

Köszöntő

Az e számmal útjára induló jogtudományi és politikatudományi folyóirat, a *Jog - Állam - Politika* főszerkesztője tisztelettel köszönti szerző- és olvasóközönségét. A főszerkesztő az alapító Széchenyi István Egyetem Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Kar és a Szerkesztőbizottság felhatalmazottjaként a folyóirat szervezésével és felügyeletével rá háramló tudományetikai köteletségének kíván eleget tenni, amikor a köszöntő ürügyén az érthetőség és megítélhetőség érdekében e rövid előszó formájában bemutatja a közönség számára az alapítás indítékait és céljait, s illendő tömörséggel vázolja a folyóirat jövőjéről alkotott elképzeléseit.

A folyóirat létrehozása a győri Széchenyi István Egyetem megalapításának része, s így része a magyar jogi oktatás, illetve jog- és államtudományok rendszerváltozásának is, annak a napjainkig tartó folyamatnak, melynek során a jog- és államtudományok az átmeneti intézeti formából önálló karrá szerveződtek a győri egyetem struktúráján belül. E tudomány- és egyetemtörténeti változás párhuzamos eseményei, melyek egyben az alapítási történet végkifejletét is jelentik, a Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Kar önálló doktori iskolájának a megszervezése és az önálló tudományos folyóirat létrehozása.^[*]

[*]A folyóirat-alapítás nem előzmény nélküli a győri Állam- és Jogtudományi Kar kialakulásának történetében. 2002-ben az ELTE-SZIF Oktatási Intézet jogutódjaként a Széchenyi Egyetem Jog- és Gazdaságtudományi Karán belül létesített Állam- és Jogtudományi Intézet akkori tudományos vezetése 2003-ban *Leviatán* címmel már létrehozott egy intézeti tudományos actát. Thomas Hobbes *Leviatánja* melletti döntést az acta létrehozói, Révész T. Mihály és Szigeti Péter a következőképpen indokolták: „Egyrészt a figyelemfelkeltésen túlmenően könnyen azonosítható és megjegyezhető címet kerestünk, másrészt olyat, amely alkalmas több tudományterület törekvéseinek a reprezentálására. Tehát a »mesterséges lény« közel sem szörnyeteget, etatista törekvést, s nem valaminő újkori kontraktualizmust képvisel, pusztán a politika, az állam, a jogtudományok, az elméleti és történeti stúdiumok együttesének, keresztmetszetének a szimbolizálását. Keresztapa-névadónk racionalizmusát, széles körű elméleti, történeti és empirikus tudását pedig jó volna - legalábbis erőnk szerint - mérceként követni.” (Révész T. Mihály - Szigeti Péter: Bemutatkozás - Köszöntő. In Szigeti Péter (szerk.): *Leviatán*. Az Állam- és Jogtudományi Intézet tudományos közleményei. Alapítva: Győr, 2003; Tomus I., 2004, Universitas-Győr Kht, 8. o.) 2003 és 2005 között az intézeti tudományos acta öt száma jelent meg. A győri Állam- és Jogtudományi Karon 2004. szeptember 3-4-én rendezett országos tudományos konferencia anyaga különszámban jelent meg. (Vö. Szigeti Péter (szerk.): *Államelmélet - Politikai filozófia - Jogbölcselet*. *Leviatán*, 2005, Universitas-Győr Kht.)

Az egyetemalapítási folyamat lezárulásával kialakultak és stabilizálódtak a normáltudományi kutatás feltételei. A normáltudományi kutatás helyzetében a doktori iskola a tudományos kutatás és oktatás együttes művelésének a legfelső szintje, a folyóirat pedig, ezzel párhuzamosan és ehhez kapcsolódva, az egyetem tudományos önmegjelenítésének a legfontosabb médiuma, amely a nyilvános tudományos kritika számára hozzáférhetővé teszi és reprezentálja az egyetemen folyó kutatások eredményeit, a jog- és államtudományi kutatás aktuális állását. Ebben az összefüggésben a folyóiratot fenntartó tudományos közösség alapvető törekvése, hogy a *Jog - Állam - Politika*, szellemiségét és irányultságát tekintve, reprezentatív módon kapcsolja össze és fejezze ki az egyetem és a tudomány univerzális eszméit.

Az alapítás története, különösen az egyetem eddigi kutatási-oktatási tapasztalatainak, teljesítményeinek a tükrében, annak tényyszerűségével is szembesítette az Alapítót és a Szerkesztőbizottságot, hogy a folyóirat létrehozása elválaszthatatlan a rendszerváltozás és az európai egyesülés korszakában új kihívásokkal szembeálló magyar jog- és államtudomány helyzetétől. A magyar jog- és államtudomány immár visszavonhatatlanul az euroatlanti modernitás globalizálódó tudományrendszerének része, a nemzetek feletti tudományos diskurzus saját jogú tagja, s így létfontosságú számára, hogy ebben az helyzetben is pozícionálja magát. Mindez azzal jár, hogy a magyar jog- és államtudománynak már ezen az új probléma-horizonton kell átgondolnia és, ha szükséges, újraértelmeznie rendeltetésével, hivatásával kapcsolatos felfogását, és ennek szellemében kell megfogalmaznia saját jövőjéről alkotott elképzeléseit, céljait és feladatait. Ezzel a jog- és államtudományi helyzetértelmezés kutatási témává, az értelmezési változatok helyességéről folyó vita a kutatás egyik központi problémájává válik. Különösen így kell ennek lennie, ha figyelembe vesszük, hogy a rendszerváltozás alkotmányosan garantált társadalmi-kulturális és szellemi pluralizmusának majd húsz éve formálódó „új” helyzetében – a magyar és európai alkotmányozási, jogalkotási folyamat párhuzamossága következtében – rövid idő alatt nemcsak a jog mennyiségi-minőségi komplexitása és az állami feladatok száma nőtt meg roppant mértékben, hanem megsokszorozódtak a különböző társadalmi területek és gyakorlatok differenciált jogi szabályozása iránti szükségletek és igények is, amelyeket azonban már csak kettős, európai és magyar perspektívában lehet megindokolni és érvényesíteni. A jog komplexitásnövekedése, az államszerkezet átalakulása és funkcionális differenciálódása ugyanakkor kitermelte a megértése és magyarázata iránti elméleti szükségleteket, dogmatikai törekvéseket is, ami ahhoz vezetett, hogy jelentősen megnőtt a jog- államtudományi nézőpontú és tárgyú írások, valamint az ezeket publikáló folyóiratok száma, és kiéleződött a folyóiratok közötti versengés. Ezzel összefüggésben különösen örvendetes fejleménynek tekintjük, hogy e gyarapodás által, bár nem szűnik meg, de nagy mértékben relativizálódik az elméleti és gyakorlati jogászatot, a jogtudományt és a jogot elválasztó határ vonal. A gyakorlati jogászok írásai ugyanis olyan szövegek, amelyben egyfelől, akarva, nem akarva, az írástudó jogász távolságtartó szemlélődő-elmélkedő beállítódása fejeződik ki, másfelől a kifejtett gondolatok és érvek az objektivitási-tárgyszerűségi

követelményeknek eleget téve igazságigénnyel lépnek fel, s így szükségképpen részévé válnak a jogtudományi diskurzusnak. A közös, magyar-európai jog komplexitása dogmatikai uralásának, a közös magyar-európai állam felépülése és működése elméleti megértésének a szükséglete napjainkban olyan teoretikus kihívás, amely a jog és a jogtudomány területén aktív jogászokat és jogtudósokat egyaránt provokálja, és arra kényszeríti, hogy a problémákat és válaszokat közösen, egy folyamatos teoretikus párbeszéd keretében együttműködve fogalmazzák meg. A magyar jog és jogtudomány így létrejövő közös teljesítményei egyfelől reflexívebb és a komplexitás növekedés feldolgozására alkalmasabbá teszik a jogalkotás és jogalkalmazás, valamint a jogtudomány gyakorlatát, másfelől gazdagítják a magyar jogászai hagyományt, láthatóvá téve és erősítve annak európai kötődését.

Mindezen fejlemények tehát a jog- és államtudományi diszciplínákat óhatatlanul helykeresésre és folyamatos helyzetmeghatározásra kényszerítik. A rendszerváltozás tudományos, politikai és jogi vitáiban ennek a kényszernek a hatása mutatkozik meg, amikor a vita résztvevői mindenekelőtt a jogharmonizáció, az európai alkotmányozás kapcsán az alkalmazkodás és/vagy önállóság, utánzás (másolás) és/vagy eredetiség (újat alkotás) tudatosan vagy öntudatlanul előfeltételezett alternatívájának nézőpontjából fogalmazzák meg javaslataikat. A közös, magyar-európai jogállam uralmának a korszakában ez a kérdés a tudomány és etika összefüggésében, elvileg és tiszta formában a következőképpen vetődik fel. Az új helyzetet a magyar jog- és államtudomány képviselői, illetve azok többsége, vagy sorsszerűségként, azaz uralhatatlan szükségszerűségként fogják fel, vagy olyan összefüggések és folyamatok dinamikus konstellációjaként, amely szerkezetét és tendenciáit tekintve viszonylag átlátható, kutatható, a tudomány belső és külső gyakorlatában megismerő módon uralható, azaz teoretikusan előre jelezhető. A jog- és államtudományi kutatás szabadságát a sorsetikai válasz az utánzás és alkalmazkodás gesztusaira korlátozza, a nemzetközi euroatlanti tudománnyal való együtt haladás jelszavával észrevétlenül a sodródás kényelmes stratégiáját ajánlja. Ez azzal a következménnyel jár, hogy a kutatásban kritikátlanul az alkalmazkodás megfontolás nélkül elfogadott mércéi válnak kötelezővé, és így fel sem vetődik az önértelmezés igénye és az eredetiség problémája. Ezzel szemben a felelősségetikai válasz – amely nem becsüli le a magyar tudomány autonómiáját, jogi-jogászai hagyományunk eredetiségpotenciálját – azon a meggyőződésen alapul, hogy jog- és államtudományunk csak akkor lehet a nemzetközi tudományos versengés önálló és sikeres résztvevője, és csak akkor lehet képes maga dönteni a saját jövőjéről, ha az új helyzetben éppen az önértelmezés szükségszerűségéből, s ezzel szoros összefüggésben saját emergencia- vagy eredetiségképességének a kritikai vizsgálatából indul ki.

Az Alapító és a Szerkesztőbizottság a felelősségetikai megközelítés szellemében, annak helyességéről meggyőződve bocsátja útjára a folyóiratot, amely így irányultságát és tematikáit tekintve lényegileg kapcsolódik a magyar jog- és államtudomány jelenkori önértelmezési-önmegjelenítési problémáihoz. Ezzel összefüggésben magától értetődő előfeltételnek és kiindulópontnak tekinti azt a tényt, hogy a rendszerváltozás helyzetét elsősorban a tudomány, a jog és a

politika területén folyó szellemi versengés konstellációja, aktuális erőviszonyai határozzák meg, s hogy ennek a versengésnek az alapvető sajátossága éppen a beállítódások, nézőpontok, érvelési módok, kommunikatív kompetenciák keveredése, egymásba csúsztatása, az intézményesített határok folyamatos áthágása. A magyar jog- és államtudománynak ilyen feltételek között kell tudnia tisztázni és rögzíteni alapvető szellemi orientációs pontjait, módszertani-ismeretelméleti pozícióit, valamint azokat a kritériumokat, amellyel képes kritikailag megítélni egyfelől saját megismerő teljesítményeinek értelmes voltát, másfelől e teljesítmények emergenciaképességét, vagyis azt, hogy milyen értelemben jelentenek más és újat az eddigiekhez képest, s hogy milyen gyakorlatokban alkalmazhatóak, illetve alkalmazhatóak-e egyáltalán.

