnak<sup>22</sup>.” Amennyiben az eddig megfogalmazottakat összevetjük, nyilvánvalóvá válik, hogy a bírósági végrehajtási eljárás foganatosítási szakasza a bírósági végrehajtó, és az egyes végrehajtási ügyek érintettjei között igen könnyen konfliktusok alakulhatnak ki. De miért is érdekes mindez? Állíthatjuk azt is, hogy amennyiben a bírósági végrehajtó a rá vonatkozó jogszabályok előírásainak megfelelően végzi a tevékenységét akkor nem történhet semmi baj. A való élet, a gyakorlat sajnálatos módon sok esetben nem ezt igazolja. A sérelemdíj kapcsán a sértettnek elegendő bizonyítania a jogsértés bekövetkeztének tényét. Egy negatív és fiktívnek minősíthető példával élve, a sértetti bizonyítás történhet pl. tanúvallomásokkal igazolt módon is, hiszen mint azt az igazságügyi minisztertől hallhattuk a végrehajtói hivatás kifejezetten nem minősül népszerűnek. Egy ilyen jellegű negatív példa megvalósulásához a gyakorlatban elegendő mindösszesen egy közös postaláda és egy esős időjárás, amely eredményeképpen a végrehajtó által a postaládjában zártan elhelyezett értesítés borítékja felnyílik, és az abban található irat rossz esetben más, vagy többek számára is

<sup>21</sup> Vö. Az alapvető jogok biztosának Jelentése az AJB-209/2013. számú ügyben (Kapcsolódó ügyek: AJB-2460/2013., AJB-6123/2012., AJB-4567/2012.).

<sup>22</sup> Trócsányi László: *A bírósági végrehajtásról szóló törvény módosításáról*. 2015. június 12.

hozzáférhetővé válik, és máris „sérültek” a személyiségi jogai az érintett félnek. Ilyen esetben jut fokozott szerephez és kerül előtérbe a bírói mérlegelés, amely egyrészt az eset összes körülményeit, másrészt magánjogi büntetés összecszerűségének elbírálási alapját képezi, mindezt meglévő egységes és töretlen bírói gyakorlat hiányában. Egy ilyen peres eljárás kimenetele enyhén szólva is bizonytalan lesz.

A Vht. speciális előírásokat fogalmaz meg a végrehajtó számára, így pl. az árverési hirdetés is tartalmaz az adósról vonatkozó személyes adatokat, amely hirdetés egyébként bárki számára megismerhető, vagy pl. ingatlan kiűrés során a Vht. 183. (6) bekezdése szerinti jegyzőkönyv kifüggesztése mérlegelést lehetővé sem tevő hivatali kötelessége a végrehajtónak<sup>23</sup>. A Vht. szellemiségére, a végrehajtási eljárás alapelveire – mely egyébként többek között korlátozott adósvédelmet jelent –, a Vht. esetenként egyértelműen megfogalmazott rendelkezéseire tekintettel megállapítható, hogy a végrehajtási eljárásban nem lehet kizárólagos szempontként érvényre juttatni az adósi személyiségi jogok maradéktalan érvényesülésének tiszteletben tartását és biztosítását.

A Vht. garanciális jogorvoslati elemeket is tartalmaz a végrehajtási eljárás foganatosítási szakaszának egészére kiterjedő módon, így pl. az adóson kívül más személyek is elháríthatják a végrehajtó jogszerűtlen kényszercselekményeit, mivel a végrehajtó cselekményei ellen nem csak a felek, hanem más érdekeltek is kifogást terjeszthetnek elő [Vht. 217. § (1) bekezdése]. A másik oldalról pedig a bírósági végrehajtó számára maga a Vht. biztosítja eljárásának jogi alapjait. A Vht. 47. §-a a végrehajtó számára rendkívül széles felhatalmazást és jogosítványokat biztosít, az adós személyére, vagyonára, és a végrehajtás körülményeire vonatkozó információk megszerzése vonatkozásában, de a Vht. 47. § (5) bekezdés garanciális adatvédelmi eszközként kimondja, hogy „a végrehajtó a hivatalos eljárása során tudomására jutott adatokat köteles megvédeni a jogosulatlan hozzáférés, nyilvánosságra hozás, és azok törvényellenes módon vagy ilyen célból történő felhasználása ellen, azokat csak jogszabályban meghatározott esetben tüntetheti fel az intézkedéseiről szóló iratokban, és hozhatja mások tudomására”. A 2011. évi CXII. törvény 3. § 2. pontja értelmében személyes adat: az érintettel kapcsolatba hozható adat – különösen az érintett neve, azonosító jele, valamint egy vagy több fizikai, fiziológiai, mentális, gazdasági, kulturális vagy szociális azonosságára jellemző ismeret –, valamint az adatból levonható, az érintettre vonatkozó következtetés. Látható tehát, hogy a végrehajtási eljárásban keletkezett iratok – így különösen a helyszíni jegyzőkönyv, foglalási jegyzőkönyv, hirdetés, stb. – az érintett fél vonatkozásában személyes adatokat tartalmaznak<sup>24</sup>.

---

<sup>23</sup> 250/2004. (VIII. 27.) Korm. rendelet a végrehajtói kézbesítés részletes eljárási szabályairól, Értesítés a kézbesítés megkísérléséről

26. § (2) Ha a címzettnek nincs zárható vagy beazonosítható levélszekrénye, a végrehajtó az ingatlan bejáratára (ha az erre nem alkalmas, falára) tűzve hagy értesítést a címzettnek. Így járhat el a végrehajtó akkor is, ha egyidejűleg a levélszekrényben is hagy a címzett részére értesítést.

27. § (1) Értesítést kell a címzett részére hagyni akkor is, ha a végrehajtó a címzeten, illetve helyettes átvevőn kívül más személyt talál a kézbesítési helyen. Ilyenkor az értesítés egy példányát lehetőség szerint ennek a személynek is át kell adni.

(2) Értesítést kell a címzettnek hagyni akkor is, ha a bírósági irat átvételét megtagadta.

<sup>24</sup> 373/D/2005. AB határozat: „A Vht. 47. § (1) bekezdése „szükség esetén” szövegrésze, 52. § d), f) pontja, 54. § (1) bekezdésének d), f) pontja, valamint (2) bekezdése alkotmányellenességének megállapítására vonatkozó indítványokat az AB elutasította. A végrehajtó e tényállásokban biztosított jogkörre nem sérti sem a tulajdonhoz való jogot, sem más alkotmányos jogot. A végrehajtó adatbeszerzése az eredményes végrehajtás feltétele, a többi támadott intézménnyel együtt meghatározzák a végrehajtó mozgásterét, biztosítják számára azt a lehetőséget, hogy a konkrét ügyszó viszonyítva határozza meg a végrehajtás eszközeit.”

### III.Összefoglalás

Látható, hogy a bírósági végrehajtás és a sérelemdíj egymáshoz való viszonya, az egyes végrehajtási eljárási cselekmények foganatosításának megítélése, potenciális konfliktushelyzeteket generálhatnak, sőt kijelenthető, hogy mindez a gyakorlatban a mindennapi élet során nem csak feltételes módban értendő. A konfliktushelyzetet kiegészítve a konzekvens és töretlen bírói gyakorlat hiányával, és a sérelemdíjat óhatatlanul terhelő szubjektív elemekkel úgy vélem, hogy a vonatkozó jogi szabályozás még további módosításra és finomításra szorul majd a jövőben, különösen abban a nem várt esetben, amennyiben az ilyen jellegű peres eljárások száma esetlegesen növekedni fog.

A sérelemdíj és a bírósági végrehajtás lehetséges konfliktushelyzeteit részletesebben megvizsgálva kiemelendők azok a tények, amelyek szerint egyrészt a személyiségi jogok megsértése nem lehet az esetleges szubjektív érzéseken alapuló érdeksérelemmel, másrészt nem lehet egyenértékű egy bagatellnek minősíthető érdeksérelemmel, mert az ilyen, az egyén önös szempontrendszerét tükröző valós, de csekély mértékűnek minősülő, vagy vélt érdeksérelmet semmiképpen sem lehet az Alaptörvény által védett személyiségi jogok rendszerével garanciális módon védeni. További szorosán a kérdéskörhöz kapcsolódó faktumot jelent az is, hogy a sérelemdíj megítélésének eseteiben, napjainkban még szinte teljes egészében hiányzik, vagy ellentmondásokat tükröz az ideális esetben következetesnek minősíthető bírói gyakorlat<sup>25</sup>, és ennek okán könnyedén lehetéssé válhat az, hogy az egyes egyedi esetek elbírálása szinte kizárólag a bírói mérlegelés függvényében ítéltetik meg, ami még nem jelent feltétlenül önmagában negatívumot, de nagy valószínűséggel nem jelent objektívnek minősíthető racionális döntéshozatalt sem. A fentebb megfogalmazottakból következően az bizonyosan kitűnik, hogy a bíróságoknak egy-egy esetben nem lesz könnyű objektív módon megítélni és döntéseikben érdeminek minősülő indokolással ellátni<sup>26</sup> már önmagában a kereset tárgyává tett személyiségi jogsértés bagatell, vagy szubjektumhoz kötődő voltát vagy mértékének meglétét sem, illetve mindezen felül az esetlegesen kirovando sérelemdíj, mint magánjogi büntetés összegű pénzben kifejezett értékének megfelelő mértékű meghatározása is nehézségekbe ütközhet.

---

<sup>25</sup> Vö. Lábady Tamás: *Sérelemdíj versus nem vagyoni kártérítés*. In Állam- és Jogtudomány, 2016/1. szám, 40-45. o. „Az alig több mint másfél éve hatályos törvényi rendelkezések alapján az elsőfokú bíróságok kétféle – egymással ellentétes – álláspontot alakítottak ki: a) Az egyik szerint a Ptk. rendelkezései nem adnak mérlegelési lehetőséget abban a kérdésben, hogy a személyiségi jog megsértésének jogkövetkezményeként a bíróság ítéli-e meg sérelemdíjat, csak a sérelemdíj összegének meghatározása lehet bírói mérlegelés tárgya. b) A másik álláspont szerint a személyiségi jogsértés megállapítása, valamint az objektív szankciók megítélése mellett is a bíróság elutasíthatja a sérelemdíj iránti keresetet, ha álláspontja szerint a sérelmet szenvedett felet nem érte olyan immateriális sérelem, amely sérelemdíj megítélésére adhatna alapot.”

<sup>26</sup> Vékás Lajos: *Sérelemdíj – fájdalomdíj: Gondolatok az új Ptk. reformjavaslatáról a német jog újabb fejleményei tükrében*. In Magyar Jog, 2005/4. szám, 199. o. „A bírónak tisztában kell lennie azzal, hogy az adott esetben mely okból és milyen céllal ítéli meg sérelemdíjat, és az ítéleti indoklásából világosan ki kell tűnnie a fájdalomdíjként megítélt összeg megállapításánál figyelembe vett kompenzációs, illetve elégtétel adási szempontoknak.”

Tóth J. Zoltán, *Habil. egy. docens, tanszékegyeztető*  
Károli Gáspár Református Egyetem ÁJK  
Jogtörténeti, Jogelméleti és Egyházjogi Tanszék

XI. évfolyam | Vol. XI  
2020/1-2. szám | No. 1-2/2020  
Tanulmány | Article  
[www.dieip.hu](http://www.dieip.hu)

Egri-Kovács Krisztián, *Doktorjelölt*  
Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar

## A hatalommegosztás elmélete a XIX. század második és a XX. század első felének politikai filozófiai gondolkodásában Magyarországon

Jelen tanulmány a hatalommegosztás<sup>1</sup> (eredeti formájában: a hatalmi ágak elválasztása)<sup>2</sup> elmélete magyarországi „receptiójának” bemutatására vállalkozik a politikai filozófiai gondolkodás egyes

<sup>1</sup> A hatalommegosztás tana – bár a szakirodalomban ellenkező vélemények is léteznek – modern találmány, melynek megalkotása John Locke, mai legelterjedtebb formájának kitalálása pedig Montesquieu nevéhez fűződik. Bár kétségtelen, hogy egyrészt a hatalom korlátairól már az ókorban és a középkorban is szó esett, ezek társadalmi, politikai, esetleg gazdasági természetű korlátok voltak, nem pedig a hatalmi funkciókat ellátó egyes állami szervek közötti funkciómegosztás és formális (dedikált) hatalmi ellensúlyok léte; másrészt az állami szervek alanyi jellegű megkülönböztetése még nem járt együtt a hatalmi funkciók elválasztása igényével. Takács Albert megfogalmazásában: „A hatalommegosztás elméletének eredőit a ... teoretikusok már az ókor vegyes kormányforma (status mixtus) felfogásában megpillantják. Eszerint Platón, Arisztotelész, Polubios is a hatalommegosztás gondolatát megfogalmazók közé tartozna. A történeti analógiák ilyenfajta keresése azonban éppen a gyakorlati jelentőséget és hasznosíthatóságot lúgozza ki a hatalommegosztás alkotmányos követelményéből. Az antik vegyes kormányforma tanai ugyanis csak a különféle >>hatalmak<< alanyi megkülönböztetését fogalmazták meg ..., a tevékenységek megosztásának szervezeti és funkcionális aspektusait azonban nem ismerték, s ezért szükségképpen maradt tisztázatlan e gondolatokban a megosztott hatalmak egymáshoz való viszonya.” [Takács Albert: A hatalommegosztás elvének alkotmányelméleti értelmezése, 94-95. o. In: Mezey Barna (szerk.): Hatalommegosztás és jogállamiság. Osiris Könyvkiadó, Budapest, 1998, 94-149. o.]