A folyóirat alapvetően az államprobléma perspektivikus megfogalmazásainak, illetve ún. jogállami interpretációinak a nézőpontjából közelít a magyar jog- és államtudomány vázolt egzisztenciális helyzetéhez, s az állammal foglalkozó tudományok együttműködésének szellemében, a jövőben kialakítani remélt diszciplináris egyensúly megteremtésének az igényével kíván helyt adni a politikatudományi és más, szélesebb értelemben vett társadalomtudományi, illetve társadalom-, jog és politikafilozófiai elkötelezettségű publikációknak. A folyóirat elnevezése, a cím kompozíciója ezt az irányultságot és jövőképet hivatott tükrözni.

A Főszerkesztő

Győr Főtér



Alkotmányozás és kodifikálás

A JOGALKOTÁS MINT TÁRSADALOMTERVEZÉS?

„A jogász a társadalom mérnöke”, olvastam valahol néhai, ám máig nagytiszteletű Kuncz Ödön, a kereskedelmi jog professzora egyik írásában, és akkor döbbsentem rá igazán a jogászra, s különösen a jogtanári hivatással együtt járó felelősségre. Ez a „társadalmi mérnökség” ugyanis kétféle értelemben is megközelíthető. Az egyik értelemben a jogászok megkonstruálják a jogállamként elgondolt állam egészének szerkezetét, szervezeti rendszerét, a hatalmi ágak megosztását, ezek egymáshoz való viszonyát és működését. Ez hagyományosan a közjog területe, különösen az alkotmányjogé, melynek alapvető társadalmi rendeltetése a törvényhozás (normaalkotás), a végrehajtás (kormányzat, közigazgatás) és az igazságszolgáltatás, valamint ezek kapcsolódó intézményeinek létrehozása és a társadalom javára történő működtetése. A másik értelemben azonban a jogászok az egyes emberek közötti konkrét életviszonyokat konstruálják meg, amennyiben azokra is normákat alkotnak, és e normák közvetítésével igyekeznek megelőzni, illetve kiküszöbölni a magánszféra konfliktusait, zavarait. Az életviszonyok normatív szabályozásának szükségképpen igényt kell támasztania valamilyen értelemben az igazságosságra annak érdekében, hogy azt minden egyes érintett érvényesként fogadja el, s hogy ennek – ti. a közösen osztott igazságosságnak a – szellemében egymással megbékéljenek.

A „társadalmi mérnökség” mindkét értelmében a következő kérdés tekinthető a legfontosabbnak: Milyen értékrendhez igazodva, mely alapértékek mentén kell a jogászoknak megalkotniuk a közjogi és a magánjogi normák rendszerét, s egészében magát a jogrendet? Az állam és a jog eddigi története során – de különösen a felvilágosodás kora óta – mindig egy kigondolt és uralkodóvá vált értékrend szolgálatába szegődött, majd azzal együtt eltorzult, kudarcot vallott; a legjobb esetben is tökéletlennek bizonyult. A 20. századi ideológiák alapján tudományos racionalitással kiépített „ész államai” pedig egyenesen totális diktatúrákba, emberi és társadalmi tragédiákba torkolltak. A totalitarizmus történelmi tapasztalatainak köszönhetően napjainkban, a 21. században az is kérdésessé vált, hogy kell-e, lehet-e egyáltalán értékválasztásról és értéktartalomról beszélni a jog vonatkozásában. Netán van, avagy végre szükséges volna hogy legyen a jognak magának saját értékrendje, leszűrve és absztrahálva minden eddigi jogrendből a jónak, emberségesnek, hasznosnak, etikusnak – azaz időtállóknak és maradandóknak – bizonyult, értékghordozó

normákat? Részletes kifejtés nélkül egyetértően kell itt idéznünk Zlinszky Jánost: „Állítom, vallom, hogy a jogállam értékhordozó kategória. Megvalósítása a társadalom érdekében nem tetszés kérdése, hanem szükségszerű. Alapvető értékei nem módosíthatók többségi akarattal, mert értékjellegük attól független.”^[1] Ugyanakkor egyetértek Zlinszky Jánossal abban is, hogy ez a tétel ma még nem magától értetődő, érvényességét sokan megkérdőjelezzik, ezért két vonatkozásban is bizonyításra szorul. Egyrészt azért, mert a kommunista értékrendszer, amit ránk kényszerítettek, totálisan összeomlott, ami után nehéz egy új értékrend új ígéreteiben hinni, másrészt azért is, mert az a kapitalista értékrendszer, amely most újra győztesnek hiszi magát, már a kommunizmus előtti időktől kezdve – és azóta egyfolytában – hanyatlik, globális megvalósulása olyan természeti és társadalmi következményekkel jár, ami elfogadhatatlanná és fenntarthatatlanná teszi. A jogállam értéktartalmának bizonyítását különösen megnehezíti a fenntarthatatlan fejlődésről a fenntartható fejlődésre való átállás, azaz egy jogtól és politikától független átfogó értékrendszer-változás kényszere. Ez a változás ráadásul magát az értékhordozó kategóriaként felfogott jogállam meghatározását is érinti.^[2] De ha bizonyítottan vesszük is a jogállam értéktartalmát, adottnak vesszük is egy értékrend és azon belül a jogrendet meghatározó alapértékek helyes megválasztását és létezését, még további súlyos kérdésekkel kell szembe néznünk: a „társadalom mérnökeinek” vajon az adott értékrenden és a jogrend helyesen megválasztott alapértékeinek összefüggésén belül milyen államszerkezetet, milyen gazdasági- és szociális rendet, milyen konkrét jogi megoldásokat kell választaniuk és alkalmazniuk, miért éppen azt és nem más, és hogyan felelnek azért, ha a választott konstrukció összeomlik, működésképtelenné válik, vagy csak súlyos zavarokkal, anyagi és emberi áldozatokkal működik? Ezek az alapvető kérdések természetesen számtalan további kérdést vetnek fel, amelyek a teljesség igénye nélkül a következőképpen foglalhatók össze:

- a) Be kell-e vonni és ha igen, milyen mértékben és módon más hivatásrendeket, sőt magát az egész társadalmat önmaga jogi megkonstruálásába?
- b) Melyek azok a közérdekű és magánérdekű életviszonyok, ahol nélkülözhetetlen a jog, és hol felesleges, mely életviszonyokban kártékony, mert alkalmatlan eszköz?
- c) Mi legyen a viszonya másfajta normákhoz, illetve szabályszerűségekhez, különös tekintettel a vallási és etikai normákra, a természeti (fizikai, kémiai, biológiai, genetikai), a közgazdasági (piaci) és a technikai-technológiai törvényszerűségekre?

[1] Zlinszky János: *Az Alkotmány értéktartalma és a mai politika*. Budapest, 2005, Szent István Társulat, 4.o.

[2] Vö. Petrétai József: Fenntartható jogállam. In *Fenntartható fejlődés – fenntartható jogállam*. Budapest, 2005, Emberi Jogok Magyar Központja Közalapítvány kiadványa, 10–29. o.

Ezekre a kérdésekre máig nincsenek sem általánosan elfogadott, sem végleges válaszok, és valószínűleg soha nem is lesznek. Az újra feltett régi kérdésekre mindig új válaszokat, az új problémákra mindig új megoldásokat kell keresni és találni. Éppen ezért minden újabb kísérlet a válaszkeresésre a jogtudomány és az egész jogászság legnemesebb hivatása és egyben kötelessége is. A jogalkotás nagy nekilendülései, az alkotmányozás és egy-egy jogterület kodifikálása, az újraszabályozás aktuális problémái, egészüket és részleteiket tekintve is tömegesen kényszerítik ki a válaszkeresést a „társadalom mérnökei” által megfogalmazott alapvető kérdésekre. Azonban a válaszok, illetve problémamegoldások keresése során mindenképp azt kell alaposan megfontolni, hogy ebben az általános értékválsággal küzdő „átmeneti” korban – még ha a történelemben minden jelenkor átmeneti is – mi teszi indokolttá a jogrendszer egészét alapvetően meghatározó jogalkotást, azaz szabad-e és kell-e alkotmányozni, illetve kodifikálni. Jelen tanulmányban csak ezt a kérdést érintem az Alkotmány és a Polgári Törvénykönyv vonatkozásában, különös tekintettel arra, hogy mindkettő újrakodifikálás előtt áll.

KELL-E ALKOTMÁNYOZNI, ÉS HA IGEN, MIÉRT NEM?

1989. október 23. óta, tekintettel köztársasági alkotmányunk „ideiglenes” jellegére, újra és újra felvetődött az alkotmányozás ötlete. Természetesen az alkotmányozás szükségessége mellett állásfoglalások megjelentek már az előtt is, hogy a Polgári Törvénykönyv kodifikációs munkálatai elkezdődtek, és ilyen felvetések várhatóak az új Ptk.-javaslat (2006. december 31-i normaszöveg) megszületése után is. Bár magától értetődő, de mégis hangsúlyozni kell, hogy a két kiemelkedően fontos jogalkotási folyamat nyilvánvalóan szorosan összefügg: az Alkotmány, jogrend megalapozó szerepéből következően, döntő mértékben meghatározza az új Polgári Törvénykönyv lényegi tartalmát, különösen annak értékrendjét és szellemét. Ha pedig felmerül egy új alkotmány megalkotásának gondolata, sőt elkészül annak szövegtervezete is, akkor célszerű volna megvárni az új alkotmány elfogadását, és csak azután folytatni a Ptk. kodifikációját. Végül is az Alkotmány keretét szab a jogrendszer egészének, azon belül a közjognak és a magánjognak, a kettő viszonyának, így a „magánjog alkotmányának” is nevezhető Polgári Törvénykönyvnek is.

Ezen a ponton természetesen nem bocsátkozunk az alkotmányozás részleteinek a kifejtésébe, csupán egyetértésünket fejezzük ki azokkal, akik szerint az alkotmányozás jelenleg nem időszerű, tehát nincs is rá szükség. Vagy ahogyan azt számosan megfogalmazták: nincs alkotmányozási kényszer. Elegendő itt az alkotmányozás világszerte elismert és méltán híressé vált nagy történelmi fordulópontjaira - a francia forradalomra, az amerikai függetlenségi háborúra vagy az I. és II. világháború utáni rendkívüli helyzetre, valamint az első magyar írott Alkotmány 1949-es oktrojálására, 1989-es módosításaira és érvényben tartására - utalni ahhoz, hogy megállapíthassuk: az alkotmányozás akkor válik szükségessé, ha történelmileg időszerű. E történelmi időszerűség mindig sorsfordító időszakot jelöl: a múlt elutasítását, a felhalmozódott és kiérlelt új értékek rögzítését és azokra egy új társadalom, egy új államforma építését, berendezését. 1989-hez képest

voltak és vannak kisebb-nagyobb fordulatok, irány- és hangsúlyváltozások, az el-
telt majd két másfél évtized alatt azonban olyan új értékrend és eszmerendszer
nem fejlődött ki, amellyel a rendszerváltó értékeket le kellene cserélni.

A fenntartható fejlődés jövőbeni értékrendje ma még csak körvonalazódik,^[3] és
olyan új társadalom- és államszerkezet igénye sem merült fel, amit új alkotmányban
kellene rögzíteni. Az alkotmányozást ellenző alkotmányjogászokkal egyetértek ab-
ban is, hogy az Alkotmány több, mint annak betű szerinti szövege. Az 1989-es Alkot-
mány ma már az Alkotmánybíróság és a jogtudomány által kifejtett és értelmezett
Alkotmányként létezik sok-sok ezer oldalt kitevő tudományos igényű művekben
és mindabban, amit ebből átvett a politikai élet, a törvényhozás és a jogalkalma-
zás gyakorlata, ami „élő joggá” vált. Összességében tehát a tág értelemben fel-
fogott „élő” magyar alkotmány értékrendje, az alapvető szabadságok, az emberi
és állampolgári jogok szellemisége, demokratikus jogállamunk berendezkedése
egyaránt megfelel az Európai Unió követelményeinek, az emberi jogok nemzetkö-
zi értékrendjének és szellemének is. A hatályos magyar alkotmány tehát egyértel-
műen alkalmas arra, hogy keretet szabjon a magánjog átfogó kódexe, a új Polgári
Törvénykönyv megalkotása számára.