<sup>2</sup> A – ma már „hatalommegosztássá” finomodott – hatalmi ágak elválasztása (az egyesült államokbeli gyakorlat alapján kialakult elnevezéssel: „fékek és ellensúlyok rendszere” – „system of checks and balances”) azt a tartalmi követelményt fejezi ki, hogy az egyes állami funkciókat biztosító hatalmi ágak elkülönüljenek, és egymást kölcsönösen korlátozzák és ellenőrzik. A hatalmi ágak elválasztása azt jelenti, hogy minden állami funkció gyakorolhatóságának megvan a maga terrénuma, amelyen az adott hatalmi funkció gyakorlója nem léphet túl. Ez az elképzelés azon a meggondoláson nyugszik, hogy minden hatalom szükségképpen addig terjeszkedik, amíg más hatalom nem állja útját, vagyis az önkényuralmat csak úgy lehet megakadályozni, ha az állami teljhatalom részjogosítványait különböző hatalmi centrumokba osztjuk szét: a hatalom egyetlen korlátja egy másik hatalom, ezért az egyes rész hatalmakat mind személyileg, mind szervezeten, mind funkcionálisan el kell egymástól választani. Az eredeti elv, a hatalmi ágak elválasztása később a hatalommegosztás mai követelményére finomodott (és vált egyszersmind általánosan elismert, bevett államszervezési alkotmányos elvvé); utóbbi annyiban különbözik az előbbitől, hogy a gyakorlatban kiderült: a hatalmi ágak merev szétválasztása nem lehetséges, de nem is szükségszerű; a hatalmi funkciók áthatják egymást, és az állami célok megvalósítása érdekében e funkciók gyakorlóit együtt kell, hogy működjenek. Ezenkívül a mai parlamentáris kormányzati rendszerekben az eredeti elv illuzórikus is: a törvényhozó és a végrehajtó hatalom gyakran ténylegesen összefolyik, illetve az ilyen hatalmat gyakorlók személye adott esetben egybeeshet. Sartori szerint a hatalmi ágak elválasztása azt jelenti, hogy a kormány független a parlamenttől, és nem tartozik annak politikai felelősséggel; míg a hatalommegosztás esetében ez a politikai felelősség érvényesül, azaz a parlament beavatkozhat a kormány működésébe (végső esetben elmozdíthatja, leválthatja azt), ha politikájában eltér a népképviselői szerv által



autoritásai elgondolásainak elemzésén keresztül. Ennek során ismerteti Eötvös József, Concha Győző, Polner Ödön, Nagy Ernő és Bibó István releváns gondolatait, kitekintve egy-egy hosszabb lábjegyzet erejéig – ahol szükséges – az ezen elméletek megalapozásához inspirációt nyújtó nyugati szerzők legjelentősebb megállapításaira is.

Báró **Eötvös József** (1813–1871) a társadalmi állapotot fogadta el az emberek természetes állapotaként; a társadalmi állapot eredetére vonatkozó minden további vizsgálódást feleslegesnek tartott.<sup>3</sup> A társadalmi állapot az emberi természet eredménye. A társadalomban és államban<sup>4</sup> való élés azonban nem ugyanazt jelenti; az állam megjelenése a polgárosodás eredményének köszönhető. Az állam az egyéni szabadság első biztosítója. Az egyénnek részt kell vennie az állami akaratban, olyan mértékben, amilyen mértékben az egyén az állami akaratnak alá van rendelve.<sup>5</sup> Az állam megszűnhet, de a társadalmi állapot az állam megszűnésekor is fennmarad. Az állam a polgárokkal megkötött szerződésen alapul. A szerződéselméletek kritikájaként fogalmazható meg, hogy az állam keletkezését és jogalapját összekeverik, és az állam keletkezését nem létező emberek által megkötött nem létező szerződésnek tekintenek, az állam előzményének pedig egy olyan állapotot jelölnek meg, amely soha nem létezett. Az egyén a saját céljai elérése érdekében tartja fenn az államot, az államnak pedig az egyéni szabadság<sup>6</sup> eszméjét kell szolgálnia.<sup>7</sup> A legjobb államformának Eötvös szerint a kevert államforma bizonyult.

Az egyenlőség eszméje alatt az államelmélet olyan szabályozása értendő, mely előjogokkal és külön teherrel nem bír. A politikai egyenlőség mindenki egyenlő részvételét jelenti az államhatalom gyakorlásában. Eötvös József Angliát említi olyan példaként, ahol a szabadság és az egyenlőség eszméje nem áll ellentétben egymással, mert a király a parlament által, a parlament a király által korlátozott. Angliában az országos hatalomnak minden polgár egyenlően alá van vetve. Az államhatalom tágításával azonban az egyéni szabadság mértéke csökken. Eötvös azonban arra a következtetésre jut, hogy a társadalomban tényleges, materiális egyenlőség nem valósulhat meg, mert az a fejlődést gátolja.

Az egyéni szabadság eszméjét először a kereszténység fogalmazta meg, illetőleg az eszme a keresztényégből eredeztethető. A kereszténység minden embert egyenlőnek tekintett. A francia forradalomban az egyenlőség eszméje annak eszközéül szolgált, hogy az államhatalom gyakorlásában mindenki részt tudjon venni. Az egyéni szabadság eszméjére volt szükség a szabad versenyen alapuló gazdaság megteremtéséhez is. A társadalmi haladás azon mértéktől függ, hogy mennyi jutott az egyéni szabadságból a polgároknak.<sup>8</sup>

Az államhatalmat a többség nevében kell gyakorolni, az államnak valamennyi érdeket oltalmaznia kell. Az egyén szabadsága a kormányzó hatalomtól függ. A korlátlan népfelség az egyéni szabadságot megszorítja. A kormányt is úgy kell megalakítani, hogy minden társadalmi réteg részt tudjon venni a kormányzásban, és minden társadalmi réteg érdekét kielégítsék. A

---

meghatározott irányvonalról. Tehát „az elkülönültség a végrehajtó hatalomnak a parlamenttől való »elválasztását« jelenti, a hatalommegosztás pedig azt, hogy a kormány a parlament támogatásán áll vagy bukik”; így előbbi elv szerint „a parlament nem avatkozhat be a kormány belügyeibe, a végrehajtó hatalom szférájába”, cserébe a végrehajtó hatalom sem oszthatja fel a parlamentet. (Vö.: Sartori, Giovanni: Összehasonlító alkotmányművelés. Akadémiai Kiadó, Budapest, 2003, 110. o.)

<sup>3</sup> Báró Eötvös József: A XIX. század uralkodó eszméinek befolyása az álladalomra. Révai és Salamon Testvérek Könyvnyomdája, Budapest, 1902. Első kötet, Bevezetés, 24. o.

<sup>4</sup> Eötvös „állam” alatt az emberek meghatározott cél érdekében történő egyesülését érti.

<sup>5</sup> Uo. II. kötet, Harmadik könyv, XVII. fejezet.

<sup>6</sup> A szabadság eszméje az ember meghatározott céljai érdekében akadálytalanul kibontakoztatható képességét jelenti. A szabadság eszméje a kormányzáshoz való jogot is magában foglalja.

<sup>7</sup> II. kötet, Második könyv, V. fejezet.

<sup>8</sup> Uo. II. kötet, II. és V. fejezet.

parlamentben felsőház és képviselőház felállítása szükséges.<sup>9</sup> A monarchiának, az uralkodó hatalmának azon a hiten kell alapulnia, hogy az állampolgárokkal személyes kapcsolatban áll.

Eötvös József szerint egyesek a korlátlan főhatalom hívei, mások választójogot követelnek. A választójognak is több típusa különböztethető meg: a közvetlen, általános és egyenlő; a közvetett, általános és egyenlő; valamint a közvetett, cenzusos választójog, továbbá létezik kevert választójog is. A mandátumnál is két elvet különböztet meg: az egyik szerint a képviselő az egész népet képviseli, a másik szerint a képviselő választókerületét képviseli. A közvetett választójogi rendszer az elektori rendszert foglalja magában.<sup>10</sup> A XIX. századi államelméleti fejlődést Eötvös József úgy összegzi, hogy az állam a társadalom minden területét szabályozza. Hobbes nézetét látja igazolódni, amely szerint az egyén néhány tagra ruházhatja a hatalomgyakorlás jogát, az állam pedig felülbíráhatja a szabadságjogokat.

Az állam tényleges hatalmát a végrehajtástól teszi függővé. Az állam korlátlan hatalmát csak a végrehajtó hatalom gyakorolhatja. A törvényhozást a végrehajtó hatalom figyelmen kívül hagyja. A francia államberendezkedésről megjegyzi, hogy valójában nem felel meg Montesquieu elvének.<sup>11</sup> Az alkotmányos államban nem a kormánynak kell a pártok felett állnia, hanem a kormány maga is párt.

Eötvös József háromkötetes államelméleti tárgyú művének középpontjában foglalkozik a hatalommegosztással. A hatalommegosztást ahhoz hasonlítja, mintha az ember testének darabjai válnának külön. Az angolok azonban – Montesquieu nézetével ellentétben – nem az ő felfogása szerint osztották meg a hatalmat, hanem a királyság és az angol társadalom tagjai közötti hatalommegosztást érvényesítették.<sup>12</sup> Eötvös József szerint Montesquieu maga is belátta, hogy az állam gazdagsága nem a hatalommegosztástól függ. Szerinte Montesquieu hatalommegosztását akként lehetne megvalósítani, hogy a törvényhozást az arisztokratákra, a végrehajtást a királyra, a bíraskodást pedig a népre bíznák. Ezzel a hatalommegosztással azonban az állam fejlődése

<sup>9</sup> Uo. 200. o.

<sup>10</sup> Uo. IX. Fejezet.

<sup>11</sup> Uo. 322. o és 326. o.

<sup>12</sup> Montesquieu a hatalmi ágak elkülönüléséről mint angol mintáról ír, ez az elkülönülés azonban valójában nem ment végbe; Angliában az ún. „parlamentári szuverenitás” érvényesült, mely az angol parlament közjogi és politikai szupremáciáját jelentette a többi hatalmi ág felett – Montesquieu tehát az angol kormányzati rendszer értelmezésében kifejezetten tévedett. (Vö. pl.: Slapper, Gary – Kelly, David: *The English Legal System*. Cavendish Publishing, London – Sidney – Portland, Oregon, 2004, 10. o.) Montesquieu mindenesetre három hatalmat különböztet meg (a „mérésékelt kormányzatokon” belül): a törvényhozó, a végrehajtó és a bírói hatalmat, bár ez utóbbit szoros értelemben véve nem is tekintette önálló hatalomnak. (Vö.: Montesquieu: *A törvények szelleméről*. Osiris Kiadó – Attraktor Kft., Budapest, 2000, 248. o.) A törvényhozó hatalom az, amely törvényeket alkot, módosítja azokat, vagy hatályon kívül helyezi („eltörli”) őket (vö.: uo.); lényegében nem más, mint „az állam általános akarata” (Montesquieu: i. m., 250. o.). A második egészen pontosan „a nemzetközi jog alá tartozó dolgokra vonatkozó végrehajtó hatalom” (Montesquieu: i. m., 248. o.), amely azonban nemcsak „békét köt vagy háborút indít, követeket küld vagy fogad, fenntartja az állambiztonságot, és megelőzi az ellenséges betöréseket” (Montesquieu: uo.),<sup>12</sup> hanem bármilyen olyan cselekményt elvégezhet, amellyel a törvényhozó által lefektetetteket, azaz a „közhatározatokat” hajtja végre, azaz az előbbi általános akaratnak, a törvényhozó akaratának a végrehajtása (Montesquieu: i. m., 250. o.). A bírói hatalom pedig a törvények alapján gyakorolja „a magánosok bűncselekményei vagy jogvitái feletti ítélezés hatalmát” (Montesquieu: i. m., 249. o.), azaz azt a hatalmat, hogy a törvények egyedi megsértőivel szemben eljárjon, és a törvények által meghatározott jogkövetkezményeket a törvények tisztelete és így minden ember valódi szabadsága érdekében velük szemben érvényesítse (Montesquieu: i. m., 253. o.). E három hatalmat – Alois Riklin összegzése szerint – összesen hét szervtípus gyakorolja (nevezetesen az elektori testület, a parlament alsóháza, az esküdszékek, a parlament felsőháza, a felsőbíróság, a király és a miniszterek), az általános akarat pedig nem az egyének, hanem a „társadalmi hatalmak” (a király, a nemesség és a nép egésze) közötti (ezek száma által nem befolyásolt) egyenlőségen és függetlenségen nyugszik. (Vö.: Riklin, Alois: *Montesquieu's So-Called 'Separation of Powers' in the Context of the History of Ideas*, 2-4. o. In: *Discussion Paper Series*, September 2000, Collegium Budapest Institute for Advanced Study.)

megállna. A franciáknál megvalósított hatalommegosztás a végrehajtó hatalom felülkerekedését hozta magával, és majdnem diktatúrát eredményezett. Eötvös álláspontja szerint az államhatalmakat az egyén szabadsága érdekében egységben kell tartani.<sup>13</sup> Nagyobb államokban sem a törvényhozást, sem a kormányzást nem gyakorolhatja a nép.

Azon államokban is másokra kell bízni a hatalmat, ahol minden hatalmat a néptől eredeztetnek. Az államnak egységre van szüksége, az állam erőit központosítani kell, és a közakaratot ennek kell alárendelni. Alkotmányos államban vagy a kormánynak kell döntő befolyást gyakorolnia a törvényhozásra, vagy a törvényhozásnak a kormánnyra.<sup>14</sup> Eötvös szerint az egyénnek is biztosítékra van szüksége az állammal szemben.

Az államban a törvényhozás jogával rendelkező személy az uralkodó. Az ókorban a társadalmi rétegeket ötvözték. Az 1791-es francia alkotmány legfőbb hibáját az jelentette, hogy a királytól elvették a törvényhozásban való részvétel jogát. A nép korlátlan hatalma a törvényhozásban veszélyeket hordoz magában, amelyet a király hatalomgyakorlásban való részvételével lehet elhárítani.<sup>15</sup> A felsőházat a király és a nép közötti összeütközés érdekében indokolt felállítani. Az államhatalomnak a néptől kell függenie, amire a két legfontosabb biztosíték a választási jog és a felelősség. A választás célja, hogy a nép többségének támogatását élvező személyek vegyenek részt a törvényhozásban. Eötvös kérdésként fogalmazza meg, hogy szükséges-e egységes törvényt hozni, amely alapján a bíró ítélt. Arra a következtetésre jut, hogy a törvényt nem lehet gyorsan megváltoztatni. A törvénykönyvet egységesen kell alkalmazni.

A jogalkalmazás egységesítésének két módszerét fogalmazza meg: a bírókat egy társadalmi rendből kell kinevezni, vagy a bírói hatalom gyakorlását az államtól kell függővé tenni. Az államnak a törvények felett hatalommal kell bírnia a jog egységes alkalmazása érdekében, amely abban az esetben a legegységesebb, ha a törvényszékre bízzák az összes bírói hatalom gyakorlását. Az igazságszolgáltatásba a központi hatalomnak nem szabad beavatkoznia; minél inkább megvalósul egy államban az a követelés, annál egységesebb lesz az ítélkezés.<sup>16</sup>

Az államban vagy a törvényeknek, vagy az anyagi erőnek kell uralkodnia. Törvény csak ott uralkodhat, ahol bírói hatalom is van, amely a törvényt alkalmazza és magyarázza. A királyt a bírói hatalom kiegészítésének kell tekinteni. Az észak-amerikaiak példáját elfogadva megállapítható, hogy a legfőbb ítélőszék közvetít a törvényhozó és a nép között, amely a korlátlan hatalomgyakorlásnak is gátat szab. A bírónak a jogot ismernie kell, a jogot ki kell nyilatkoztatnia, ugyanakkor a törvénynek világosnak kell lennie. A népfelség elvéből kell kiindulni annak eldöntése során, hogy a törvényhozás nem lépett-e túl feladatán, illetve a törvény megalkotása mennyiben felelt meg a népfelség elvének. Ennek a kérdésnek a vizsgálatát Eötvös József szerint vagy a népre, vagy a törvényszékre kell bízni. Rávilágít arra, hogy az Egyesült Államokhoz hasonlóan szükséges a fékek és ellensúlyok rendszere, amely megvizsgálja, hogy az adott hatalmi ág nem terjeszkedett-e túl hatáskörén. Ennek keretében a Legfelső Bíróság megvizsgálhatja a születő törvényt abból a szempontból, hogy az ellentétes-e az alkotmánnyal.<sup>17</sup>

Eötvös József munkássága Concha Győző szerint a magyar tudományos közönségben sajnálatos módon nem terjedt el.<sup>18</sup> A külföldi tudományos munkákban azonban felfedezhetőek Eötvös József gondolatai és okfejtései. Magyarországon akkor váltott ki hatást, amikor a mű német fordításban visszakerült.<sup>19</sup>

<sup>13</sup> Uo. II. kötet, Harmadik könyv, VII. fejezet.

<sup>14</sup> Uo. II. kötet, Harmadik könyv, VIII. fejezet.

<sup>15</sup> Uo. II. kötet, Harmadik könyv, X-XII. fejezet.

<sup>16</sup> Uo. II. kötet, Negyedik könyv, VIII. fejezet.

<sup>17</sup> Uo. III. kötet XI. fejezet és Jegyzetek a XI. fejezethez.

<sup>18</sup> Concha Győző: Báró Eötvös József állambölcselete és a külföldi kritika. Magyar Jogászegylet Könyvkiadó vállalat I. évfolyam 4. kötet Athenaeum Könyvkiadó és Nyomdai Részvénytársulat, Budapest, 1908. 1. oldal

<sup>19</sup> Uo. 2-6. o.

**Concha Győző** (1846–1933) – bevallottan Lorenz von Stein elméletének továbbgondolásaként<sup>20</sup> – fiziológiai, illetve pszichológiai analógiával<sup>21</sup> az államot egy organizmushoz hasonlítja, mely egységes akaratral rendelkezik, ezen egységes akarat azonban különböző mozzanatokból, folyamatokból áll,<sup>22</sup> melyek az állami akaratmegnyilvánulás funkcióit jelentik. Concha e funkciókat különbözteti meg mint hatalmakat, nem pedig az azok gyakorlására szolgáló szerveket, és nem is a hatalom tárgyai szerint osztja fel azokat. Szerinte épp ezért hibás az egyes funkciókat meghatározott szervekhez (parlament, kormány stb.) kötni, mivel egyes szervek egyszerre több funkciót is gyakorolhatnak, illetve ugyanazt a funkciót egyszerre több szerv is gyakorolhatja, de épp így hibás a hatalom tárgya szerint (pl. igazságügyi, rendőri, pénzügyi, kulturális, hadügyi stb. államhatalomra) felosztani azokat.<sup>23</sup> Az akarat tehát egységes, ez az ún. „szuverén akarat”, melyet szuverén hatalomnak vagy főhatalomnak nevezhetünk, ez azonban három mozzanatból áll: egyrészt a belső elhatározásból, melyet a törvényhozó funkció valósít meg, másrészt a külső cselekvésből, mely a végrehajtás sajátja, végül az ún. „végelhatározásból”,<sup>24</sup> mely tulajdonképpen e két másik funkciót hozza mozgásba, illetve indokot ad azok működésének, és melyet Concha „államfői hatalomnak” nevez.<sup>25</sup> „Az akarat akkor teljes, ha mind e három mozzanata, funkciója egyaránt érvényesül, vagyis ha az akarat belsőleg megfontolt, külsőleg megvalósult és a belső elhatározást a külső körülményekkel ... egy irányba bírja hozni az akarat kezdeményező, vezető, végelhatározó egységes ereje.”<sup>26</sup>

A legfontosabb funkció a törvényhozó, mivel ez hozza mozgásba az akaratot, ez azonban nem működne a végrehajtó nélkül, mely alapvetően a törvényhozó döntéséhez kötött, és lényegileg a törvényhozó által elhatározott döntés valóságossá válásához szükséges eszközöket (pénzt, fegyveres erőt stb.) biztosítja,<sup>27</sup> de Concha – Locke-hoz hasonlóan<sup>28</sup> – úgy gondolja, hogy

<sup>20</sup> Concha Győző: Az államhatalmak megoszlásának elvei. Magyar Jogászegyleti Értekezések 73., VIII. kötet, 2. füzet. Franklin-Társulat Könyvnyomdája, Budapest, 1892, 30. o.

<sup>21</sup> Concha: i. m., 19. o.

<sup>22</sup> „Az államhatalmak egysége tiszta eszmei egység s azt jelenti, hogy az államhatalmak nem egyebek, mint egy szuverén akaratnak ... a szükség szerint különböző, belső vagy külső s ezek egységét tudó, eldöntő megnyilatkozásai.” (Concha: i. m., 11. o.)

<sup>23</sup> Concha: i. m., 90. o.

<sup>24</sup> Ennek két tipikus konkrét formája a törvények szentesítésének joga, illetve az államfői vétó.

<sup>25</sup> Vö.: Concha: i. m., 5-6. és 38-39. o.

<sup>26</sup> Concha: i. m., 5. o.

<sup>27</sup> Concha: i. m., 8. o.

<sup>28</sup> Locke szerint a végrehajtó hatalomnak megvan az a joga, hogy a törvények felhatalmazása nélkül is eljárjon, amennyiben a közjó, a társadalom védelme gyors intézkedést kíván, és a törvényhozó összehívására nem lenne elég idő; sőt arra is, hogy a szükségképpen általános, így az egyedi esetek mindegyikét előrelátni nem képes törvényektől eltérjen, azokkal szembenálló intézkedéseket hozzon, ha az egyedi esetben ezt szükségesnek látja. Mindezt Locke „felségjognak” nevezi, mely tehát a végrehajtó hatalmat illeti meg; ez ad erőt azon váratlanul felmerülő, de szükséges teendők elvégzésére, melynél hiányzik a törvényi alap, vagy éppen hogy megvan, de annak alkalmazása a konkrét esetben a közérdekllel ellentétes lenne. Locke szerint a felségjog nem más, mint „hatalom az uralkodó kezében arra, hogy gondoskodjék a közjóóról olyan esetekben, amelyeket – minthogy előre nem látott és bizonytalan eseményektől függnek – nem lehet biztonságosan elintézni meghatározott és megváltoztathatatlan törvények útján.” (Locke, John: Értekezés a polgári kormányzat igazi eredetéről, hatásköréről és céljáról. Gondolat Kiadó, Budapest, 1986, 152. o.) „Ezt a hatalmat, hogy valaki a törvény előírása nélkül, sőt olykor azzal ellentétesen, belátása szerint cselekedjék a közjó érdekében, felségjognak nevezzük.” (Locke: i. m., 155. o.) Továbbá: „a felségjog nem más, mint hatalom ahhoz, hogy valaki előírt szabály nélkül szolgálja a közjót”. (Locke: i. m., 159. o.) Ennek alapján „a végrehajtó hatalomnak van bizonyos mozgásteret, hogy saját elhatározásból megtegyen sok mindent, amit a törvény nem ír elő”. (Uo.) (Vö. még: Locke: i. m., 157. o.) Locke elgondolásairól részletesebben lásd: Tóth J. Zoltán – Nagy Péter: A hatalmi ágak elválasztása modern elméletének kialakulása: a locke-i hatalommegosztási tan születése. Jogelméleti Szemle, 2017/4. szám, 134-142. o.)

azt egyes részleteiben ki is egészítheti, ha gyors cselekvésre van szükség.<sup>29</sup> Bírói hatalom azonban külön államhatalmi funkcióként nem létezik, mert „a szuverén akarat létrehozásához és megvalósításához önállóan nem járul hozzá”.<sup>30</sup> Döntése a törvények alapján csak egyes esetekben, az adott eljárásban résztvevő felekre nézve kötelező, általános hatalma nincs; egyrészt kötve van a törvényhozó hatalom felhatalmazásához (azon túl nem terjeszkedhet, mivel ha ezt akár joghézag esetén megtehetné, úgy a bíró „akkor is hajlamot érezhetne, midőn a szuverén akaratban semmi hézag nincs”),<sup>31</sup> másrészt nincs önálló hatalma még a saját maga által hozott döntések végrehajtásához sem.<sup>32</sup> Concha szerint pusztán amiatt tekintették és tekintik sokan a bírósági tevékenységet önálló hatalmi funkciónak, hogy ezáltal biztosítsák a bírói függetlenség garanciális elvét; ezt azonban ő hibának tartja, mivel a bíróságok semmilyen önálló akaratral nem rendelkeznek, a bírói függetlenség pedig anélkül is biztosítható, hogy a bíróságokat önálló hatalmi tényezőnek tekintenék.<sup>34</sup>

Más hatalmi ágakat sem ismer el; így vitatkozik Locke-kal, aki a föderatív hatalmat is önálló hatalmi tényezőnek tekinti,<sup>35</sup> mivel Concha szerint az nem a szuverén akarat irányából, hanem tárgyából van létrehozva, és pusztán amiatt, mert a honvédelem és a külkapcsolatok rendezése fontos teendő, e tevékenység még nem lesz önálló akarat (ahogy például a tudomány sem lesz önálló államhatalom);<sup>36</sup> nem ismeri el továbbá a municipális hatalmat<sup>37</sup> sem (mely, ha

<sup>29</sup> Vö.: Concha: i. m., 7. és 11-12. o.

<sup>30</sup> Concha: i. m., 11. o.

<sup>31</sup> Concha: i. m., 11. o.

<sup>32</sup> Concha: i. m., 12. o.

<sup>33</sup> Concha egyedül az egységes bírói gyakorlat esetében engedi meg egyáltalán annak a feltételezését, hogy a bíróságok némi államhatalmi jelleget ölthetnek, e felvetést azonban saját maga veti el rögtön azzal, hogy a bírói gyakorlat vagy nem bír kötelező erővel, vagy ha mégis, akkor csak a szokás erejénél fogva bír, amely szokás a törvényhozó hatalom hallgatóságos beleegyezésével jöhet létre, vagyis az tulajdonképpen magának a törvényhozó hatalomnak az akarat megnyilvánulása. (Vö.: Concha: i. m., 11. o.)