Ha pedig az új Polgári Törvénykönyv megszületését követően esetleg újból
felmerül az alkotmányozás igénye, akkor a szabályok tartalmát tekintve nem le-
het merőben más, teljesen eltérő a jelenlegitől. Ekkor már a cél legfeljebb csak az
lehet, hogy pontosítsák az alkotmány szerkezetét és szövegét a belső koherencia
megteremtése érdekében, s hogy összhangba hozzák az Európai Unióról szóló
szerződéssel,^[4] ha az végre hatályba lép. Ha egy ilyen szűkített értelmű alkotmá-
nyozásra mégis sor kerülne, akkor az addigra elkészült új PTK., feltéve hogy kiváló
minőségben készül majd el, visszahathat az alkotmányozás folyamatára. Ugyan-
úgy, ahogyan a most hatályos Polgári Törvénykönyvünk is nem kis mértékben
hatott az 1989-es Alkotmány szövegére, majd annak az Alkotmánybíróság általi
értelmezésére is. Ezt az állítást történelmi tények támasztják alá a magyar jogfej-
lődésben. A magyar Polgári Törvénykönyv megalkotói, a keletkezés helyzetétől és
időpontjától (1959) függetlenül, a klasszikus európai és az ugyancsak klasszikus
magyar magánjog számtalan fontos értékét foglalták e kódexbe, és ezáltal kétezer
évre visszatekintő tradicionális jogelveket és jogintézményeket mentettek át a szo-
cializmus utáni időkre. A Ptk. korabeli kodifikátorai, a Szladits-iskola művelt jogá-
szai ezzel múlthatatlan érdemeket szereztek a magyar magánjog és jogtudomány
történetében, sőt a magánjog társadalmi-gazdasági rendet szabályozó szerepére
tekintettel talán nem túlzás azt állítani, hogy a magyar történelemben is. Az ember
feltétlen és általános jogképességét, minden ember törvény előtti egyenlősé-
gét, személyiségi jogait, ezek között személyes szabadságát és emberi méltóságát,
becsületét és jó hírnevét, tulajdonát és szerződési szabadságát – még ha csak
a háztáji és kisegítő, majd a második gazdaság szűkre szabott keretei között is – a

[3] Bándi Gyula: Fenntartható fejlődés és környezethez való jog. In *Fenntartható fejlődés – fenntartható jogállam*. 100-127. o.

[4] Lisszaboni Szerződés, 2007:CLXVIII. tv.

Polgári Törvénykönyv tartotta életben. Általánosságban azt mondhatjuk, hogy a polgárok alapvető szabadságait és emberi jogait a Polgári Törvénykönyvnek köszönhetően tanulhattuk, taníthattuk és alkalmazhattuk a mindennapi életben és a joggyakorlatban is. Néhai professzoraim Eörsi Gyula, Világhy Miklós, Asztalos László a Polgári Jogi Tudományos Diákkör intim szférájának bizalomteljes légkörében azt tanították nekünk, hogy az európainak nevezett legújabb kori civilizációban egy ország civilizáltságának fokmérője polgári törvénykönyvének a létezése és színvonala. Ilyen értelemben büszkén vallották, hogy Magyarország az európai civilizáció része, mivel „szocialistának” nevezett polgári törvénykönyve megfelel a római magánjogra épülő nyugat-európai polgári törvénykönyvek színvonalának. Ha igaz az, hogy polgári társadalmakban az emberek mindennapi életviszonyainak két legfontosabb területét, egyfelől a személyi és családi viszonyokat, másfelől a vagyoni-gazdasági viszonyokat döntő mértékben a polgári jog szabályozza, akkor a Ptk. színvonala mindenkor az adott, polgárinak nevezett társadalom civilizáltságának fokmérője marad, s civilizációs mérceként és hatóerőként mindenkor döntő befolyást fog gyakorolni az Alkotmány értékrendjére és szellemére is, különös tekintettel a polgárok alapvető személyi és vagyoni jogaira, szabadságára. Ezért, szemben az alkotmányozással kapcsolatos kérdésre adott válaszukkal, mely szerint most nem kell alkotmányozni, könnyebb ezzel ellentétes választ adni a polgári jogi kodifikáció kérdésére.

KELL-E KODIFIKÁLNI, ÉS HA NEM, MIÉRT IGEN?

Az új Ptk. koncepciója és tematikája az átfogó reform indokoltságának bizonyítására számos érvet sorol fel.^[5] Ezek közül a két legfontosabb érvnek a Ptk. születési ideje, illetve a rendszerváltozást követő nagyszámú módosítása tekinthetők. A Ptk. koncepciója 1953 és 1959 között körvonalazódott, a szocialista társadalmi tulajdon és a tervgazdaság intézményesítésének legszigorúbb éveiben. A keletkezés történelmi helyzetének, a pártállam politikai diktatúrájának és indoktrinációjának köszönhetően az életviszonyok magánjogi szabályozásának, a „szocialista” jelzővel mintegy megbélyegezve, éppen a személyiségvédelem, a tulajdonjog és a szerződési szabadság területén kellett elviselnie a politikai-ideológiai beavatkozás következményeit. Az 1968-as új gazdasági mechanizmus bevezetése és az áruviszonyok – későbbi elnevezéssel az ún. „piaci szocializmus” – térnyerése nagymértékben csökkentette, enyhítette e következmények negatív hatásait. A Kádár-korszak – tévesen – szocialista piacgazdaságnak is nevezett szakaszának fejleményeit és további, például személyiségvédelmi követelményeit az 1977-es Ptk.-novella beépítette a Ptk.-ba. Ennek és a polgári jogra egyébként is jellemző magas szintű absztrakciónak, a magánjogi jogelveknek és generálklauzuláknak köszönhetően a

[5] A Polgári Törvénykönyv kodifikációjának problémájához lásd 1003/2003. (I. 25.) Korm.hat. Magyar Közlöny, 2003/8. A/1/1.; Vékás Lajos: Indító tézisek a polgári jog átfogó reformjához. *Polgári Jogi Kodifikáció*, 1999/2. 3-6. o.

Ptk. alkalmas volt a rendszerváltás folyamatának jogi értelmezésére, vagyis a társadalmi-politikai változások befogadására, jogdogmatikai feldolgozására és törvényes keretek között tartására is. Mindezek ellenére, s ez jogos felvetés, önmagában már az a tény is indokolja az újrakodifikálást, hogy a Ptk.-t 1990 óta több mint fél százszor kellett módosítani. Itt tehát nem csupán arról van szó, hogy a polgári jogban még megmaradt szocialista jellegű dogmatikai megoldásokat, terminus technicusokat és szabályokat kellett kiiktatni a Ptk.-ból, hanem a gyorsan változó gazdasági környezet új követelményeit is fel kellett tudományosan dolgozni és be kellett illeszteni a törvény szövegébe, illetve kompozíciójába. A módosítások számát indokolta az európai uniós jogharmonizáció folyamata is. Ráadásul a módosítások, kiegészítések jelentős része improvizáció, esetlegesség volt, pillanatnyi szükségletet elégített csupán ki, anélkül hogy az egészben gondolkodott volna és szervesen illeszkedett volna a törvény szerkezetébe. Ehhez a problémához járul az is, hogy számos olyan nagy horderejű, korszerű, a 21. század követelményeit megfogalmazó törvényünk született, amelynek viszont még nincs nyoma a Ptk.-ban. Itt elsősorban egyfelől a szociális biztonsághoz, az esélyegyenlőséghez, az egyenlő bánásmódhoz való alapvető emberi jogokat kiteljesítő törvényekre gondolok, másfelől a környezet- és természetvédelem, általánosságban az élővilág védelme körébe eső törvényhozásra. Mindezeket együtt a fenntartható fejlődés társadalmi és természeti követelményeinek nevezhetjük, amelyekről a Ptk. még nemigen vesz tudomást. Miközben tehát azt mondhatjuk, hogy a francia Code Civil, az osztrák ABGB vagy a német BGB példáját követve a magyar Ptk. is alkalmas volna egy kisebb átfogó novellizálás eredményeként az új követelményekhez igazodásra, és tovább működhethetne, nagyon nyomós érvek szólnak az új Polgári Törvénykönyvnek megalkotása mellett is. Álláspontom szerint az újraszabályozás mellett szóló döntő érvet az általános kulturális értékválság, s ezzel összefüggésben egy átfogó, stabil értékrend határozott törvényi megfogalmazásának hiánya jelenti. A régi nagy kódexek hatályban tartásának alapvető indoka éppen az, hogy ezek – kodifikált értéktartalmuknak köszönhetően – maguk is alapvető értékké váltak, s mint ilyenek egyszerre szerves részei az adott nemzet kultúrájának, nemzeti identitásának, s értelemszerűen beletartoznak az összeurópai kulturális örökségbe is.

Az új magyar Polgári Törvénykönyv elsődleges feladatai tehát: az alkotmányos alapjogi értékrendnek a polgári jogba, a privát autonómia világába történő „le- vagy átfordítása”; a megújult, gazdagodott tartalmú magánjogi jogelveknek és jogintézményeknek a megszilárdítása; az egyenjogú – mellérendelt – felek (horizontális) viszonyaiban a szabadság határainak kijelölése; a személyi és vagyoni viszonyok statikájának és dinamikájának a biztosítása, mindezek szilárd szerkezetének, törvényes működési rendjének a kiépítése; összességében a maradandó jogi-kulturális értékek újrafogalmazása.

Ebben a komplex feladatban a legnagyobb kihívás tehát a 21. század új értékrendjének és követelményeinek ötvözése a hagyományos magánjogi értékrenddel. Ezért nem véletlen, hogy különös történelmi kerülőutak után ismét aktuálissá váltak a klasszikus magyar magánjog kiemelkedő alakjának, Meszlényi Artúrnak a magyar Ptk. IV. tervezetének (1916) szocializálásáról írott szavai: „Látom a kon-

túrjait egy új szociális magánjognak, amely az egyén szuverenitását csak addig a határig túri, amíg a köznek javára van, de elvonja tőle akár a termelés, akár a fogyasztás eszközeit abban a percben, amikor azokkal nyilvánvalóan a köz kárára él. Látom a dologi jognak és köztük a tulajdonnak is közkötelezettségekkel való megterhelését oly mértékben, méreteken, amelyek szinte a kisajátítással határosak. Mindez jönni fog, mert jönnie kell, de sem ma, sem holnap. Ezt megvívni nem a mi feladatunk, ezt megoldani a fiaink dolga. Olyan polgári törvénykönyv, amilyennek a mostaninak lennie kellene, még nem volt a világon: olyan emberséges, olyan kiegyenlítő, olyan méltányosságot, önmérséklést, szeretetet követelő. Az ellentéteket nem szítania, hanem enyhítenie kell, a szociális gondoskodás körét személyileg ki kell terjesztenie anélkül, hogy elvegye a birtokban levőktől azt, amit magukénak vallanak. Enyhén, megértően kell újítania, bele kell vinnie az emberek százazeirebe azt a tudatot, hogy a jog nem arra való, hogy vegyen, hanem arra, hogy adjon.”^[6] Meszlényi Artúrnak mint a szociális magánjog apostolának – ha ma élne – az egyik szeme sírna, a másik nevetne. Sírna, ha látná, hogy csaknem egy évszázad elteltével alapvető gondolatai és javaslatai újra és még mindig aktuálisak. Örülne viszont annak, hogy a történelem ismét esélyt adott arra, hogy egy új minőségű, és nemcsak a múlt maradandó értékeit megőrző, törvénykönyv szülessen. Ebben az értelemben érvelek amellett, hogy bár a most hatályos Ptk. talán még évtizedekig is alkalmas lehetne a személyi és vagyoni viszonyok szabályozására, képes lenne szolgálni a jogalkalmazást, mégis van kodifikációs kényszer. Kodifikálni kell, hogy a megnyirbált, toldozott-foltozott, antagonisztikus történelmi korok igényeit kielégítő és azokat túlélő magyar Polgári Törvénykönyvből, annak romjain egy teljesen új minőségű, a hagyományos és az új értékrendet integrálni képes kódex születhessen.

Az újraszabályozási kényszer azonban nem garantál sem gyors, sem látványos sikert. A magántulajdon szociális kötöttségeinek (Sozialbindung des Eigentums), a verseny- és a szerződési szabadság jogi keretek között tartásának, a gyengébb fél védelmének, általánosítva a vagyoni és személyi státusbeli egyenlőtlenségek kiküszöbölésének eddigi – mintegy két évszázados – részsikerei és kudarcai nagyfokú óvatosságra intenek. Nemcsak hogy nem kötelező, de nem is szabad fenntartások nélkül hinni az újabban győztes ideológiáknak, kötelező viszont tanulni az eddigi tapasztalati úton szerzett ismeretéből. A régi hibákat tehát nem szabad újra elkövetni, ugyanakkor folytatandó hagyományként át kell venni mindazt, ami a magánjog szocializálása és etizálása terén eddig sikeresnek bizonyult. A kodifikációs paradoxon összefüggésében mindenekelőtt az emberi jogok és a jogrendszer egymáshoz való viszonyát kell megvizsgálunk.

[6] Meszlényi Artúr: *A polgári törvénykönyv szocializálása*. Budapest, 1917, „Jogállam” Könyvtára, 5. o. E gondolatot egyetértően idézi Bíró György – Lenkovich Barnabás: *Általános tanok*. Miskolc, 2002, Novotni Kiadó, 86–87. o. Meszlényi munkásságának áttekintéséhez lásd Székely László: *Meszlényi szociális magánjoga. Jogállam*, 1996/1–2. 100–124. o.

EMBERI JOGOK: A JOGRENDSZER TALPRA ÁLLÍTÁSA?

Azok az érvek, amelyek egy teljesen új szemléletű és minőségű polgári törvénykönyv mellett szólnak, egyúttal felhozhatók az emberi jogok jogrendszerünkbe illesztése és dogmatikai kiteljesítése mellett is. A tőketulajdon szabadsága, amely a magántulajdon szabadságából mint absztrakt kategóriából fejlődött ki és pusztán létezése által képesnek látszik önmagát igazolni, immár több mint három évszázad tapasztalata szerint olyan súlyos társadalmi egyenlőtlenségeket és feszültségeket gerjesztett és gerjeszt, amelyek szélsőséges kiegyenlítő ideológiákat hívtak életre. A 20. században a fajgyűlöleten alapuló nemzetiszocializmus és az osztálygyűlöletre épülő kommunizmus egyaránt a totalitárius diktatúra eszközeként, saját céljai eléréséhez használta a jogot. Mondhatjuk, hogy a Montesquieu-féle hatalommegosztás elve és államszerkezete (közjoga) éppúgy csődöt mondott, mint a privát szféra szabadságát biztosítani és megvédeni képtelen magánjog. Az alapvető szabadságok és az emberi jogok fél évszázada folyamatosan erősödő hatása, követelménye, értékrendje és szelleme végső lényegét tekintve nem más, mint a szabadság és az egyenlőség helyes egyensúlyának megtalálására való törekvés. Szabadság nélkül az egyenlőség eddig csak kikényszerített, mindenkire ráerőszakolt módon, diktatórikus rendszerekben fenntartva létezett. Egyenlőség nélkül viszont a szabadság is eltorzul; kevesek vagyoni kiváltságából adódó szabadságával sokak függése, kiszolgáltatottsága, nyomora áll szemben. Úgy is mondhatnánk tehát, hogy a 20. század totalitárius diktatúráiban az önmagával és az emberrel szembe fordított, „feje tetejére” állított, eltorzult jogrendszer „talpára állításáról” van szó. Az emberi jogok újjáépítik, megszilárdítják a jogrendszer talapzatát, a jog eredeti rendeltetését és értéktartalmát. Tévedés volna persze azt hinni, hogy ez a folyamat már befejeződött vagy hogy a végéhez közeledik. Valójában, történelmi léptékek mérve éppen csak elkezdődött. Ráadásul, mint minden kísérlet, amely új értékrendben és arra épülő új jogrendszerben és társadalmi rendszerben, „jogállamban” gondolkodik, kezdetétől fogva, majd kifejlődésében is egyre több új kérdést is felvet. Ezek a kérdések pedig a nemzeti kereteken túl egyre nagyobb súllyal európai, sőt globális léptékben jelentkeznek és várnak megválaszolásra.

EMBERI JOGOK: A JOGRENDSZER FEJRE ÁLLÍTÁSA?

A szovjet típusú szocialista és vele a kétpólusú világrendszer összeomlásával az emberi jogi gondolkodás és jogalkotás új lendületet vett. Ez a lendület kiterjedt a „harmadik világ” számos országára is. Az új alkotmányjogi és jogállami intézményi megoldásokat egymástól veszik át és másolják a legkülönbözőbb fejlettségű és kultúrájú országok anélkül, hogy saját nemzeti hagyományaikra, gazdaságuk teljesítőképeségére, nemzeti jogrendszerük sajátosságaira tekintettel volnának. Nem véletlen tehát, hogy a világ számos pontján fenntartások fogalmazódnak meg, sőt ellenállás mutatkozik mind az egyes jogi megoldásokkal, mind a gyors tempóval, legfőképpen pedig a mechanikus másolással szemben. Ez az ellenállás jelent meg az Európai Unió alkotmányos szerződésének előkészítő folyamatában, a szerződés

lehetséges tartalmával kapcsolatban is. Az pedig egyenesen figyelemre méltó tény, hogy a gazdag és fejlett demokráciájú országokban felütötte a fejét az „emberi jogi szkepticizmus”, mivel sokan pusztán világalomra törekvő új politikai ideológiát látnak az ún. „emberi jogizmusban”. Az angolszász tradíciókra jellemző szabadabb jogi gondolkodás és jogalkalmazás a kényszerek, a korlátozás és az anarchia veszélyét látja az emberi jogi tárgyú jogalkotás terebélyesedésében. Ez a veszély abból ered, hogy az emberi jogi normák magas fokú absztrakciós szintje sokféle eltérő és versengő konkrét értelmezési lehetőséget nyit meg. A legalapvetőbb emberi jogokat érintő kérdésekben – mint például az abortusz, az eutanázia, a diszkrimináció tilalma, a pozitív diszkrimináció megengedettsége, az ipari fejlesztés és környezetvédelem, a nők és gyermekek jogai, a házasság és a család fogalma és védelme értelmezése kapcsán – érdekcsoportok, mozgalmak, interpretációs „szekértáborok” szerveződnek és csapnak össze. Egy-egy konkrét jogvita eldöntése során vehemens mozgalmár-jogászok hadakoznak mindkét fél oldalán, akik eltérő világnézeti fel fogásaik és értékértelmezéseik mögé nagy médiatámogatást szervezve lényegében ideológiai-politikai csatát vívnak a bírósági tárgyalóterekben is. Bármiféle ítélet is szülessen az ilyen ügyekben, az eleve elfogadhatatlan a másik tábor nézőpontjából. Az alapvető szabadságokat normatív erővel felruházó emberi jogoknak mint legáltalánosabb keretnormáknak a konkrét egyedi esetekben történő közvetlen alkalmazása azáltal, hogy az ellentétes értelmezések lehetősége, illetve a versengő értelmezések antagonizmusa folytán jogbizonytalanságot gerjeszt, lejáráthatja az egész jogrendszert, és ezen keresztül magukat az alapvető szabadságokat, az emberi jogokat is. Előadásaimban gyakran hasonlítom a jogrendszert egy piramishoz, amelynek a csúcsán az „alkotmányos” normák találhatók. E legáltalánosabb és legalapvetőbb normák tartalmait külön törvények bontják ki és részletezik, konkrét alanyi jogokat biztosítva ezzel a személyek számára. E külön törvényeket ismét csak további speciális, úgynevezett végrehajtási jellegű törvények és kormányrendeletek, miniszteri és önkormányzati rendeletek konkretizálják. A szabályozási piramis maga a társadalmi viszonyok végtelen sokaságába, olyan konkrét emberi életviszonyok szövedékébe ágyazódik be, melyek mindig a hozzájuk legközelebb eső, az adott életviszonyra közvetlenül vonatkozó speciális normákkal kerülnek kapcsolatba. A konkrét életviszonyokban tehát a különös és speciális szintű szabályokat kell alkalmazni, s a magasabb szintű (generális) jogszabályhoz csak akkor kell folyamodni, ha in concreto a megoldandó esetre speciális-különös szabályt nem találunk.

Az általános normák másik funkciója, hogy a speciális szabály teljes tartalma értelmezés útján legyen megállapítható és helyesen alkalmazható. Ha ezt az elvet és hasonlatot figyelembe véve alkalmazzuk a jogot, akkor legvégső esetben folyamodhatunk a helyes jogértelmezés céljából a legabsztraktabb – így az alkotmányos alapjogi – normákhoz is, de alkalmazni akkor is a speciális normát fogjuk, az általános norma, a jogelv legfeljebb a döntés indoklásában jelenik meg. Ebben az esetben a piramis, azaz a jogrendszer szilárdan áll és stabil marad. Ha azonban az alsó és középső szinteket kihagyva a konkrét életviszonyokra közvetlenül a legabsztraktabb normákat kezdjük el alkalmazni, az nem jelentene mást, mint a jogrendszer piramisának megfordítását. Márpedig egy csúcsára állított piramis igencsak borulékony.

Az emberi jogi, alkotmányos alapjogi normáknak a jogrendszerben betöltött szerepére és közelebbről a polgári jog, még közelebbről az új Ptk. közvetítésével, az abban biztosított alanyi jogokon keresztül történő érvényesülésére vonatkozó koncepcióval^[7] tehát messzemenően egyetértek. Az igazán fontos kérdés így az marad, hogy a legabsztraktabb keretnormák, az emberi jogok, az alkotmányos jogok milyen jogszabályokban, milyen részletességgel és milyen tartalommal kerülnek kibontásra a jogalkotás felső (törvényhozási), középső (kormányrendeleti) és alsóbb (miniszteri és önkormányzati rendeleti) szintjein. Ennek a kérdésnek a megválaszolása pedig leginkább attól függ, hogy a mindenkori jogalkotást meghatározó erők milyen alapértékek mentén, milyen mértékig és milyen tartalommal „bontják ki” a jog normatív értelmét, s ezek az interpretációk milyen hatást gyakorolnak a jog mindenkori értéktartalmára. A döntő itt az, hogy ezek az interpretációk magát a jogot – éppen annak felhalmozott értéktartalma miatt –, s ezzel a jog „uralmát” vajon célnak tekintik-e, avagy pusztán eszköznek más célok, különösen saját (mindig pillanatnyi) céljaik elérése érdekében.

A JOG ÉS ALAKÍTÓ TÉNYEZŐI

Leegyszerűsített, sematikus változatban a marxizmus a jogot a burzsoázia törvényerőre emelt akaratának tekintette. Ez a felfogás a gazdasági alap és a társadalmi (ideológiai, jogi) felépítmény között egyirányú, meghatározó befolyást feltételezett a gazdasági alap oldaláról. Navratil Ákos az 1905-ben írt *A gazdasági élet és a jogi rend* című művében lényegileg elismerte a gazdasági élet meghatározó befolyását a jogra, amennyiben kijelentette, hogy „a gazdasági élet, mint tartalom, döntő mértékben befolyásolja a jogrendet, mint formát”. Indokoltan hangsúlyozta azt is, hogy „a gazdasági élet befolyásos szereplőinek mindig nagyobb hatalma van a jogot saját érdekeikhez alakítani, mint a gazdasági élet mellékszereplőinek vagy az abból kirekesztetteknek”. Ugyanakkor tisztában volt azzal is, hogy „a jogot több más tényező is alakítja”. A jog alakító tényezői között sorolta fel a nemzeti kultúrát, a társadalmi szokásokat, az erkölcsöt, a vallást, a gazdaságföldrajzi, természeti adottságokat. Ezen tényezők között már 1905-ben nagy hangsúlyt fektetett Navratil – a magántulajdoni alapok megőrzése mellett – a szociális igazságszágra, amely éppen a jogon keresztül képes a jövedelmek megoszlási rendjét a társadalmi igazsághoz igazítani.^[8]

A kérdés örökzöld mivoltát és mai aktualitását elég két fontos mozzanattal szemléltetni. Az egyik, hogy az állami, össznépi tulajdon, mint a szocialista gazdaság alapjogviszonya, szükségszerűen tervgazdaságot indukált, amely csak magas fokú szervezettséggel és fegyelemmel, azaz közhatalmi kényszerítő eszközökkel volt működtethető. Ebben a rendszerben a munkavállalók státusát Liska Tibor

[7] Vö. Az új Polgári Törvénykönyv koncepciója. A/III. rész.; Lábady Tamás: Alkotmányjogi hatások a készülő Ptk. szabályaira. *Polgári Jogi Kodifikáció*, 2002/L, 13–19. o.