<sup>34</sup> Concha: i. m., 12-13. o.

<sup>35</sup> Locke-nál a föderatív hatalom az állam mint egész külső kapcsolatait felügyeli, az állam vagy annak tagjai, valamint külső entitások (más államok vagy nem alattvaló magánszemélyek) közötti viszonyokat rendezi az adott állam vagy annak polgárai érdekében. E viszonyt nem a tételes jog szabályozza, hiszen a társadalmi szerződés csak az alattvalókra és a törvényhozókra terjedhet ki, más államokra és nem alattvaló magánszemélyekre nem; ezen entitások egymás között tehát még a természeti állapotban vannak. Mínthogy azonban az ember a természeti állapotban a saját élete, szabadsága és vagyona érdekében mindent megtehet, így – alattvalóinak vagy saját magának az érdekében – milderre maga a polgári társadalom egésze mint állam is jogosult lesz. (Vö.: Locke: i. m., 143. o.) E hatalom „magában foglalja a háború és béke hatalmát, továbbá az államon kívüli személyekkel és közösségekkel való szövetségekötések és egyéb egyezségek hatalmát”. (Locke: i. m., 143. o.) E föderatív hatalmat – a végrehajtó hatalomhoz hasonlóan – az erő alkalmazása, a célokhoz szükséges eszközök hozzárendelése és alkalmazása jellemzi, és bár elvileg önálló hatalomnak számít, gyakorlatilag ugyanazon személy vagy személyek gyakorolják, mint a végrehajtó hatalmat, így ténylegesen e két hatalom rendszerint összefonódik. (Vö.: Locke: i. m., 143-144. o.)

<sup>36</sup> Concha: i. m., 13. o.

<sup>37</sup> Benjamin Constant beszélt először az ún. „municipális”, azaz önkormányzati vagy helyhatósági hatalomról, ám nem abban az értelemben, hogy az önálló hatalmi ág lenne, hanem pusztán úgy, mint a pusztán helyi érdeklődésre számot tartó ügyek kizárólagos helyi intézésének jogáról (vö.: Constant Benjamin: Az alkotmányos politica tana. Trattner-Károlyi, Pest, 1862, 125., 128. és 132. o.), mégpedig ezen belül is megkülönböztetve a megyei és a községi hatóság szintjeit. (Vö.: Constant: i. m., 126. o.) E hatalom azért sem illeszthető be a többi hatalmi ág közé mert az – a helyi ügyek vonatkozásában – rendelkezik a döntések meghozatalának és e döntések végrehajtásának a jogával is. Constant egyébként a Montesquieu által felvázolt három hatalmi ág mellett megkülönböztette az államfői („királyi”) hatalmat mint semleges hatalmi ágat, valamint a törvényhozó hatalmat nem egységesként, hanem belülről is osztottként (két, egymást is ellenőrző, illetve kiegészítő kamaraként) képzelte el. Constant-nál tehát a hatalmi ágak száma valójában nem négy, hanem öt: létezik ugyanis egyrészt a „tartós képvisleti hatalom”, másrészt a – közvetett módon, elektorok útján választott, fizetést nem kapó, de korlátlanul újraválasztható és vissza nem hívható tagokból

törvényhozást valósít meg, azt vagy szuverén hatalomként, vagy egy más szuverén törvényhozó akarat engedélyével teszi, így vagy – saját szuverén döntése esetén – önálló törvényhozó hatalomnak, vagy – ilyen szuverén döntés hiányában – egy magasabb törvényhozó hatalom részének tekintendő).<sup>38</sup>

Ami az alkotmánybíráskodást illeti, azt Concha teljes egészében a bírói tevékenység immanens részének tekinti, és a bíróságokat még abban az esetben sem tartja önálló hatalomnak, amennyiben a törvények alkotmányossági vizsgálata alapján azok alkalmazásának konkrét ügyben történt mellőzését rendelik el. Mivel e tevékenység nem hoz létre új akaratot, hiszen a jövőre épp úgy nem hat ki, mint a bíróságok bármely egyéb döntése (az csak a konkrét ügyben szereplő felekre nézve és csak a konkrét ügy vonatkozásában lesz kötelező, így sem a törvényhozó, sem a végrehajtó hatalomra, de még a többi bíróságra vagy más emberekre sem), ezért indokolatlan önálló akaratról és ebből következően önálló hatalomról beszélni. Valójában a bíróság az alkotmányellenesnek vélt törvények alkalmazásának mellőzésével nem tesz mást, mint a törvényhozó hatalom által meghatározott feladatát teljesíti: a legfőbb akaratot, vagyis a nép közvetlen akaratát juttatja érvényre, azt a törvényt pedig, amely nem annak keretei között szabályoz, félre teszi, közvetlenül az alkotmány rendelkezéseit mint a rendes törvények felett álló szabályokat alkalmazva. Mindezt Concha a szuverenitás két fajtájának a megkülönböztetésével alapozza meg: míg az „eredeti szuverenitás” magát az alkotmányozót, vagyis a népet illeti, mely minden hatalom felett áll, addig a törvényhozó csak ún. „átruházott szuverenitással” rendelkezik, mely az eredeti szuverén akaratából, vagyis a nép akaratát kifejező alkotmányból származik – a bíró tehát a törvények egyedi esetekben történő szimpla értelmezője és alkalmazója marad.<sup>39</sup>

Végül ami az alkotmányozó hatalmat illeti, azt Concha szintén nem tartja önálló hatalomnak, mivel az alkotmányozás nem a hatalom formáját (mozzanatát), hanem a hatalom

álló – „közvélemény képviselőjének hatalma” (vö.: Constant: i. m., 80-86. o.; valamint Constant, Benjamin: A régiek és a modernek szabadsága. Atlantisz Kiadó, Budapest, 1997, 98-113. o.), melyek közül az előbbi a kétkamarás törvényhozás állandó tagokkal rendelkező felsőházának mintaállamát, Angliát tekintve a *House of Lords*-nak, utóbbi pedig a rendszeres választások révén időről időre megújított tagokkal rendelkező, a nép pillanatnyi akaratát képviselő alsóháznak (Angliában a *House of Commons*-nak) felel meg (vö.: Constant: Az alkotmányos politika tana, 40-67. o.). A bírói hatalom természetesen a – szakbírókból és esküdtekből álló – bíróságokat illeti meg, akik a törvényeket egyedi esetekben alkalmazzák, a végrehajtó hatalom (mely a „semleges” államfői hatalommal szembeállítva „tevéleges” hatalom) pedig a minisztereket, akik a törvények általános és állandó jellegű végrehajtásáért felelősek, és akik a döntéseikért politikai felelősséggel tartoznak, ellentétben az államfővel, aki felül áll a napi politikán, ebből következően nem is cselekedhet más hatalmak, például a miniszterek helyett, rendelkezéseikhez így miniszteri ellenjegyzés szükséges, mellyel egyúttal a miniszter a felelősséget is átvállalja az államfőtől (vö.: Constant: A régiek és a modernek szabadsága, 85-87. és 97. o.).

<sup>38</sup> Concha: i. m., 14. o.

<sup>39</sup> Vö.: Concha: i. m., 13-14. o. Mindez rendkívüli mértékben hasonlít Hans Kelsennek „az alkotmánybíráskodás atyjának” későbbi elgondolására. Kelsen szerint a népszuverenitás elvének csak egyik alfaja a parlamenti szuverenitás; és mivel a cél nem egyetlen államhatalmi ág, hanem az államrend egésze működésének a népakaratra visszavezetése, ezért a népszuverenitást nem a parlamenti szuverenitás, hanem lényegében az államszuverenitás, az államhatalmi ágak együttesének a nép akaratából fakadó működése valósítja meg, melyben egyetlen szerv nem lehet kivételezett helyzetben a többi, ugyancsak a népszuverenitást megvalósító állami szervhez képest. E helyzetben pedig az alkotmánybíráskodás feladata éppen a népszuverenitás esetleges, parlament általi megsértésnek korlátozása: ahogyan a bíróságok és a közigazgatás alávett a törvényeknek, ugyanúgy a parlament is alávett az alkotmánynak, és csak annak keretei között gyakorolhatja törvényhozó tevékenységét. A törvényhozó szerv eljárását tehát éppen a népszuverenitásból és a demokráciából fakadóan (melynek lényege a többség és a kisebbségek közötti kompromisszum megteremtése, ezáltal pedig a társadalmi béke előmozdítása) köti az alkotmány és az annak előírásai biztosítására hivatott alkotmánybíráskodás. (Vö.: Paczolay Péter: Alkotmánybíráskodás a politika és jog határán, 16-17. o. In: Paczolay Péter (szerk.): Alkotmánybíráskodás – alkotmányértelmezés. Rejtjel Kiadó, Budapest, 2003, 9-31. o.; Favoreu, Louis: Az alkotmánybíráskodás, 58. o. In: Paczolay Péter /szerk./: Alkotmánybíráskodás – alkotmányértelmezés. Rejtjel Kiadó, Budapest, 2003, 52-113. o., 58-59. o.)

tárgyát jelenti, vagyis azt, amire az akarat irányul. Ily módon az nem különbözik a pénzügyi vagy más „hatalmaktól”, hiszen mindegyikben, így az alkotmányozó hatalomban is a szuverén akarat jelentkezik, úgy, hogy „az alkotmányra vonatkozó szuverén akarat is majd törvényhozásból, majd államfői végeldöntésből, majd végrehajtásból áll”.<sup>40</sup> „[N]émely államban, mint p. o. a képviseleti demokracziában az alkotmány fölött másoknak van joga a szuverén akaratot létrehozni, mint egyéb tárgyak fölött, a mi azonban nem változtat azon, hogy az alkotmányozó hatalom anyagi államhatalom, úgynevezett anyagi felségjog, és semmi esetre se lesz belőle a ... formai államhatalmak mellett egy külön negyedik formai államhatalom.”<sup>41</sup>

**Polner Ödön** (1865–1961) „oldalról megközelítve” tárgyalta a hatalommegosztás kérdéskörét. Megemlíti, hogy az 1791. évi XII. törvénycikk nem határozza meg, hogy mi értendő végrehajtó hatalom alatt. A törvénycikk a törvényhozást szabályozza, amely a törvényesen megkoronázott fejedelmet és az országgyűlésre törvényesen egybegyűlt karokat és rendeket közösen illeti, s rajtuk kívül nem gyakorolható.<sup>42</sup> Az 1848. évi III. törvénycikkből vezethető le, hogy a végrehajtó hatalmat az uralkodó a független magyar minisztérium által gyakorolja.<sup>43</sup> Ahogy Eötvös József és Deák Ferenc jogelméleti írásaiban leszögezte, az uralkodó a törvényhozó hatalom részét képezi. Az 1869. évi IV. törvénycikk kifejezetten tartalmazza, hogy a magyar közjog a törvényhozó, végrehajtó és bírói hatalom felosztását fogadja el.<sup>44</sup> Az államot az emberek állapotaként fogja fel, amelyben az emberek egymással bizonyos viszonyban vannak. Az állam a jogviszonyok egyik alanya; emellett azonban az állam az, amely kikényszeríti, végrehajtja a jogi normákat. Az állami szervek közvetlenül hatalmat gyakorolnak a magánosok felett, akik alávetettek az állami szerveknek, amely Polner szerint a „hatóságoskodás” terminológiával fejezhető ki szabatosan. A jogszolgáltatás a magánosok jogát elégíti ki. Az olyan alávetett viszony pedig, amelyre más magánosok jogának kielégítése nélkül van szükség, a közigazgatás fogalmával írható le.<sup>45</sup> Polner Ödön negatív meghatározását adja a végrehajtó hatalomnak; eszerint a végrehajtó hatalom azon hatalom, amely nem minősül törvényhozó és bírói hatalomnak. A hatóságoskodás tárgyát meghatározó tevékenység minősül jogszabályalkotásnak, vagy anyagi törvényhozásnak. A jogszabályalkotással a korábban szokással biztosított állapot jogállapottá válik. A hatóságoskodást jogszabályok alapján kell végezni. Ha a hatóságoskodás során a magánosokra szabályellenesen rónak köteleességet, azt jogorvoslattal lehet megváltoztatni, amely az anyagi törvényhozással ellenkező hatóságoskodás visszavonása, megváltoztatása annak a személynek az érdekében, akinek terhére a köteleességet szabályellenesen rótták ki. Hatósági közigazgatásnak nevezi Polner Ödön azon viszonyt, amelyben a felek alá-fölé rendeltségi viszonyban állnak, hatóság nélküli közigazgatásnak pedig azon viszonyt nevezi, amelyben a felek – a szerződés-kötés példáját megemlítve – egymással mellérendeltségi viszonyban állnak. Amennyiben a szabályalkotás különös formában történik, abban az esetben törvényhozásról beszélhetünk.<sup>46</sup>

A hatóságoskodást és a hatóság nélküli közigazgatást végző szervek között a királyi, törvényhatósági és községi szervek típusát különbözteti meg. A hatósági közigazgatás a végrehajtó hatalom része. A végrehajtó hatalom a királyt illeti, akinek azt a törvények útján kell gyakorolnia. Végrehajtó hatalomnak a hatóságoskodás és a hatóság nélküli közigazgatás, illetve

<sup>40</sup> Concha: i. m., 15. o.