[8] Navratil Ákos: *A gazdasági élet és a jogi rend*. Budapest, 1905, Pallas Rt. Nyomdája, 17–22. o.

„állami bérrabszolgáságnak” nevezte.^[9] Az elnevezés azért volt találó, mert az állam mint tulajdonos eszményi ösztölkésként viselkedhetett, azaz ugyanúgy minimumra szorította a munkabért, mintha tőkés lett volna, és az elsajátított érték-többletet – éppúgy, mint a magántőke-tulajdonosok – saját céljaira önkényesen felhasználhatta.

Hasonlóan értékelte ezt a strukturális jelenséget Bibó István is *Az európai társadalomfejlődés értelme* című nevezetes tanulmányában, és egyedül lehetséges megoldásként ezért szorgalmazta a munkás öngazgatás bevezetését.^[10]

De vajon előrelépésként értékelné-e Navratil, Liska és Bibó azt a fejlődést, melynek eredményeként a társadalom munkavállalóinak jelentős hányada állami bérrabszolgából „multinacionális bérrabszolgává” válik?^[11] Márpedig a tőke szabad áramlása, a magántulajdon és a vállalkozás szabadsága feltételeinek a biztosítása, a külföldi tőkés beruházások és befektetések élénkítése és ösztönzése tipikusan olyan kedvezmények, mentességek adásával lehetséges, amelyek más alapjogok és mások azonos alapjogai rovására mennek. Ha a magántulajdon szabadságát a legnagyobb súlyt kitevő tőketulajdon szabadságára szűkítjük, annak három legfontosabb korlátja a fogyasztóvédelem, a munkás- és munkavédelem, valamint a környezetvédelem. Nyilvánvaló, hogy a tőke „szabadon” elsősorban oda áramlik, ahol a legkevesebb korlát és teher nehezedik rá a fogyasztóvédelem, a munkás- és munkavédelem, továbbá a környezetvédelem terén. Megfordítva mindezt, az az ország, amelyik saját állampolgárait mint fogyasztókat és mint munkavállalókat kevésbé védi, továbbá kiárusítja környezeti értékeit is, tényleges versenyelőnyhöz jut azokkal szemben, akik szigorúbb korlátokat, feltételeket szabnak.

A gazdasághoz hasonló súllyal említhetjük jogot alakító tényezőként a személyi viszonyok terén érvényesülő nemzeti tradíciókat, vallási, erkölcsi normákat is. Azokban az országokban, sőt földrésznyi civilizációkban, ahol a családi közösségnek, a nemzetségnek, a törzsnek ma is társadalomszervező ereje van, az individuális szabadságjogoknak nehéz érvényt szerezni. Elegendő itt az iszlám világ és a nyugati civilizáció háborúba torkolló politikai-vallási konfliktusaira utalni. A vagyoni és a személyi viszonyokat összekapcsolva, a tulajdont és a személyt egzisztenciális kölcsönhatásukban szemlélve, hasonló kérdéseket vetnek fel az ázsiai világvallások, különösen a buddhizmus. A buddhista közgazdaságtan egészen más értékek alapján fejt ki nézeteit, mint libertáriánus nyugati társa. Az ún. öko-közgazdaságtan és ökofilozófia egyre többet merít a buddhizmusból.^[12]

Erich Fromm könyve pedig már a mű címének két szavába sűrítve megjelenti ezt a különbözőséget: *Birtokolni vagy létezni?*^[13] Míg a nyugati civilizáció a birtoklás örömeire, élvezetére és egyre nagyobb mértékére, a javak pazarló fo-

[9] Liska Tibor: A munkapiaci reform vállalkozói koncepciójának kiterjesztési lehetőségei a keleti átalakulásban. Valóság 1990/11. 7. o.

[10] Bibó István: *Az európai társadalomfejlődés értelme*. In Bibó István: *Válogatott tanulmányok* 3. kötet. Budapest, 1986, Magvető Könyvkiadó, 66–69. o.

[11] Erről lásd bővebben David C. Korten: *Tőkés társaságok világoralma*. Budapest, 1996, Kapu Kiadó.

[12] Ernst Schumacher: *A kicsi szép*. Budapest, 1991, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, különösen 53–63. o.

[13] Erich Fromm: *Birtokolni vagy létezni?* Budapest, 1994, Akadémiai Kiadó, különösen 73–84. o.

gyasztására alapozódik, addig számos nagy ázsiai civilizációban (talán még) a létezés pusztja öröme, mondhatni „csodája” áll az első helyen. Az emberi jogok globális értelemben vett elterjedésének és egységesedésének tehát ilyen struktúrák állják az útját, s az alternatíva a következőképpen fogalmazható meg: emberi jogi gyarmatosítás vagy kölcsönhatás az egyenértékűség alapján? Ez a nagy kérdés, ennek megválaszolásától függ az emberi jogok világméretű érvényesülése, az egységesedés mértéke és mikéntje. A globalizálódó világban azonban ezeknek a kérdéseknek a megválaszolása elől a nyugati civilizáció, így az Európai Unió és azon belül Magyarország sem térhet ki. A fenntartható fejlődés követelménye, az élővilág élethez való joga, az élethez való jog mindenek fölött valósága belülről is új kihívások elé állítja ezt a civilizációt és alapintézményét, a magántulajdont, valamint az arra épülő piacgazdaságot is. A 21. század emberének – saját egészsége, a jövő generációk választási szabadsága, avagy drámaian fogalmazva: saját életben maradása érdekében – szükségszerűen új értékrendekre kell áttérnie és új társadalmiszervező erőket kell mozgásba hoznia.^[14]

A JOG HATÁSA: A „KÜLSŐ” ÉS A „BELSŐ” RANGSOR VITÁJA

A jog külső és belső hatása közötti különbségtételről néhai professzorom Eörsi Gyula előadásában hallottam először. A különbségtétel kiindulópontja a kártérítési felelősség reparatív és preventív funkciója közötti megkülönböztetés. Amíg a reparáció a külvilágban bekövetkezett nem kívánt változást, a károkozást állítja helyre kiszámíthatóan és tapasztalhatóan, addig a preventív, azaz megelőző, nevelő hatás elérése a károkozó (a vétkes) ember szubjektumában eshetőleges és kétes kimenetelű. A kérdés tovább szélesíthető a vétkeségi alapú és a nevelés célzatát feladni látszó objektív alapú kártérítési felelősség megkülönböztetésére, majd tovább absztrahálható a polgári jog egészében az objektív alapú és a szubjektív alapú szankciók közötti különbségtételre. Legáltalánosabb értelemben természetesen beszélhetünk maguknak a jogi normáknak a külső és belső hatása közötti különbségtételről is.^[15] A jog a társadalmi viszonyok ésszerű, azaz egyértelmű, kiszámítható és biztonságos elrendezésére törekszik, s ugyancsak ésszerű, azaz reciprok módon – ellentételezéseként mint egy cserében – önkéntes jogkövetést vár el a norma minden címzettjétől. Ezzel valójában a jog, minden eshetőlegesség és kétes kimenetel ellenére, soha nem adja és nem is adhatja fel a belső hatás elérésének a célzatát. A belső hatás elérésének esetleges kudarca nem a belső hatás célzatának feladására kell, hogy ösztönözze a normaalkotót, hanem éppen ellenkezőleg arra, hogy többet tegyen e célzat megvalósítása érdekében. Az igazán nehéz, vagy inkább végső kérdés a belső hatás tekintetében nem a „lenni

[14] Vö. László Ervin. *Harmadik évezred. Veszélyek és esélyek*. Budapest, 1998, Új Paradigma Kiadó, 125–128., 148–154. o.; Kondorosi Ferenc: A fenntartható fejlődés és a globalizáció kihívásai az emberi jogok szempontjából. In *Fenntartható fejlődés – fenntartható jogállam*. 54–73. o.

[15] Vö. Eörsi Gyula: *A szocialista polgári jog alapproblémái*. Budapest, 1965, Akadémiai Kiadó, 35–38. o.

vagy nem lenni”, hanem az, hogy egy jogi normának mikor van arra esélye, hogy a társadalom tagjainak túlnyomó többségében belátáson alapuló elfogadottságot és ennek eredményeként önkéntes követést érjen el. E végső kérdésre a következő válasz adható: ilyen esély csak a jogi norma igazságosságán és erkölcsi tartalmán, vagyis etikus jellegén alapulhat. A válasz mindkét fele szorosan kapcsolódik az emberi jogok problémájához. A jog „emberi jogiasítását” fejlődéstörténeti szempontból úgy foghatjuk fel, mint egy évszázadok óta tartó folyamat jelenlegi fázisát, amelyben új fejlődési szinten összegződnek a jog igazságossá tételére, humanizálására, szocializálására és etizálására irányuló törekvések. Ezért nem véletlen, hogy az emberi jogokat világszerte, így nálunk is egyre többen, „morális jogoknak” tekintik.^[16]

Az erkölcs és a jog viszonyának könyvtárnyi, sőt több könyvtárnyi irodalma van. A mértékadó szakirodalmi álláspontokban e viszonyt kétféle egymással szögesen ellentétes értelmezése és értékelése kristályosodott ki. Az egyik szerint, ha egy magatartás erkölcstelen, az nem lehet jogos. Ez a felfogás, amely lényegét tekintve (Papinianus óta) a *contra bonos mores* elv jogiasításán alapul, összekapcsolja a jogi és erkölcsi normarendszert, s kölcsönhatásukat egymásra épülésükön keresztül értelmezi. A másik felfogás szerint attól, hogy egy adott magatartás erkölcstelen, még lehet jogszerű, azaz jogos. Ez a ma inkább divatos jogpozitivisták és libertariánus felfogás, amelyből nyilvánvalóan következik az is, hogy a jogot a külső hatásra redukálják, és a belső hatás szempontjával – tekintettel annak bizonytalan voltára, sőt az individuum autonómiájára, az önrendelkezés szabadságára – nem foglalkoznak. Bíró György kollegámmal írt *Általános tanok* című tankönyvünkben a tisztesség alapelvéről szólva mi az előbbi felfogást képviseljük. Igaz ugyanis egyfelől, hogy a jogi norma mindenkire egységesen kötelező és akár közhatalmi kényszerrel is kikényszeríthető, másfelől az is igaz, hogy az erkölcsi normarendszer differenciáltabb, sokszínűbb, változatosabb és ebből fakadóan nem mindenkire egyformán és egyaránt kötelező, továbbá, hogy közhatalmi kényszerrel direkt módon nem kikényszeríthető. Nem igaz viszont, hogy az erkölcsi normák sokfélesége miatt, valamint közvetlen kikényszeríthetőségük hiányában ne volna szükség erkölcsi normákra, és hogy azok közvetett kikényszerítése ne történhetne meg. Bár a szocializmus négy évtizede alatt az egyeduralgató ideológiának „köszönhetően” a polgári, vallási, filozófiai és egyéb erkölcsi normák – úgy is mint jogalakító tényezők – veszítettek hatékonyságukból, ám érvényességük továbbra is vitathatatlan. Ezt igazolja az a körülmény, hogy egy-egy kiélezett kérdésben, például a „spontán privatizációval” kapcsolatban, a közvélemény-kutatások tanúsága szerint a társadalom erkölcsi értékítélete ma még helyesen működik. Sokak életében tapasztaljuk ma is, hogy az erkölcsi normák belső hatásmechanizmusa, a belső korlátok, gátak, visszatartó erők, motívumok erősebben hatnak, mint a külső kényszerként, elvontan létező, mindenkire egyaránt kötelező jogi előírások. Ugyanakkor az erkölcsi normák

[16] Kis János: *Vannak-e emberi jogaink?* Budapest, 2003, Stencil Kiadó, 71-72. o.; Földesi Tamás: Gondolatok az emberi jogok moralitásáról, avagy az emberi jogok és az erkölcs viszonyáról. *Acta Facultatis, ELTE Állam- és Jogtudományi Kar*, 2003. Tomus XL. 109-144. o.

differenciáltsága sem mehet el addig, hogy minden egyes egyén saját „személyes erkölccsel vagy erkölcsnélküliséggel” rendelkezzen. Ez ugyanolyan képtelenség volna, mintha azt feltételeznénk, hogy a jogrend tekintetében minden egyes ember „öntörvényű” lehet. Az olyan társadalom, amelyben „közerkölcs” helyett kizárólag individuális erkölcsök léteznek, valójában – az egymást kölcsönösen kioltó egyéni erkölcsök miatt – egy erkölcs nélküli, „szétbomló” társadalom volna.

Ebből az alapállásból kiindulva hangsúlyoztuk idézett könyvünkben, hogy a jog nem az erkölcs fölött létezik, szelektálva és szabályozva az erkölcs által is fontosabbnak ítélt életviszonyokat, hanem az erkölcsbe beágyazva, s az erkölcsi normák által is helyeselt vagy elítélt, elutasított magatartásokra reagál a maga eszközeivel.^[17] Ezzel a jog mintegy hozzáadja az erkölcsi normákhoz a maga közhatalmi eszköztárát, az erkölcsileg is helyeselt magatartások esetében ösztönző, jutalmazó szabályokat használ, az erkölcsileg elítélt, megvetett, elutasított magatartásokra pedig tiltó normákkal, szankciókkal próbál meg hatni. A pozitívan vagy negatívan értékelt magatartások esetében tehát a kívánatos joghatások és a jogi szankciók nevelő, azaz belső hatása ugyanabban a mezőben, az emberi szubjektumban próbál meg érvényesülni, mint az erkölcsi normák belső ösztönző vagy visszatartó, fékező ereje. A külső és a belső hatás rangsorvitája tehát ebben az értelemben felesleges, mert más-más minőségről, más-más hatásmechanizmusról és eszköztárról van szó. Mennyiségi értelemben az egyes emberek életviszonyaiban sokkal nagyobb tömegben kell, hogy működjön és hasson az erkölcs és annak belső szabályozó mechanizmusa. A társadalom és a jogalkotó hatalom által szelektált életviszonyok körében azonban éppen ezt a belső szabályozó mechanizmust – működési hiányosságai esetén vagy hatásának felerősítése céljából – ki kell egészítenie a jog szankcionáló, azaz az állam jogi hatalmával, amely „hozzáadott jogként” külső kényszerítő hatást gyakorol az emberi magatartásokra. A belső és külső szabályozó mechanizmusoknak e szerkezeti összefüggése és tényleges kölcsönhatása érvényes és igaz a jog „emberi jogiasításának” esetére – sőt annak ellenére – is! A jog ugyanis újabb és újabb emberi jogok, „morális jogok” sokaságát nevesítve sem válthatja fel, szoríthatja ki az erkölcsi normarendszert, nem rombolhatja szét saját szilárd talapzatát, legalábbis az összeomlás vagy a széthullás veszélye nélkül nem.

AZ IMPERATÍV ÉS ATTRIBUTÍV SZABÁLYOZÁS KOMPLEXITÁSA

Nem közömbös azonban, hogy az erkölcsi normarendhez „hozzáadott jog” milyen természetű. Hagyományosan különbséget teszünk a közjogi és magánjogi normarend között. Amíg a közjog tipikusan imperatív, azaz parancsoló, további bontásban kötelezettséget megállapító vagy tiltó normákkal operál, addig a magánjogi szabályozás attributív, azaz jogosító, alanyi jogosultságokat

[17] Bíró György – Lenkovich Barnabás: i. m. 82–83. o. Ehhez előzményként lásd Trócsányi József: *Erkölcstelen ügyletek*. Budapest, 1903, Grill Kiadó.

biztosító jellegű. A különbséget leegyszerűsítve tehát, amíg a közjogban az egyesek akaratától függetlenül beálló pozitív vagy negatív kötelezettségek előírása a jellemző, addig a magánjogi normák meghagyják a jogosult magánautonómiáját, döntési szabadságát: a jogosult élhet alanyi jogaival, vagy gyakorolja azokat, vagy nem. Ha pedig megsértették valamely alanyi jogát, akkor is maga dönti el, ezzel kapcsolatban érvényesít-e jogi igényt, vagy sem. Ugyanakkor anélkül, hogy itt és most kifejtենék a közjog és a magánjog elhatárolásának problémáját, hogy érvelnénk a megkülönböztetés szükségessége és hasznossága mellett, fel kell hívunk a figyelmet a modern társadalmak egyik jellegzetességére: a 20. században a jogrendszer komplexitásának növekedésével elkerülhetetlenné vált a közjog és a magánjog érintkezése, egyre szélesebb körben jellemző a két normatípus átfedése.^[18] Napjainkban tovább erősíti ezt a folyamatot az uniós jogi szabályozás, amely természeténél fogva inkább közjogi jellegű, s amelynek okai a tagállamok kettős elkötelezettségében rejlenek. Az uniós tagállamok kötelesek megfelelni az uniós rendeleteinek és irányelveinek, azaz kötelesek a belső jogukon keresztül érvényt szerezni azoknak. Ez szükségessé teszi a tagállamok saját jogrendszerének az újraalkotását és az új szabályozás gyakorlati alkalmazását. E kettős, egyfelől az uniós intézményrendszere, másfelől az egyes állampolgárok részéről megfogalmazott elvárás arra ösztönzi a tagállamokat, hogy a hatékonyabb eszközt, tehát a közjogi szabályozást alkalmazzák. Ezért az európai integráció „közjogiasító” törekvései és kényszerei erőteljesen hatnak a klasszikus magánjogi szabadságokra, tehát a személyes önrendelkezés, a tulajdon, a vállalkozás és a szerződés szabadságára, talán erőteljesebben is, mint a magánjog „emberi jogiasítása”. Mi magyarok azonban, mint volt „szocialista” ország, a többi kelet-európai országgal egyetemben már megtapasztaltuk ezt a fajta kényszert, amikor a szocialista pártállam a szocialista közjog politikai-ideológiai instrumentalizálásával „közjogiasította” a magánjogot. Magától értetődő, hogy a több közjog mindig kevesebb magánjoggal és ebből következően kevesebb magánautonómiával jár együtt. Történelmi tapasztalataink alapján már nem pusztán csak sejthetjük, de tudjuk is, hogy a szabadságra vágyó és megszerzett szabadságaihoz ragaszkodó társadalom hosszú távon nem tűri az állam intenzív közjogi benyomulását a magánjogi életviszonyokba, az állampolgárok privát szférájába. Pusztán e tapasztalati ténynek elegendőnek kell lennie azon állítás igazolásához, hogy a közjog és magánjog megkülönböztetése és világos elhatárolása, a magánjog rehabilitációja, értékrendjének, szemléletmódjának, jellegének, szabályozási módszereinek, alapvető elveinek a megőrzése, érvényben tartása változatlan (nem pusztán kodifikációs!) feladat az elméleti és gyakorlati jogászok számára nemzeti és uniós szinten egyaránt. Ez a megőrzés azonban nem jelentheti a kommunista ideológiában és az általa befolyásolt jogtudományban gyakran hangoztatott „megszüntetve megőrzést”, mivel a szabadságot és annak egyes, magánjogi alanyi jogként meggyökeresedett elemeit nem lehet a közjog nézőpontjából átértelmezni és közjogi kötelezettségként érvényre juttatni. A közjog és a magánjog sajátos intézményrendszereinek tiszteletben

[18] Szladits Károly (szerk.): *Magyar magánjog I.* Budapest, 1941, Grill Kiadó, 10–20. o.

tartásával, az alkotmányozás és a polgári jogi kodifikálás között a rendeltetés, a funkció, a szabályozási tárgykörök és módszerek elhatárolásával, a két szabályozási típus közötti világos munkamegosztással is meg lehet valósítani ugyanazt a célt és értékrendet, sőt a jog csak ezen az úton szolgálhatja igazán az európai integráció új követelményrendszerének érvényesülését. Vagy egyszerűbben fogalmazva: nem kell az Alkotmányban a magánjogot „kodifikálni”, de nem kell az új Polgári Törvénykönyvben sem „alkotmányozni”.

AZ EMBERI JOGOK ÉS „A HUSZONKETTES CSAPDÁJA”

Miután az alapvető szabadságokat és az emberi jogokat alkotmányos alapjogokként ismerjük el, nyilvánvalónak tűnik, hogy ezek a közjog szerves részét alkotják. Ha mindehhez hozzáadjuk a Kis János és Földesi Tamás által egybehangzóan megfogalmazott állítást, mely szerint^[19] az emberi jogok „morális jogok”, akkor szembe kell néznünk azzal a paradoxonnal, amit az emberi jogok „huszonkettes csapdájának” tekintek. A tipikusan imperatív jelleggel konstituált közjogi jogviszonyban – amelyben az alanyok kapcsolatát alá-fölé rendeltségi viszonyként, tehát hierarchikusan szabályozzák – hagyományosan az állam volt a jogosult és a polgár a kötelezett. Az emberi jogokat azonban a polgár jogosultságaiként fogják fel, mely jogosultságok kötelezettje az állam. Ily módon a jogviszony vertikális viszony marad ugyan, de a „fölérendelt” pozíciót már a polgár foglalja el, akinek az állam az alárendeltjévé válik: az állam köteles már nem csupán megvédeni és tiszteletben tartani, de egyre kiterjedtebb körben biztosítani is a polgár jogait.

Ezt az évszázados beidegződéshez képest abszurdnak is nevezhető „fordulatot” tovább bonyolítja az emberi jogok morális tartalmának az értelmezése. Miközben a morálról tudjuk, hogy érvényességének a belső hatás az igazi területe, a morális jogként felfogott emberi jogokat a jog külső hatásmechanizmusán, a közhatalmi kényszeren keresztül akarják érvényesíteni. Mindazok a morális jogok, alapvető elvek és értékek, amelyeket a 20. századi totalitárius diktatúrák „átideologizált” pozitív joga eltüntetett vagy háttérbe szorított, most felértékelődnek és emberi jogokként átkerülnek a közjogba. Érvényesítésük pedig nem eshetőlegesen és kétes végkifejletben, a belső hatásra bízva történik, hanem a közjogra jellemző külső közhatalmi kényszer útján, azaz lényegében „parancsra”. Minél több tehát egy alkotmányban, illetve egy jogrendszerben a magas szinten absztrahált emberi jog, és minél több az ezeket közjogi eszközökkel részletező, kibontó közjogi szabály, annál több az imperatív parancs és az állami kényszer, a „jogvédelmi” hatóság és a büntetőszankció, aminek következtében annál szűkebb körre szorul vissza a magánautonómia és annál kevesebb a polgárok szabadsága. Rádásul – és ez még inkább abszurd – az emberi jogok „érvényesítésére” nemcsak a jogsértő másik polgár, hanem a jogsértő állam is perrel kényszeríthető, megsértésükért kártérítésre kötelezhető, ami különösen a materiális, költségvetési vonzatú

[19] Vö. Kis János: i. m.; Földesi Tamás: i. m.