<sup>41</sup> Concha: i. m., 16. o.

<sup>42</sup> 1791. évi XII. tc.

<sup>43</sup> Egészen pontosan a végrehajtó hatalmat a király, távollétében a nádor, a királyi helytartó, illetve a minisztérium gyakorolja, amely miniszteri ellenjegyzés nélkül is érvényes, és amelyet a miniszterek hajtanak végre.

<sup>44</sup> Polner Ödön: Végrehajtó hatalom a magyar alkotmányban: A Jogi Szemle különlenyomata. Budapest, Rózsa Ottó Könyvnyomdája, 1893, 1. o.

<sup>45</sup> Uo. 7-8. o.

<sup>46</sup> Uo. 9-16. o.

annak tevékenysége minősül. A kormány megsemmisítheti a törvényhatóságok által észlelt és felterjesztett jogalkotási aktusokat. Jogszabályt a király és a kormány alkothat. A főispán ellenőrzi a törvényhatósági önkormányzatot, és őrökdi a törvényhatóság által közvetített állami közigazgatás felett.<sup>47</sup> A törvényhatóságokban működő közigazgatási bizottságok végrehajtják a miniszterek rendeleteit. A községek önállóan intézik a község belügyeit, és végrehajtják a törvényeket, a kormány jogalkotási aktusait, valamint a törvényhatóság rendelkezéseit. A kormány az alárendelt szervek döntéseit megváltoztathatja és megsemmisítheti.<sup>48</sup> Polner Ödön kiemeli, hogy a király a jogszabályokat vagy maga alkotja meg a kormány által, vagy az országgyűléssel közösen törvények formájában hozza azokat létre.

Bár a Hármaskönyv óta a királyt illeti meg a végrehajtás joga,<sup>49</sup> nemcsak a törvények végrehajtásért felel, hanem jogszabályt is alkothat. A kormány az ellenőrzéssel, irányítással és jogszabályalkotással a közigazgatási szervekre befolyást gyakorol. A kormánynak joga van hatáskört is meghatározni. Az állami szervek hatáskörének és egymáshoz való viszonyának meghatározása alkotmányozásnak minősül. A jogrend meghatározása a végrehajtó hatalom gyakorlására vonatkozó szabályok megalkotása. A végrehajtó hatalom gyakorlása a kormányzás. A végrehajtó hatalom gyakorlására vonatkozó szabályok megalkotása a király és az országgyűlés hatáskörébe tartozik. Polner Ödön, annak ellenére, hogy a törvényhozás, a végrehajtás és a bírászkodás elkülönülését a törvény rendelkezése szerint idézi, mégsem tekinti a bírászkodást önálló hatalmi ágának; a bírászkodást a végrehajtó hatalomhoz sorolja, és egyértelműen helytelen felfogásnak tekinti a bírói hatalom végrehajtó hatalomtól történő elválasztását.<sup>50</sup> A bíróságok más szervek utasításának nincsenek alávetve, a bírók a hatalmukat a király kinevezése folytán bírják.<sup>51</sup>

**Nagy Ernő** (1853–1921) az állam fogalma alatt valamely meghatározott területen állandóan megtelepedett népnek egységes főhatalom alatt történő egyesülését érti. A modern népképviselő megjelenésével az állam hatalmát megosztja az államfő és a polgárok között.<sup>52</sup> Főhatalom alatt az állam hatalmát értjük, amely a legfőbb jogilag kötelező akaratot és az annak megvalósításhoz szükséges erőt jelenti. Az államhatalom külső megnyilvánulása az uralkodás. Az olyan állam, amelyet nem idegen hatalom által vezérelnek, szuverén hatalommal bír, amely egységes és oszthatatlan. Monarchiában egy személy birtokolja a főhatalmat; abszolút monarchiában a főhatalom a monarcha kezében van, alkotmányos monarchiában pedig szintén egy személy birtokolja ugyan a főhatalmat, ezt azonban az alkotmány korlátozza, és a hatalomból a nép is részesedik. A köztársaságban a hatalom több személy kezében van.

Az államhatalom alanya maga az állam, amely a magyar felfogásban a szentkorona-elméletben jelenik meg. Az államhatalom oszthatatlan, ez azonban nem zárja ki, hogy az állam különböző funkciókban működő szabályok szerint járjon el, különböző hatáskörű szervek által. A mai népképviselői állam a feladatait törvényhozó, bírászkodó és kormányzási feladatokat ellátó szervek működésével végzi. A törvényhozás a királyt és országgyűlést illeti meg. A végrehajtó hatalmat a király felelős minisztérium útján gyakorolja. A bírászkodás a közigazgatásba, a közigazgatás pedig a bírászkodásba nem avatkozhat bele. Nagy Ernő rámutat arra, hogy a Montesquieu-féle tan népszerűsége csökken, mégpedig azért, mert az államhatalmak merev elválasztása tarthatatlan.

Szerinte Magyarországon a hatalommegosztás már Werbőczy elméletében megjelent, amelyet az 1869. évi IV. törvény valósított végül meg. Az államhatalom kizárólag a

<sup>47</sup> Uo. 38. o.

<sup>48</sup> Uo. 44-45. o.

<sup>49</sup> Uo. 46-47. o.

<sup>50</sup> Uo. 58-60. o.

<sup>51</sup> Uo. 17-22. o.

<sup>52</sup> Nagy Ernő: Magyarország közzjoga. (Államjog.) Hetedik, átdolgozott kiadás. Az Athenaeum Irodalmi és Nyomdai R.-T. kiadása, Budapest, 1912-1914. 1. §: Az állam jogi fogalma, 1-4. o.



törvényhozásban nyilvánul meg, amely a szentkorona-eszmének is megfelel.<sup>53</sup> A törvényhozás nincs más hatalomnak alárendelve, ugyanis a törvényhozó hatalom állapítja meg a másik két hatalmi ág hatáskörét, jogállását. A másik két hatalmi ág ugyan önálló és független, de csak a törvényhozó hatalom által megállapított körökben. A bíróságot a felelős kormány felügyeli.<sup>54</sup>

A hatalommegosztás eszmetörténetének utolsóként elemzett gondolkodója a huszadik század közepéig felbukkanó problémákat is elméleti keretbe helyező **Bibó István** (1911-1979). Bibó kiinduló tétele az, hogy az Arisztotelésztől a XX. századig tartó fejlődési ív három nagy korszakot fog át; egyrészt az ókori leíró elméleteket (így elsősorban Arisztotelészt), melyek a hatalmi funkciók pusztá tipizálására törekedtek; másrészt a Szent Ágoston-i etikai alapú államelméleti fordulatot követően (ti. hogy a hatalom nem önmagában vett adottság, hanem erkölcsileg igazolásra szorul) a Locke-tól induló és Montesquieu elgondolásában kicsúcsosodó modern polgári hatalommegosztási tanokat, melyek normatív követelményeket fogalmaznak meg, azaz politikai, illetve erkölcsi elvek érvényesülését várják el a hatalmak megosztásának gyakorlatától;<sup>55</sup> végül a XIX. század második felétől a Bibó művének megírásáig is tartó korszakot, melyben megfigyelhető azon tendencia, miszerint a hatalommegosztási tanok mint intellektuális tárgyak nem fejlődtek tovább, így „az elv kikerült az elmélet érdeklődésének köréből”.<sup>56</sup> Annak ellenére azonban, hogy ez a fejlődés – részben az idealista és a marxista kritikának is köszönhetően<sup>57</sup> – megrekedt, az igény, vagyis a hatalomkoncentráció megakadályozása<sup>58</sup> erkölcsi-politikai követelményének megfelelő elmélet kidolgozása, illetve annak az aktuális problémák fényében történő újragondolása megmaradt – csak éppen az e problémák hatalommegosztási keretben való megoldása iránti törekvés enyészett el. Bibó célja, hogy a probléma erkölcsi-politikai alapjait – tehát nem pusztán a hatalom felosztási lehetőségeinek témáját – újra a politikaelméleti gondolkodás részévé tegye. Mindehhez a XX. század első felében népszerű politikai pluralizmus elméletét használja fel, és csempészi be annak meglátásait a hatalommegosztási doktrína konceptuális keretei közé, mely elmélet – a hatalommegosztási doktrínától teljesen függetlenül – abból indult ki, „hogy az állam feltételezett egysége és szuverenitása mögött a hatalmi góccok sokasága áll”,<sup>59</sup> és „azt javasolta, hogy a jövő államának közjogába épüljenek bele a hatalomnak ezek az eddig közjogon kívüli jelenségei”.<sup>60</sup>

<sup>53</sup> A szentkorona-tan lényegét úgy foglalták össze, hogy minden jog forrása a nemzet, amely a koronázás által átruhazza a főhatalmat a királyra, a király a szent korona feje, az országgyűlésben képviselt állampolgárok a szent korona tagjai, az országgyűlés és a király együtt alkotják a szent korona testét.

<sup>54</sup> Uo. Harmadik rész: Az állami főhatalom, 189-197. o.

<sup>55</sup> Vö. pl.: Bibó István: Az államhatalmak elválasztása egykor és most. In: Kemény István – Sárközi Máttyás: Bibó István összegyűjtött munkái, II. kötet. Európai Protestáns Magyar Szabadegyetem, Bern, 1982, 541. és 546. o.

<sup>56</sup> Bibó: i. m., 555. o.

<sup>57</sup> Vö.: Bibó: i. m., 553-555. o.

<sup>58</sup> A lényeg tehát nem az, hogy pontosan milyen államhatalmi szervek léteznek, hanem az, hogy a hatalom egy kézben való koncentrációjának megakadályozásának célja hogyan valósítható meg. A pusztá leíró elméletek helyett tehát egy teleologikus alapokon nyugvó, előíró elmélet kidolgozása a cél, mely képes meghatározni, mi módon érhető el a hatalmi önkény kialakulásának megakadályozása. Vagy ahogyan Karl Korinek fogalmaz: a cél „nem más, mint egy olyan államszervezeti struktúra létrehozásának követelménye, ami az államhatalom gyakorlásának megosztási rendszerével egyfelől megakadályozza az államhatalom koncentrációját, másfelől ezzel biztosítja az egyén és a társadalom szabadságát az államban”. [Korinek, Karl: A hatalommegosztási tan aktualitásáról, 677. o. In: Takács Péter (szerk.): Államtan. Írások a XX. századi általános államtudomány köréből. Szent István Társulat, Budapest, 2003, 675-697. o.]

<sup>59</sup> Bibó: i. m., 555. o.

<sup>60</sup> Uo.

Bibó szerint tehát az elméleti probléma nem az, hogy hány és milyen hatalom létezik, hanem hogy az az erkölcsi elv, miszerint az emberi szabadság és méltóság érdekében mi módon lehet a visszaélésre lehetőséget adó hatalomkoncentrációt megakadályozni, hogyan, milyen államszervezési elvek segítségével érhető el.<sup>61</sup> A cél tehát az, hogy „kiemeljük a hatalmak elválasztásának elvéből azt a tartalmat, hogy a hatalomnak erkölcsi igazolásra való szorítását technikailag a hatalomkoncentráció megbontása, a funkciók tagolása s egymással szembenálló ... hatalmi centrumok kiépítése révén lehet a legeredményesebben elérni. Ennek jegyében találhatjuk csak meg, hogy ma mennyiben érvényes s a jövőben még hol alkalmazható a hatalmak elválasztásának elve.”<sup>62</sup> Ami a problémakör első felét illeti, a klasszikus polgári hatalommegosztási tan meglátásai közül Bibó egyrészt a bírói hatalom függetlenségének elvét, másrészt a törvényhozó hatalom végrehajtó hatalomtól való függetlenségét ma is fontosnak tartja, hiszen a bírászkodás a hatalomkoncentráció veszélyének közvetlenül ki van téve, ha abba a törvényhozó vagy a végrehajtó hatalom (utóbbin elsősorban a közigazgatási apparátust értve) beavatkozik (fordítva, a bírói hatalomkoncentráció hiányában azonban a közigazgatás bírói ellenőrzésével Bibó semmilyen problémát nem lát), továbbá az is veszélyes, ha a végrehajtó hatalom befolyik a társadalom legfőbb – törvények útján való – irányításába (fordított irányban azonban Bibó itt sem lát veszélyt, sőt kifejezetten kívánatosnak és szükségesnek tartja a végrehajtó hatalom felelősségét és a törvényhozó szerv általi ellenőrizhetőségét).<sup>63</sup>

A vázolt problémakör második fele (a hatalommegosztás jövőbeni kihívásai és alkalmazási lehetőségei) vonatkozásában pedig három politikai szociológiai folyamatra hívja fel a figyelmet, melyekből háromféle új, a „klasszikus” polgári hatalommegosztási elméletek által nem tárgyalt (mert akkor még nem létező) hatalmi centrum kialakulása, illetve megerősödése figyelhető meg – mely hatalmi góccok tehát a hatalomkoncentráció megakadályozása érdekében új hatalmi ellensúlyokat igényelnek. Ezek közül az első a „gazdasági államhatalom”.<sup>64</sup> Az állam ugyanis egyre kiterjedtebb gazdasági tevékenységet folytat, mely egyrészt az ezzel foglalkozó állami szervek anyagi értelemben vett korrumpálódásának, másrészt a gazdaságirányítás bürokratizmusának növekedésének veszélyét idézi fel; mivel mindkét folyamat megnöveli a gazdasági államhatalmi szervek visszaélésének lehetőségét, ezért különböző állami ellensúlyokra van szükség – e hatalmi ellensúlyok konkrét formáinak, hatásköreinek és működési mechanizmusának tárgyalásától azonban Bibó szándékosan eltekint.<sup>65</sup> A második a „tudományos vagy kulturális államhatalom”,<sup>66</sup> vagyis – átfogó jelleggel – a szellemi életben megvalósuló, egyre nagyobb mértékű állami hegemonia, ideértve a tudomány művelői nyilvános kijelentéseinek állami felhasználását, a sajtónak és egyéb tömegkommunikációs eszközöknek a kifejezetten az állami propaganda érdekében való alkalmazását, a tudomány eredményeinek kisajátítását. E típusú hatalomkoncentráció („a kulturális termelés teljes korrumpálódása”) elkerülése érdekében szükség lenne „a tudósi, művészi és nevelői hivatásnak a bíróihoz hasonló” függetlenítésére, az államhatalom és a tudomány egymástól való intézményes elválasztására, illetve a már most (akkor) is létező egyetemi és akadémiai autonómiák kiterjesztésére, az egész kulturális termelés valamilyen átfogó autonómiájának létrehozására.<sup>67</sup>

Végül harmadikként a bürokrácia vagy technokrácia hatalmát említi Bibó, mely kifejezetten nem pejoratív elnevezése az állami igazgatási apparátusnak, hanem azon a modern,

<sup>61</sup> Vö. pl.: Bibó: i. m., 548. o.

<sup>62</sup> Uo. Továbbá: „nem az az absztrakt kérdés érdekel bennünket, hogy hogyan kategorizálhatók az államhatalom működésének a megnyilvánulásai, hanem az, hogy miként nyer új meg új problémákon örök aktualitást az államhatalmi ágak elválasztásának elve”. (Bibó: i. m., 559. o.)

<sup>63</sup> Vö.: Bibó: i. m., 556. o.

<sup>64</sup> Vö.: Bibó: i. m., 557. o. (A gazdasági államhatalom kifejezés egészét Bibó maga is idézőjelben használja.)

<sup>65</sup> Vö.: Bibó: i. m., 556-557. o.

<sup>66</sup> Az államhatalom szót Bibó maga is idézőjelbe teszi.

<sup>67</sup> Vö.: Bibó: i. m., 557-558. o.

tudás alapú, szakértői szervező-végrehajtó apparátust érti, mely épp szakértelme révén képes kisajátítani az állami intézmények napi működtetésének folyamatát, veszélyeztetve ezzel a külső, nem a bürokráciához tartozó személyek ráhatását e folyamatokra – ezt Bibó a „managerek forradalmának” nevezi. A három új hatalmi góc közül ezt tartja a legveszélyesebbnek: „A szakértőnek és a szervezőnek ez a döntő helyzete lassan oda vezet, hogy a végsőig racionalizált üzemszerűségben néhány nagyon képzett szervező és szakember mellett a sekélyesen képzett átlag mind nagyobb mértékben elhárítja magától a fájdalmas és fáradságos betanulás munkáját és átenged minden irányítást a túlracionalizált nagyüzem [melyen Bibó nemcsak gazdasági üzemet ért] szervezőinek és szakembereinek. Ebben az egész perspektívában az emberi szabadságnak olyan veszélye és az önkénynek olyan lehetősége rejlik, amit ma át sem láthatunk... Az elkövetkező idők hatalmi koncentrációjának ez lesz a legnagyobb, a legdemoralizálóbb apparátusa, amivel szemben csak az általános demokratikus politikai nevelés, a szakmai elmélyülés, az öngazgatás kiszélesedése, az ellenőrzési igénynek a nagymértékű megnövekedése adhat egyensúlyt, s szoríthatja vissza a maga helyére ezt az új szervezői arisztokráciát.”<sup>68</sup>

---

<sup>68</sup> Bibó: i. m., 558. o.

*László Vértesy, PhD jur. PhD œ., associate professor  
Budapest University of Technology and Economics  
Faculty of Economic and Social Sciences*

*XI. évfolyam | Vol. XI  
2020/1-2. szám | No. 1-2/2020  
Tanulmány | Article  
www.dieip.hu*

## **The State Intervention on Municipal Debts in the EU Countries**

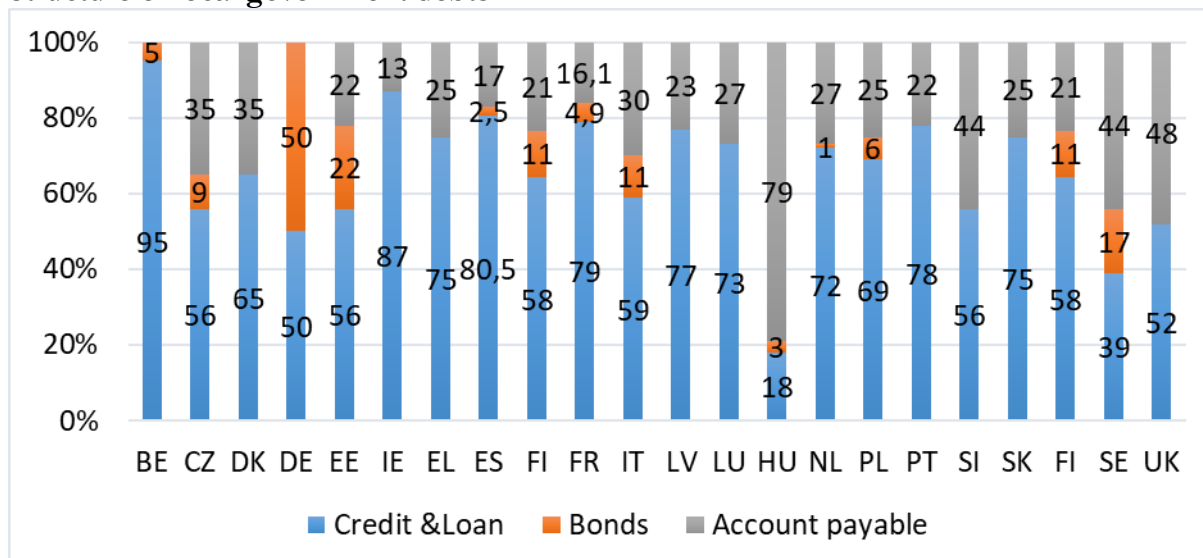
Public debt is still a quotidian topic in economics, most countries worldwide face its management challenges. A distinct part of these burdens originates from the budgetary practices of local governments. According to the official Eurostat figures the total debt amount of the local governments worth € 847.4 billion in 2017, which is 6.7 % of the EU28's general government gross debt (€ 12,504 bn). In some countries, the local government debts represent a high proportion of the general government debt, in Estonia 36 %, in Sweden 26 % or in Denmark 18,8 % of the public debt, while in Finland and in France it is close to 9 % of the GDP. This extenuates the economic importance of an effective budgetary management of local governments, since their debt also needs to be calculated into the national public debt, according to the unified methodology. This paper examines two main questions in this problem domain; firstly, it demonstrates the magnitude and relevance of local government debt for sustainable public finances at a national level, and; secondly, it outlines that what are relevant answers for the indebtedness from the state.

### **I. Basics – debts and local governments**

The basics deal with the definition of debt, and with the typical types (loans, bonds), the coverable assets, and the parties: debtors and creditors. The debt means usually something, especially money, that is owed to someone else, or the state of owing something, that can be expressed in monetary value. In the case of loans, the suitable coverage is important for the lender, who usually sets up strict conditions, which have a restrictive impact on the local budget, however, it is easier for the local government to borrow a higher amount in a short time. The bonds are the other typical debt obligation, for which the conditions are defined by the issuing municipality, thus the lenders have no influence on them, but it is a slower process to accumulate the necessary amount.

In the examined European countries, an overwhelming proportion of the local government debt is denominated in loans, the average is 64.8 %. Another significant rate belongs to the accounts payable: 29.5 %, and only 11.8 % in bonds. Due to this fact, it is simpler and easier for municipalities to borrow money from the financial intermediaries and are able to provide suitable coverages. While there is a lower or a lack of confidence in local bonds and securities, therefore collecting money directly from the market is more difficult.

### Structure of local government debts



Source: Own compilation based on the OECD subnational government country profiles 2017.

Sometimes it can be observed, that after when the local government cannot borrow more money from the banking system, switches to bonds. For example, in Hungary, the municipalities started with loans (in 2006 € 1.55 billion in loans and only € 0.07 billion in bonds), and after 2007 more and more bonds were issued to finance themselves. By 2010 the debt in bonds (€ 2.12 billion) nearly was the same amount as credits and bills of exchange (€ 1.96 billion). In Estonia the same situation can be found: the share of loans for municipal outstanding debt accounted for 56%, that of bonds, 22%, the remaining part is made up “other accounts payable.

The debtors are local governments, local self-governments, municipalities with fiscal autonomy. In the European Union classification, it means the lower levels of Local Administrative Units (LAU level 2, formerly NUTS level 5), which consisted of municipalities or equivalent units in the 28 EU Member States. The LAUs are:

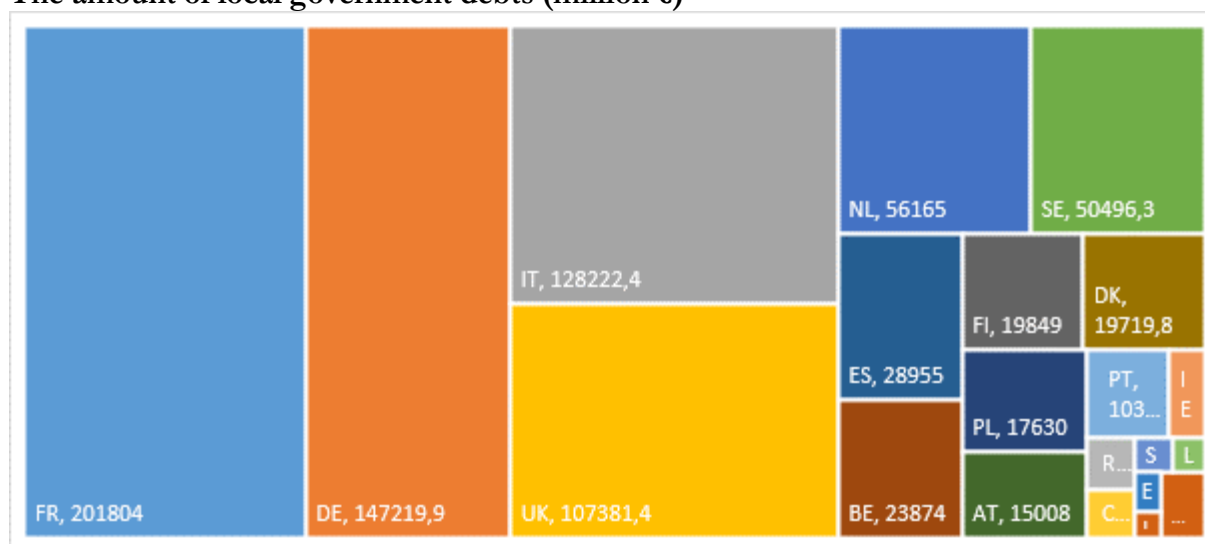
- administrative for reasons such as the availability of data and policy implementation capacity;
- a subdivision of the NUTS 3 regions covering the whole economic territory of the Member States;
- appropriate for the implementation of local level typologies included in Tercet, namely the coastal area and DEGURBA classification.

In the certain topic, the owners of the debts, the creditors need to be divided in two main categories upon the type of the debt. In the case of local government bonds they can be anyone: natural person (citizens), private and public, domestic or foreign, international legal persons. Credits and loans can be provided usually and only by banks, since these are considered as a business activity. In some countries, specialised financial institutions, special purpose vehicles or so called local government financing vehicles were established. These agencies and funds will be mentioned in the additional resources subchapter.

## II. Statistics

In a macroeconomic context the general government debt consists of the central and the local government debt, therefore EU member states raise attention to the financial obligations of the municipalities, which need to be calculated into the public debt. According to the official Eurostat figures the total debt amount of the local governments worth € 847.4 billion in 2017, which is 6.7 % of the EU28's general government gross debt (€ 12,504 bn). A significant reduction can be identified, because in 2011 it was 13 % of the public debt. In some European countries, unsustainable local government debt has emerged as a problem during and after the financial crises, as a consequence of the central transfer reductions (Greece, Ireland, Italy, Portugal, Spain, Romania, United Kingdom). In these instances, actions must be taken to correct any fundamental imbalance between responsibilities and resources. This also applies to the often murky financial relationships between municipal budgets and those of their utility companies, public service provider institution (e.g. local public education, healthcare).