úgynevezett „harmadik generációs” – oktatási, egészségügyi, szociális, esélyegyenlőségi – jogok körében akár „lehetetlen szolgáltatásra” kötelezést is jelenthet. A lehetetlenség oka tipikusan a nemzetgazdaság alacsony teljesítőképessége, de ok lehet a világgazdasági recesszió vagy a költségvetési prioritások felpertesétől eltérő rangsora is. Tágabb összefüggésben okként merül fel a népesség fogyása, elöregedése, ebből adódóan az aktív korosztályok közteherviselési (szolidaritási), azaz teljesítési képességének és hajlandóságának csökkenése, s ennek következtében az állami gondoskodás, a redisztribúciós lehetőségek beszűkülése. A helyzet abszurditását fokozza, hogy az államot elmarasztaló ítélet és szankció közvetve az egész társadalmat sújtja, s olybá tűnik, mintha az saját felróható magatartása, önhibája miatt önmagát perelte volna. További, már jelenkori, de még inkább jövőbeni sajátosság, hogy a megszokott jogosultságok beszűkülését egyre inkább a fenntartható fejlődés kényszereiből adódó ipari termelési és fogyasztási redukció váltja majd ki. Ezen túlmenően a perléssel való „kényszerítés” a hatalmi ágak közötti egyensúly felbomlásának, a törvényhozás és a kormányzat feletti bírói túlhatalom kialakulásának veszélyét is felidézheti, ha hiányoznak a politikai, azaz demokratikus kontroll megfelelő, intézményes mechanizmusai. E többszörös csapdahelyzetet az erkölcs és a jog viszonyára vetítve mondhatjuk, hogy ezáltal az a látszat keletkezik, mintha a jog mögött ténylegesen egyre több erkölcs állna, mintha az erkölcsi magatartás-szabályozás befolyása megnőtt volna. Valójában nem ez a helyzet. E súlyos csapdahelyzet lényegében az erkölcs visszaszorulásának, az emberi tisztesség hanyatlásának a tünete. Az ilyen helyzetek csak akkor oldhatók fel és kerülhetők el, ha nagyfokú óvatossággal és szakmai precizitással mindig szem előtt tartjuk a közjog és a magánjog lényegbeli különbözőségét, sőt mind a közjog, mind a magánjog területén a jog és az erkölcs különbözőségéből, s ugyanakkor elválaszthatatlanságából, eltérő hatásmechanizmusaik kölcsönhatásából indulunk ki. A jog és erkölcs végső – egy „jobb” ember és „emberibb” társadalom kialakítására irányuló – céljainak lényegi azonosságát csak így érthetjük meg. Ezt a célt egymás nélkül (pláne egymás rovására!) egyik normarendszer sem képes elérni.

A „jobb” ember kialakításában minden egyes ember – mint morális lény – elsősorban önmaga „mérnöke” kell legyen, aki folyton fejleszt, tökéletesíti, jobbá teszi önmagát, és sohasem feledkezik meg arról, hogy minden jogosultságának nélkülözhetetlen előfeltétele és forrása az önmagával és a társalommal szembeni – emberi és állampolgári – kötelezettségeinek a teljesítése. Ezáltal teszi, teheti a legtöbbet az őt és vele együtt mindenki mást is megillető emberi jogok, mint morális jogok tényleges érvényesüléséért és egyúttal a demokratikus jogállam kereteiben működő társadalom „emberibbé” válásáért is.

IRODALOM

- Bándi Gyula: Fenntartható fejlődés és környezethez való jog. In *Fenntartható fejlődés – fenntartható jogállam*. Budapest, 2005, Emberi Jogok Magyar Központja Közalapítvány, 100–127. o.
- Bibó István: Az európai társadalomfejlődés értelme. In Bibó István: *Válogatott tanulmányok*. 3. kötet. Budapest, 1986, Magvető Könyvkiadó.
- Bíró György – Lenkovics Barnabás: *Általános tanok*. Miskolc, 2002, Novotni Kiadó.
- Eörsi Gyula: *A szocialista polgári jog alapproblémái*. Budapest, 1965, Akadémiai Kiadó.
- Földesi Tamás: Gondolatok az emberi jogok moralitásáról, avagy az emberi jogok és az erkölcs viszonyáról. *Acta Facultatis*, ELTE Állam- és Jogtudományi Kar, 2003. Tomus XL. 109–144. o.
- Fromm, Erich: *Birtokolni vagy létezni?* Budapest, 1994, Akadémiai Kiadó.
- Kis János: *Vannak-e emberi jogaink?* Budapest, 2003, Stencil Kiadó.
- Kondorosi Ferenc: A fenntartható fejlődés és a globalizáció kihívásai az emberi jogok szempontjából. In *Fenntartható fejlődés – fenntartható jogállam*. Budapest, 2005, Emberi Jogok Magyar Központja Közalapítvány, 54–73. o.
- Korten, David C.: *Tőkés társaságok világhuralma*. Budapest, 1996, Kapu Kiadó.
- Lábady Tamás: Alkotmányjogi hatások a készülő Ptk. szabályaira. *Polgári Jogi Kodifikáció*, 2002/2.
- László Ervin: *Harmadik évezred. Veszélyek és esélyek*. Budapest, 1998, Új Paradigma Kiadó.
- Liska Tibor: A munkapiaci reform vállalkozói koncepciójának kiterjesztési lehetőségei a keleti átalakulásban. *Valóság*, 1990/11, 7. o.
- Lisszaboni Szerződés, 2007:CLXVIII. tv.
- Meszlényi Artúr: *A polgári törvénykönyv szocializálása*. Budapest, 1917, „Jogállam” Könyvtára.
- Navratil Ákos: *A gazdasági élet és a jogi rend*. Budapest, 1905, Pallas Rt. Nyomdája.
- Petrétei József: Fenntartható jogállam. In: *Fenntartható fejlődés – fenntartható jogállam*. Budapest, 2005, Emberi Jogok Magyar Központja Közalapítvány kiadványa, 10–29. o.
- Ernst Schumacher: *A kicsi szép*. Budapest, 1991, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó.
- Székely László: Meszlényi szociális magánjoga. *Jogállam*, 1996/1–2. 100–124. o.
- Szladits Károly (szerk.): *Magyar magánjog I*. Budapest, 1941, Grill Kiadó.
- Trócsányi József: *Erkölcstelen ügyletek*. Budapest, 1903, Grill Kiadó.
- Az új Polgári Törvénykönyv koncepciója*. 1003/2003. (I. 25.) Korm.hat. Magyar Közlöny, 2003/8.
- Vékás Lajos: Indító tézisek a polgári jog átfogó reformjához. *Polgári Jogi Kodifikáció*, 1999/2. 3–6. o.
- Zlinszky János: *Az Alkotmány értéktartalma és a mai politika*. Budapest, 2005, Szent István Társulat.

A törzstőkeminimum dogmája a magyar társasági jogban

Társasági jogunk revíziója során és a jelenleg hatályos 2006. évi IV. törvény (Gt.) megalkotását követően is újra meg újra felmerült az a kérdés, hogy a korlátolt felelősségű társaságok szabályozásában szükséges-e ragaszkodni a 3 000 000 Ft összegű törzstőkeminimumhoz vagy megérett az idő a korábbi szemlélet módosítására, vagyis a korábbi tőkeminimumot nem kellene-e jelképes szintre csökkenteni. A törvényalkotási vitában az „avantgarde-ista” koncepció eleinte alulmaradt a „fontolva haladókkal” szemben,^[1] így kezdetben a hatályos törvényben nem változott meg a tőkelimit.^[2] Ennek ellenére, néhány hónappal az új társasági törvény hatálybalépését követően ismét napirendre került a törzstőke kötelező minimumának radikális csökkentése, ami lényegében a minimumszabály elhagyását jelentette. Ez a törekvés olyannyira megerősödött, hogy egy ideig az Igazságügyi és Rendészeti Minisztérium honlapján olvasható volt egy törvényjavaslat,^[3] amely szerint a jogalkotó radikálisan szakított volna a kft. törzstőkéjének minimumára vonatkozó korábbi szabályozással. A koncepció lényege az volt, hogy – a törzstőke kötelező előírását gyakorlatilag teljesen kiüresítve – ezer forintban határozta volna meg a Gt. a kft. kötelező törzstőkeminimumát. Ez a törekvés azonban akkor elbukott, és úgy tűnt, hogy az alábbiakban kifejtendő, a társaságok kötelezően előírt minimum jegyzett tőkéjére vonatkozó „társasági jogi dogma” kikezdehetetlen és megváltoztathatatlan. Ehhez képest a Gt. (és a cégtörvény) 2007. szeptember 1-jén hatályba lépett módosítása mégis egy jelentős, ha nem is radikális csökkentést léptetett hatályba, amennyiben a korábbi 3 000 000 Ft összegű törzstőkeminimumot 500 000 Ft-ra mérsékelte.^[4]

[1] A hivatalos álláspont szerint is a 2006. évi IV. törvény csak formai értelemben tekinthető új társasági törvénynek, valójában a reform, amit megtestesít, nem több mint egy novelláris változtatás, tartalmilag tehát novellának tekinthető. Ehhez lásd Sárközy Tamás: Az új Gt. közös rendelkezéseiről. *Gazdaság és Jog*, 2005/3. 10. o.; Sárközy Tamás: A harmadik Gt. a fontolva haladás törvénye. *Gazdaság és Jog*, 2006/6–7. 3. o.

[2] Olyannyira lekerült ez a kérdés a napirendről, hogy egyes, a témát közvetlenül érintő publikációk még csak fel sem vetik vagy meg sem említik, hogy volt egy, igaz, kisebbségi és nem támogatott törekvés a kft. törzstőkeminimumának megreformálására. Lásd például Komáromi Gábor: A korlátolt felelősségű társaságra vonatkozó szabályok változása. *Gazdaság és Jog*, 2005/7–8. 11–14. o.; Vezekényi Ursula: A jegyzett tőke változása kft. és rt. esetén. *Gazdaság és Jog*, 2005/7–8. 20–24. o.

[3] Vö. 2006. évi ...törvény egyes gazdasági társaságokról szóló törvények módosításáról. www.im.gov.hu/download/tervezet0721.doc/tervezet0721.doc. A letöltés ideje: 2006. október 11. A tanulmányban a továbbiakban e dokumentumra mint Tervezetre hivatkozom.

[4] A történeti hűség kedvéért ehhez természetesen hozzá kell fűznünk, hogy a Gt. és Ctv. novellája ezen túlmenően még további jelentős változásokat vezetett be a magyar társasági és cégjogba. Ezek

A törzstőkeszabályozással kapcsolatos elméleti-törvényhozási ingadozások és bizonytalanság egy furcsa jelenségre világít rá. Míg 1988-ban az akkor újjászületett társasági jogunk az 1988. évi VI. törvény képében igazi „húzó törvény” volt, hiszen a társasági jog instrumentális jellegű határterületei a hatálybalépésekor nem léteztek: a társasági törvény kényszerítette ki a „gazdasági jog”, azaz – a teljesség igénye nélkül – az adórendszer, a cégeljárás, a cégbíráskodás, az értékpapírjog, a tőzsdejog és a fizetésképtelenségi jog jogi szabályozását. Sőt, történeti vetületben vizsgálva e jogszabály jelentőségét az egész magyar gazdaságra, lényegében megteremtette a lehetőségét a szabad vállalkozásnak, amely rövid idő alatt megkérdőjelezhetetlenül kialakította a politikai rendszerváltás előfeltételeit. Az első, úttörő jellegű társasági törvényünk tehát nemcsak a szorosan vett gazdasági jogban, hanem az egész magyar gazdasági, sőt politikai életben is olyan húzóerőt jelentett, amely az akkori közjogi felépítmény teljes lebontására vezetett, vagy legalábbis jelentős mértékben járult ahhoz hozzá. Ennek tükrében látszik, hogy társasági jogunknak egy jelentős avantgarde-ista hagyománya van, amely azonban az utóbbi évek törvényalkotásában csak kisebb mértékben játszott szerepet. Tisztában vagyunk azzal a ténnyel, hogy eltérő funkciót szolgál egy „rendszerváltó” társasági jog és egy már többé-kevésbé megszilárdult piacgazdaság társasági joga, de az az úttörő, előremutató jelleg, ami az első társasági törvényünket jellemezte, mára szinte teljesen elhalványult.^[5]

A SZABÁLYOZÁS CÉLJA ÉS INDOKA

Annak tárgyyszerű megítéléséhez, hogy helyes volt-e megbolygatni a korábbi társasági törvények által követett rendet, amely a korlátolt felelősségű társaság jegyzett tőkéje minimumának előírását tartja helyesnek, a jegyzett tőke szokványos fogalmát kell kiindulópontnak tekinteni. Eszerint jegyzett tőke az, amelyet az alapítók a társaság alapításakor a társaság rendelkezésére bocsátanak, és amelynek erejéig a tagokat – korlátolt – felelősség terheli.^[6] A jegyzett tőke jelentőségét a jogalkotó azzal indokolja, hogy a korlátolt tagi felelősség mellett működő társaság esetén legalább az előírt mértékű társasági vagyonnak rendelkezésre kell állnia a hitelezői igények kielégítésére, ha már egyszer a taggal szemben nem lehet igényt érvényesíteni. Ezen túlmenően a törzstőkeminimum törvényi meghatározására,

- a változások talán mélyebbek és jelentősebbek a társasági törvény eredeti szövegében bevezetett szabályozási megoldásoknál.