### The amount of local government debts (million €)

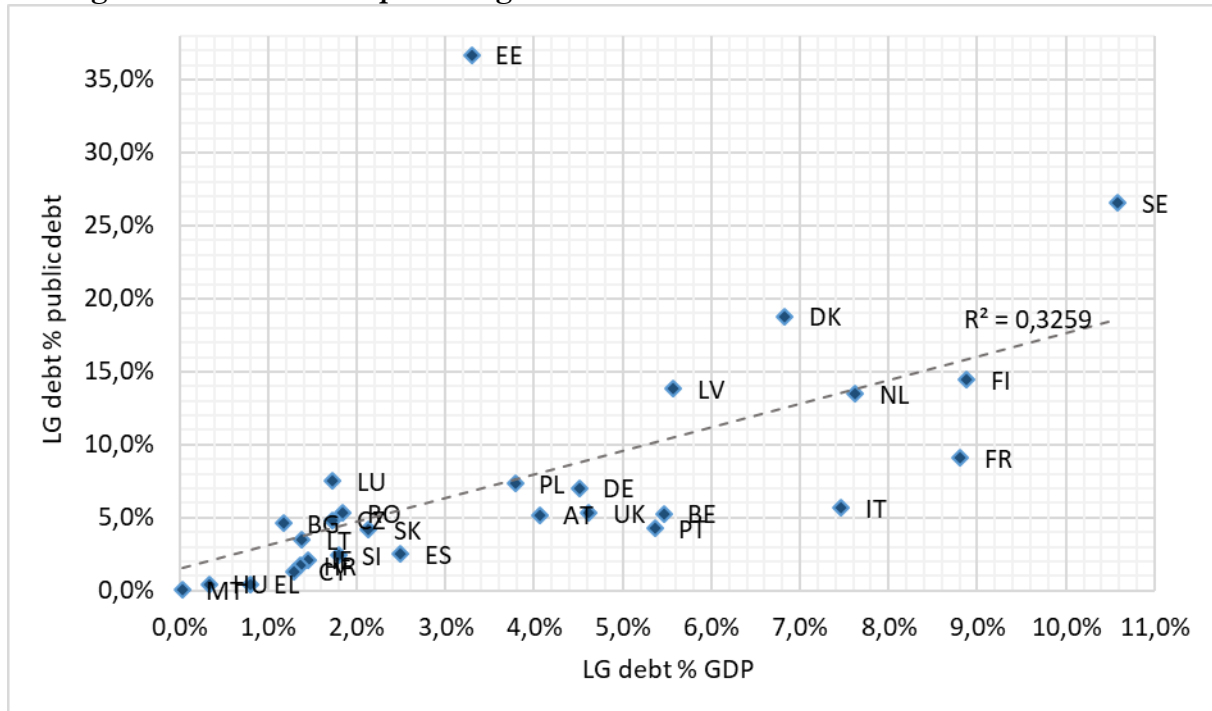


Source: Own compilation based on Eurostat (2018): Local government debt [gov\_10dd\_logd]

The treemap demonstrates that four European countries bear the largest local government debt. More than two-thirds of this belongs to four countries: France (€ 201.8 bn, 23 %), Germany (€ 147.2 bn; 17 %), Italy (€ 128.2 bn; 15 %) and the United Kingdom (€ 107.3 bn, 12 %). These are the largest countries in the European Union, with the highest population. Furthermore, with the Netherlands (€ 56.1 bn; 7 %) and Sweden (€ 50.4 bn; 6 %), it rises more than four-fifths (81.5 %).

In itself, the size of the debt is not enough information, because not the indebtedness is the real problem but the financing of it. Under the most favourable circumstances, the debt is proportional in size and rate of growth in its tax base; does not extend past the useful life of the facilities that it finances; is not used to balance the operating budget; does not require repayment schedules that put excessive burdens on operating expenditures; and is not so high as to jeopardize the credit rating.

### Local government debts as percentage of GDP and of Public Debt



Source: Own compilation based on Eurostat Government finance statistics [gov\_10dd\_logd], [gov\_10dd\_cgd] and OECD National Accounts Statistics <http://dx.doi.org/10.1787/888933531611> and <http://dx.doi.org/10.1787/888933531630>

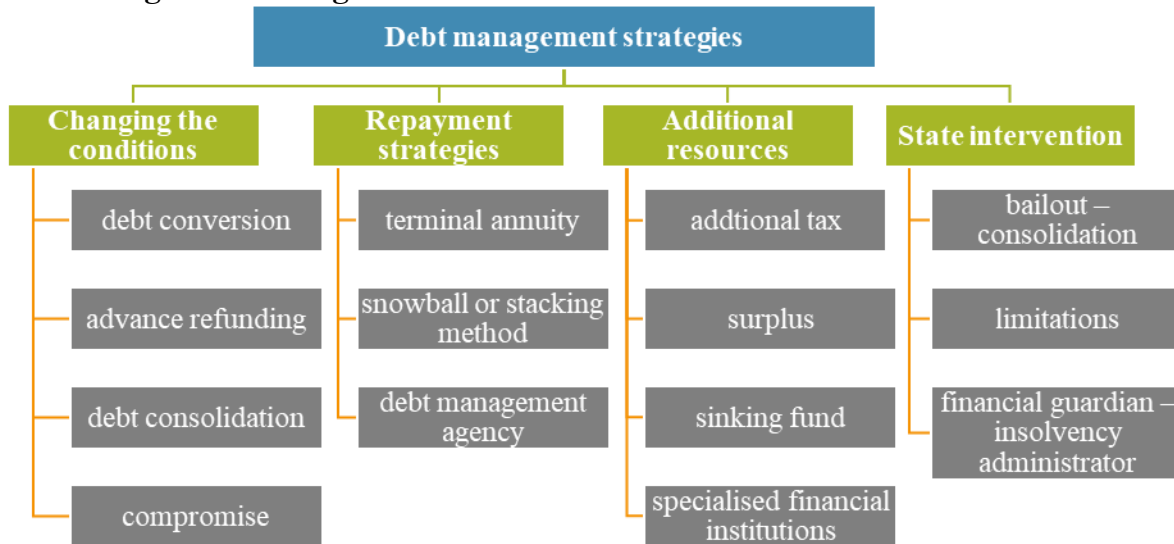
According to the statistics the ratio to the GDP or to the public debt of the local government debts show great variation, therefore there is no determining correlation ( $R^2 = 0.32$  only) between them. The average rate in the European countries is approximately 3.8 % of the GDP and 7.7 % of the public debt. In small and central, southern European countries, both of them below the average, in which over 90 % of their debts belong to the central government. But it is worth to be mentioned that Eastern European local governments are financially strongly dependent on central state transfers, therefore the deterioration of local government finances can be partially attributed to EU funds: the co-financing requirements place a huge financial burden on local governments which are already striving to find sufficient resources for the provision of local services. In two cases the debt ratio is close to zero (Greece, Hungary). There is an exception of them: Estonia, where the local government debt is 36.7 % of the public debt, but according to the GDP is still low, 3.3 %. In the case of some leading European country (United Kingdom, France, Italy) the municipality debts are over 10 %, but according to the high public debt, it does not mean a great burden in the indebtedness. The French and Italian local government systems are similar, both of them centralised countries, with the small fragmented system. The third group contains the Scandinavian countries, in Finland, Sweden, Denmark the local government debt proportion is higher, especially in Sweden, where it is 10.6 % of the GDP and 26.6 % of the public debt. In these countries, the municipalities have a strong fiscal autonomy.

### III.State intervention

The state intervention is only one of the several debt management methods and strategies, which can be applied parallel, depends on the amount and the structure of the debt and the decision of the local government. The main purpose of all of them is the redemption: the way how the local government can escape from the debt burden. Generally four categories can be classified for the

redemption: i) changing the conditions (lower interest cost – debt conversion, advance refunding debt consolidation, compromise), ii) repayment strategies (terminal annuity, snowball or stacking method, debt management agency) iii) additional resources (surplus, sinking fund, specialised financial institutions), and finally state intervention (bailout – consolidation, limitations, financial guardian - insolvency administrator). According to the title the paper deals with only the last one.

### Debt Management Strategies of Local Governments



Source: Own compilation

It is important to start from, that the local government budget is part of the general government budget. The budget of the local government subsystem is separate from the central budget and is linked to the central budget by supports. As a generally accepted principle – in accordance with the financial autonomy –, the consequences of the loss-making management of the local government are borne by the local government, and the central budget is not responsible for its obligations. Therefore, only the local government is liable for the sustainable local finances and the debt management.

The European Charter of Local Self-Government guarantees the financial self-determination of the budget for municipalities, but this autonomy needs to be exercised within clear policies over prudential and macroeconomic limits to borrowing and processes of public scrutiny. The sustainable and reasonable local public finances are important, because the burden of the debt service bears not just economic but a significant political impact within the municipality: the local citizens are not just taxpayers but voters even.

#### III.1. Bailout – consolidation

As it has already been mentioned the central government / budget is not responsible for the local government debts, obligations or other consequences of the loss-making management. But in some cases, the central government bailout is the easiest way, which sometimes covered by the expression consolidation, as a euphemism. In Hungary the central government implemented a comprehensive consolidation between 2011 and 2014 in four phases, while all the debts of the local governments were overtaken by the government in the course of the renewal of the local government system. Meanwhile, a task-based financing system was introduced and many public tasks were transformed from local level to the state administration e.g. healthcare and public education, which was widely criticized in many respects. The re-division of tasks also narrow the central governmental grant resources for local governments (from € 4.19 billion in 2010 to €



2.20 billion in 2015). Finally 2082 local governments were consolidated, and the amount reached the € 4.56 billion (HUF 1,369 billion), which was 2.78 % of GDP and 5.54 % of the public debt in 2010. The Italian government set up a funding plan in 2013 to repay the subnational governments' accumulated liabilities (debt buyback), the municipalities are financed through the Cassa Depositi e Prestiti.

### III.2. Limitations

Another method of state intervention, when the legislator – upon the initiative of the central government – defines limitations for the indebtedness of the local governments. These mean restrictions of the fiscal autonomy of local governments, but as an ultima ratio, they can prove to be useful to gain the sustainability of the general government debt, and meet with the financial requirements of the Maastricht criteria. The limitations focus on a balanced local budget and as well defined reduction goals, or prescribe authorisation of the borrowing from the central government, or both of them are applied simultaneously.

#### Types of limitations on local government debt

Balanced local budget and/or a defined reduction goal		Authorisation of the borrowing
Austria, Estonia, Finland, Greece, Italy, Netherlands, Poland, Portugal, Slovakia, Spain, Sweden, UK – England, Scotland and Wales	Czech Republic, Denmark, Germany, Hungary, Ireland, Latvia	Belgium, Croatia, France, Luxembourg, Slovenia, UK – Northern Ireland, Romania

Source: Own compilation based on the OECD subnational government country profiles 2017. and NALAS (2011): Guidelines on Local Government Borrowing in South East Europe.

Provisions for a balanced local budget and/or defined reduction goals can be found in Austria, where the Internal Stability Pact (2012) set a balanced budget prescription for all levels of government in 2016, and from 2017 onwards a structural balance rule was implemented, relating deficits to the output gap, and all levels of government must reduce their level of debt by 1/20 per year. In Estonia, limits for local debt were introduced from 2009 to 2012. According to the Financial Management of Local Authorities Act (2011), the debt ceiling ranges from 60 % to 100 % of the current year operational revenues depending on the self-financing capacity of the municipality. Local budgets in Finland must be balanced over a four-year period, and the Municipal Act (2015) reinforced macrosteering of the local finance system, even a central government spending limit was introduced affecting local finances. This deteriorating fiscal position pushed the municipalities to increase borrowing. In Greece, under the Kallikratis reform, an Observatory for Financial Autonomy of the Local Government Organizations was launched, which ensures the preparation of realistic and balanced budgets. The law introduced additional limits: interest payments for a given year cannot exceed 20 % of ordinary annual revenues and total debt must remain under 60 % of total annual revenues. Municipalities can join the Special Economic Recovery Program. In 1999, Italy has introduced an Internal Stability Pact to ensure – e.g. with borrowing limits, prudential rules on bond issuing – that the financial situation of subnational administrations is consistent with the European Union fiscal rules. The budget stability rule in the Italian constitution also passed in 2012. In the Netherlands, the Sustainable Public Finances Bill (2013) stipulates, that municipalities are subject to a balanced budget rule, and may borrow loans or issue bonds only to finance capital expenditure. In Poland, the Public Finance Act defines the balanced local current budgets, and strengthens debt limitations requiring that the sum of loan instalments and interest payments must not exceed 15% of total debt. From 2014 the debt limit based on gross savings (instead of the revenues) calculated over a three-year period. The debt of local governments should not exceed 60% of

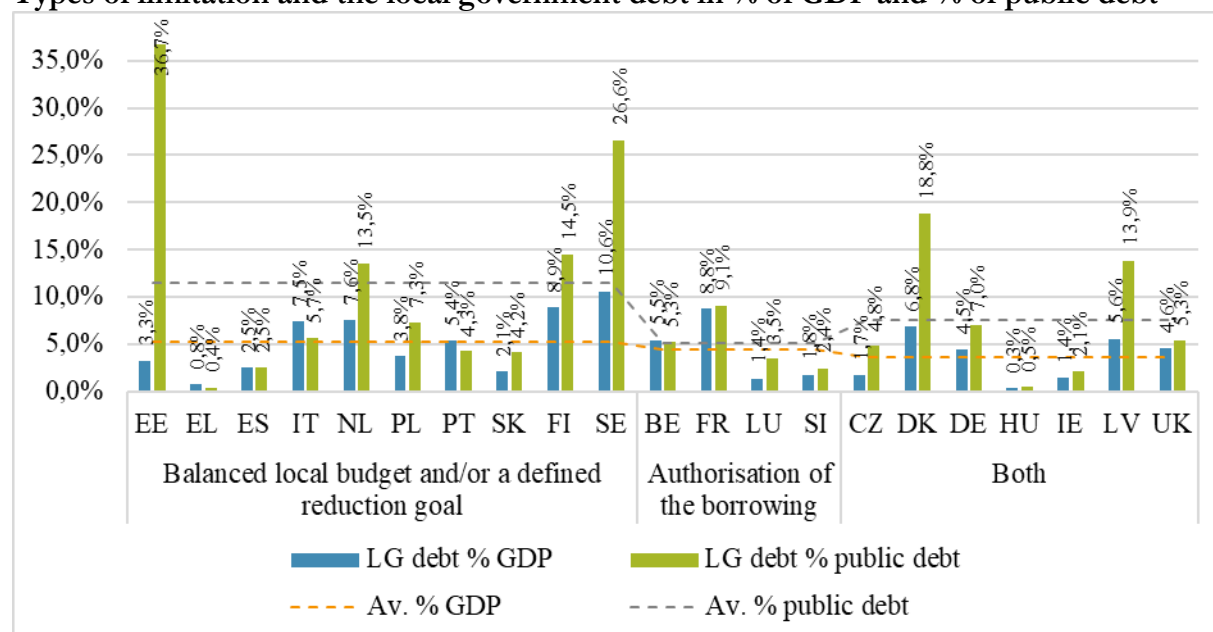
GDP. In Portugal, the Local Finance Law (2013) introduced new budgeting rules for municipalities including regarding arrears, off-balance sheet liabilities and expenditure ceilings, and the law also strengthened net debt ceilings, borrowing constraints. In Slovakia, the subnational governments must follow a balanced budget rule, as well as debt ceilings since 2005. The Fiscal Responsibility Constitutional Act (2011) and the Law on Budgetary Responsibility (2013) strengthened the fiscal rules, which stipulate that local governments exceeding the debt limits must pay a fine imposed by the Ministry of Finance amounting to 5% of the difference between the total debt and the 60% ratio. In Spain, under the constitutional reform (2011), the fiscal consolidation was targeted for all Spanish administrations from 2020 onward. The Organic Law on Budgetary Stability and Financial Sustainability (2012) introduces a structural balanced budget rule and debt ceilings for all levels of governments, as well as expenditure rules. In Sweden the municipalities and county councils are subject to a balanced budget requirement, they can borrow only to fund capital expenditure through bonds and loans. In the United Kingdom in England, Scotland and Wales, local governments are able to issue long-term debt to finance capital investments only. The local governments must follow the CIPFA Prudential Code, which sets indicators to be respected regarding affordability, sustainability and prudence.

The preliminarily required authorisation for the borrowing can be found in France, the subnational governments are able to borrow without approval from the central government but long-term borrowing is restricted to finance investment. Belgium has an internal stability pact covering the period 2015-18 and co-ordination mechanisms established by the Cooperation Agreement in 2013 to implement the Fiscal Compact. Regions and communities can borrow and issue debt on financial markets, although they require authorisation from the Federal Minister of Finance, while municipalities and provinces are free to borrow but only to fund investment projects. In Luxembourg, any loans in excess of € 50 000 must be approved by the Ministry of the Interior. Borrowing is only allowed if there is no other financing option, and if regular reimbursement of annual accruals is guaranteed, and loans are only permitted to fund capital expenditure. In Slovenia, the local borrowing rights are regulated by the Public Finance Act (1999) and the Financing of Municipalities Act (2006). Municipalities have the right to borrow to finance certain types of investment projects only with the prior consent of the Ministry of Finance. In the United Kingdom in Northern Ireland, borrowing is subject to an approval by the Ministry of the Environment, and must aim at financing capital projects only.

The dual limitation: balanced budget and authorisation rules are typical in the Czech Republic, where a new fiscal framework is under preparation regulating local government indebtedness, which requires that the level of local gross debt remains below 60% of a four-year average of revenues. The bond issuance must be approved by the Ministry of Finance. In Denmark, the local governments are subject to a structural balanced budget rule. With the Budget Law (2012) multiannual binding expenditure ceilings were introduced, and the borrowing is subject to the supervision and approval of the central government. In Germany, the balanced structural budget provisions and a “debt brake rule” were introduced in 2011 at the federal and Länder levels following the 2009 Constitutional reform. Local governments must balance their budgets and have borrowing restrictions, commonly, with the approval of the supervisory authority. Another example Hungary, where – at the same time with above mentioned the bailout from the central government – the Fundamental law states, that in order to preserve a balanced budget, for any borrowing or for other undertaking of commitments by local governments to the extent determined in the stability act, certain conditions and/or the consent of the Government is required. According to article N) Hungary observes the principle of balanced, transparent and sustainable budget management, but this mainly applies to the central budget; further provision states, that the local governments are obliged to respect this principle. In Ireland, the government in 2004 set a limit of € 200 million for the contribution of the local government sector in any one year, which was reaffirmed in 2009. The Local Government Act states, that a local authority may borrow money in any manner it considers suitable for the

effective performance of its functions, but it needs prior approval of the central government. In addition, there is a debt ceiling of € 200 million for new annual borrowing. In Latvia, local governments can only carry out long-term borrowing to finance investment projects (golden rule). Loans must be contracted with the State Treasury or within specific funding programmes, or borrowing from another institution must be justified and authorised by the Ministry of Finance. The borrowing in a given year cannot exceed 20% of current revenues.

### Types of limitation and the local government debt in % of GDP and % of public debt



Source: Own compilation based on the OECD subnational government country profiles 2017

All the three solutions are followed by numerous countries, most of them apply the rules on balanced local budget and/or a defined reduction goals, while the authorisation of borrowing is also popular. Unfortunately, there is no correlation between the regulation method and the results in local government debts, because in each group some outstanding value can be found. But it can be observed that the average is the lowest in the authorised borrowing with balanced budget prescription method (3.6 % of the GDP) but higher, 7.5 % of the public debt. And despite of these figures, the authorisation reduces the average in the case of the public debt (5.1 %), but higher in the GDP (4.4 %). While in the solely balanced budget group is the highest (5.2 % of the GDP and 11.5 % of the public debt).

### III.3. Financial guardian, insolvency administrator

Another exceptional resolution, when ultimately for debt management a financial guardian or an insolvency administrator is seconded to the local government by the central government to conduct the debt settlement procedure. Because of this procedure similar to bankruptcy proceedings, it should be under the supervision of the relevant court, e.g. ordinary court, administrative court or registry court. This process may be initiated by either the local government or its creditor(s). The financial guardian monitors the management of the local government, reveals the reasons for the indebtedness, accesses to all documents relating to the assets of the local government, prepares a referral on debt settlement, initiates the recovery of the overdue receivables, contacts with the creditors, carries out the duties and powers mandated by the law. Upon the results of the monitoring, the local government (or a debt settlement committee) establishes a crisis budget and financial plan, and in the case of insolvency a proposal for compromise. In Hungary, separate legislation defines the specific regulation.

#### IV. Main findings and implications

The amount of local government debts is not a major problem, the average ratio in the European countries is approximately 3.8 % of the GDP and 7.7 % of the public debt. It is not a significant macroeconomic obstacle for most of the EU member states to meet the Maastricht criteria. Only a few countries are faced with difficulties, the local government debt in Estonia 36 %, in Sweden 26 % or in Denmark 18,8 % of the public debt, while in Finland and in France it is close to 9 % of the GDP. The total local debt worth € 847.4 billion, which four-fifth belongs to six countries (France, Germany, Italy, the United Kingdom, the Netherlands and Sweden). An overwhelming proportion (64.8 %) of it is denominated in loans, since it is simpler and easier for municipalities to borrow money from the financial intermediaries, and they are able to provide suitable coverages. The purpose of the debt management is the redemption, which has many different ways, and for it is difficult to generate a satisfactory general theory. The golden principle states, that the consequences of the loss-making management of the local government are borne by the local government, and the central budget is not responsible for its obligations. While in other European countries, unsustainable local government debt has emerged as a problem, and finally, the state pays the bailout or consolidation by overtaking the debt. Another form of state intervention, the legislator – upon the initiative of the central government – defines limitations. These restrict the fiscal autonomy of local governments, but as an ultima ratio, they can prove to be useful to gain the sustainability of the general government debt. The limitations focus on two main areas: a balanced local budget and as a well-defined reduction goal, or prescribe authorisation of the borrowing from the central government. In six (and with the combined system in the UK, seven) countries, both methods are applied simultaneously. Finally, in most cases, only the direct and/or indirect state intervention methods were proven to be successful solutions. As a result of the strict rules the average is the lowest in the authorised borrowing with balanced budget prescription method (3.6 % of the GDP) but higher, 7.5 % of the public debt. And despite of these figures, the authorisation reduces the average in the case of the public debt (5.1 %), but higher in the GDP (4.4 %). While in the solely balanced budget group is the highest (5.2 % of the GDP and 11.5 % of the public debt).

#### References

- Ákos Aczél, Dániel Homolya: Risks of the indebtedness of the local government sector from the point of view of financial stability. In MNB Bulletin October 2011.
- Amar – Ariely – Ayal – Cryder – Rick (2011): Winning the Battle but Losing the War: The Psychology of Debt Management. In Journal of Marketing Research, 2011 May
- Batley, Richard – Gibson, John: Financing European Local Government. Routledge. 1993. p. 1.
- Cambridge dictionary
- Central Statistic Office of Hungary 3.1.2. Gross domestic product (GDP) in HUF, in EUR. and the statistics of the Government Debt Management Agency Pte. Ltd.
- Council of Europe: European Charter of Local Self-Government. Strasbourg, 1985.
- Dalton, Hugh: Principles of Public Finance. Routledge. 1971 and 2013
- Dalton, Hugh: The Capital Levy Explained. Labour Publishing, London, 1923
- Davey, Kenneth ed.: Local Government in Critical Times: Policies for Crisis, Recovery and a Sustainable Future. Council of Europe. 2011.
- Dwight V. Denison, Zihé Guo: Local Government Debt Management and Budget Stabilization. in Yilin Hou ed.: Local Government Budget Stabilization. Springer International Publishing. 2015 p. 121.

- Dzigbede, Komla D.: Essays in State and Local Government Debt Management: Networks, Strategic Refinancing and Regulatory Disclosure. Dissertation, Georgia State University. 2016 p. 23-24.
- Eurostat: Local government debt [gov\_10dd\_logd] and General government gross debt (tsdde410) 2018.
- Eurostat: Manual on Government Deficit and Debt – Implementation of ESA 2010. 2018. and International Monetary Fund: Public Sector Debt Statistics: Guide for Compilers and Users. 2013
- Friedrich Hayek: Review of John Maynard Keynes: How to Pay for the War. in Economic Journal 50:321-6. 1940
- Keynes, John Maynard: How to Pay for the War: A Radical Plan for the Chancellor of the Exchequer. Macmillan, 1940.
- Local Government Reform Act 2014 Article 106 S.I. No. 215 of 2014, which modified the Local Government Act 2001
- Medve-Bálint, Gergő – Bohle, Dorothee: Local Government Debt and EU Funds in the Eastern Member States: The Cases of Hungary and Poland. MaXCaP Working Paper Series. 2016 p. 22.
- Mukherjee, Sampat: ISC Economics. Allied Publishers, London, 2003 p. 161.
- Nallathiga, Ramakrishna: The System of Local Government Finance: A Study of Select Countries. In NIFM Journal of Public Financial Management 2012 Volume IV No. 2 pp. 39-50
- Network of Associations of Local Authorities of South-East Europe: Guidelines on Local Government Borrowing in South East Europe (Albania, Bulgaria, Croatia, Kosovo, Macedonia, Moldova, Montenegro, Republika Srpska – BiH, Romania, Serbia and Turkey) 2011.
- OECD: Subnational government country profile: Austria, Belgium, Czech Republic, Denmark, Estonia, Finland, France, Germany, Greece, Italy, Latvia, Luxembourg, Poland, Portugal, Slovakia, Slovenia, Spain, Sweden, United Kingdom. OECD, 2017.
- Proposal for a Regulation of the European Parliament And of The Council amending Regulation (EC) No 1059/2003 as regards the territorial typologies (Tercet) COM/2016/0788 final - 2016/0393 (COD)
- Schnyder, Gerhard: The Law and Finance School: What Concept of Law? King's College London, 2016.
- Spearman, Kay: Financial Management for Local Government. Routledge. 2007.
- Steiner, Erika: Introduction to the Hungarian Local Government System. Hungarian Association of Local Governments – Norway Grants, 2016.
- Stelmach, Jerzy – Brozek, Bartosz: Methods of Legal Reasoning. Springer, 2006. 148
- Teki Kurti: Financial System and the Local Government in European Countries. in European Scientific Journal February 2014 Special ed. vol. 1
- The local governments' credit and bonds on the basis of Hungarian local government reports 2005-2013.
- Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union, Protocol (No 12) on The Excessive Deficit Procedure
- Wang Mei (Lisa) (2013): Local Debt in the People's Republic of China: Local Government Financing Vehicle's Debt Management and Risk Control - Replacing Shadow Bank Financing with Local Government Bond. Asian Development Bank, 2013.