[5] E roppant érdekes kérdés elemzése messze túlmutat jelen tanulmány keretein, de megítélésünk szerint összefügg azzal a magyar jogirodalomban folyó vitával, hogy a szocialista berendezkedés négy évtizede és az azt követő időszak a „gazdasági civiljogban” kontinuitásként vagy diszkontinuitásként értékelhető. Ha a folytonosság nézőpontját képviseljük, akkor az organikus fejlődés egy újabb szakasza volt az első társasági törvény, ami azt is jelenti, hogy forradalmi és úttörő jellege jelentősen csorbul. A diszkontinuitás elfogadásával azonban egyértelmű az 1988-as változások forradalmi jellege.

[6] Bodor Mária: *Korlátolt felelősségű társaság*. Budapest, 2001, HVG-ORAC, 34. o.; ezzel megegyezően lásd Földes Gábor (szerk.): *Pénzügyi jog*. Budapest, 2001, Osiris Kiadó, 56. o.; 2000. évi C. törvény 35. § (3) bekezdés.

e vagyon tényleges szolgáltatására azért van szükség, hogy a társaság működése során a társaság jegyzett tőkéje ne szivároghasson át a tagok magánvagyonába.^[7]

Mindebből arra lehetne következtetni, hogy minél nagyobb összeget követel meg a jogalkotó a jegyzett tőke kötelező minimumaként, annál nagyobb a hitelezők biztonsága, hiszen annál nagyobb összeg erejéig áll majd helyt a magánvagyonával egyébként nem felelős tag a társasági tartozásokért. Másként fogalmazva: a törzstőkeminimum a korlátozott tagi felelősség megváltása, hiszen a korlátolt felelősségű társaságban a tagok a társasági tartozásokért nem felelnek, cserében viszont kötelesek a törvény szabta jegyzett tőke minimumot szolgáltatni. Ez az érv azon a feltételezésen alapul, hogy e minimális tőke egyúttal bizonyos garanciát is jelent a hitelezőknek. Megítélésem szerint ez az érv fejezi ki a legvilágosabban „a törzstőkeminimum dogmáját”, amellyel szemben komolyan veendő kételyek fogalmazhatók meg. Valóban biztosak lehetünk abban, hogy a nagyobb törzstőke egyúttal nagyobb hitelezői biztonságot jelent és így jól szolgálja a hitelezővédelmet? A kérdés jelentősége vitathatalan, hiszen a mindenkori társasági törvény preambulumban a hitelezővédelem a törvény egyik céljaként van megfogalmazva a következő formában: a törvény nem sértheti „a hitelezők méltányos érdekeit”. Ez tükrözi régi magánjogunk szemléletmódját, mely szerint a hitelezővédelem „a legfőbb problémája és egyben próbaköve minden társaság jogi szabályozásának”.^[8]

Az elsődleges válasz erre az egyszerű dilemmára természetesen csak igenlő lehet, mivel nagyobb törzstőke esetén értelemszerűen nagyobb a hitelezők védettsége is. A probléma azonban ennél két vonatkozásban is összetettebb. Vajon a társasági jog szabályai képesek-e szavatolni azt, hogy a jegyzett tőke egyúttal valódi és állandóan rendelkezésre álló, mondhatni óvadékként szolgáló tőkeálmány legyen? Vajon a hitelezők védelmének valóban a társaság jegyzett tőkéjének nagysága a legfőbb záloga? Az első kérdésre egyértelmű nem a válasz, azzal a további megszorítással, hogy nem szükséges, sőt egyenesen kártékony volna, ha a társasági jog szabályai a törzstőkét óvadékká változtatnák. E dogmatikai megoldás ugyanis nem felel meg a gazdasági racionalitás követelményeinek, mivel a törzstőke is a társasági vagyon része, ezért indokolt, vagyis racionális az a vállalkozói elvárás a társasági joggal szemben, hogy egyfelől tegye lehetővé a jegyzett tőke tárgyának tényleges gazdasági felhasználhatóságát, másfelől biztosítsa annak tényleges értékét.^[9] A második kérdésre szintén nemmel kell felelni, hiszen a hitelezővédelem rendszere jóval komplexebb annál, mintsem misztifikálni lehetne a jegyzett tőke minimumát. A tőkevédelmi szabályok nem képesek garanciát nyújtani a társaság eredményes gazdálkodása számára. A tőkével szemben támasztott jogi követelmények nem védhetik meg a vállalkozást az üzleti kockázatoktól, nem a gazdasági racionalitás szempontjait fejezik ki és nem is helyettesíthetik azt, csupán kiszámítható normatív kereteket szolgáltatnak a racionális – tisztán profitmaximalizációs elvárásokhoz igazodó – vállalkozói döntések szá-

[7] Kisfaludi András: *A társasági jog*. Budapest, 1996, DominiCard, 143. o.

[8] Fehérvári Jenő: *Magyar kereskedelmi jog rendszere*. Budapest, 1941, Grill Károly Könyvkiadó, 254. o.

[9] Kisfaludi András: i. m. 144. o.

mára. Amennyiben egy vállalkozás veszteségesen működik és elveszti a vagyonát, akkor a hitelező számára lényegében közömbös, hogy mekkora volt a jegyzett tőke összege. Azt pedig különösen szeretnénk hangsúlyozni, hogy bármennyire is kívánatos a hitelezővédelem hatékony megvalósítása a társasági jogban, a probléma megnyugtatóbban, sőt hatékonyabban rendezhető egyéb, társasági jogon kívüli, elsősorban civiljogi eszközökkel.^[10]

Ennek tükrében felmerül a kérdés: szüksége van-e a társasági jognak és a magánjogtudománynak a törzstőkeminimum dogmájára, és egyéb „társasági jogi szent tehenekre” akkor, ha azok funkcióképesége és valóságtartalma egyaránt vitatható és cáfolható?

A TÖRZSTŐKEMINIMUM DOGMÁJA

A kft.-re vonatkozó korábbi szabályok és a jelenleg hatályos norma is előírja a törzstőke kötelező, törvény szabta minimális mértékét. Már 1930-ban, a korlátolt felelősségű társaság magyar jogba való bevezetése idején törvény határozta meg a törzstőke legkisebb mértékét, amely akkor tízezer pengő volt.^[11] Ezt a mértéket 1988-ban egymillió, 1997-től pedig hárommillió forintban határozták meg.^[12]

Minden jel arra mutat hogy a magyar társasági jog és a jogtudomány egyaránt megkérdőjelezhetetlennek tekinti a korlátolt felelősségű társaság törzstőkéjének mértékére vonatkozó szabályozás elveinek és normáinak a helyességét, sőt minden erejükkel védik a status quót és elhárítják az ezzel kapcsolatos kritikákat. Már az 1988-as törvény elemzése során kialakult és megszilárdult az – a későbbi jogirodalomban bűvópatakként felbukkanó – álláspont, mely szerint a törzstőke kezdetben egymillió, majd 1997-től hárommillió limitértéke egyrészt hitelezővédelmi céllal született, másrészt szavatolja azt, hogy a „komolytalan, eseti jellegű vállalkozások” ne rejtőzhessenek a korlátolt felelősségű társasági forma mögé.^[13] A mérvadó szakirodalmi álláspont szerint a hitelezővédelem érvényesítésén túlmenően a vállalkozói komolytalanság kiküszöbölése miatt is fontos az egy-, illetve hárommillió törzstőkelimit. Ez az érv, amely gyakorlatilag szó sze-

[10] Az üzleti élet gyakorlata a fenti megállapítást igazolja, hiszen a professzionális hitelezőként szereplő bankok a korlátolt tagi felelősség mellett működő társaságok esetén gyakran követelik meg a társaság tagjainak vagy vezető tisztviselőinek a készfizető kezességvállalását vagy kötnek ki zálogfedezetet jelzálogjog vagy önálló zálogjog formájában.

[11] Stiasny József: *Jogi és gazdasági kézikönyv*. Budapest, 1935, Székely Nyomda és Könyvkiadó, 86. o.

[12] Ahogy az lentebb szerepel, az egymillió törzstőkelimit hárommillióra emelését rendszerint hitelezővédelmi vívmányként értékeli, holott az infláció miatt ez inkább egy valorizációs jellegű intézkedés volt. Ezzel megegyezően lásd Sárközy Tamás (szerk.): *Társasági törvény, cégtörvény*. Budapest, 1997, HVG-ORAC, 30. o. A 2006-os valorizációs lehetőségekkel kapcsolatban viszont megjelent olyan álláspont is, hogy az 1997-es tőkelimit emelése a kisvállalkozások helyzetét elnehezítené, ugyanakkor hitelezővédelmi szempontból értékelhetetlen. Vö. Gadó Gábor: *Javaslatok az új társasági törvény koncepciójához*. *Magyar Jog*, 2004/3. 136. o.

[13] Komáromi Gábor: *A korlátolt felelősségű társaság*. In Juhász József (szerk.): *Korlátolt felelősségű társaságok kézikönyve*. Budapest, 1990, Pallas, 38. o.

rint köszön vissza másfél évtized jogirodalmából,^[14] a törzstőkeminimum dogmájának kemény magva lett. Ehhez természetesen hozzá kell fűzni, hogy a dogmát a nemzetközi tapasztalatok is alátámasztják, hiszen a Winter Bizottság álláspontja szerint például a tőkeminimum szabályozásának az értelme abban rejlik, hogy a felelőtlen cégalapítástól elrettentse az érintetteket.^[15] A tőkeminimum-szabályozás elvi indoklása ebben az olvasatban tehát a vállalkozások szelektálása: a jog csak a tőkeerősebb, minimum hárommillió forintot teljesíteni tudó vállalkozásoknak biztosítja a korlátozott tagi felelősség „kiváltságát”.^[16]

A jegyzett tőke „szűrő” szerepével kapcsolatban annyit mindenképpen el kell ismerni, hogy nyilvánvalóan másként áll a gazdálkodó tevékenységhez az a tulajdonosi kör, amely érdemi jegyzett tőkeösszeget kockáztat, mint az, amelyik csak jelképeset, ám ugyanúgy élvezve a korlátozott tagi felelősség nyújtotta előnyöket. Ezt az érvet azonban két irányból finomítanunk kell. Egyrészt a társaság vagyona véletlenül sem azonosítható a társaság jegyzett tőkéjével. Akármekkora is a jegyzett tőke, a társasági vagyon, a saját tőke mértékének a vállalkozói tevékenység eredményes ellátásához kell igazodnia, amely nagyságrendjét tekintve meghaladhatja a jegyzett tőke mértékét. A társaság a hitelezők felé pedig nem a jegyzett tőkéjével, hanem teljes vagyonával felel. Emiatt nem teljesen pontos az az érv, mely szerint a jegyzett tőke nem egyszerűen a társasági működés alapja, hanem végső soron a hitelezők egyedüli mentsvára, a társasági tartozások fedezete. Más kérdés, és ennyiben van valóságtartalma az előző állításnak, hogy a tőkevédelem szigorú szabályai elsődlegesen a jegyzett tőkére irányulnak, illetve a jegyzett tőke és a saját tőke súlyos egyensúlytalanságát hivatottak helyrebillenteni. Másrészt azokban a társaságokban, ahol a gazdálkodó tevékenység olyannyira specializált, hogy szükségképpen el kell váljon egymástól a kockázatviselő tagság és a professzionális menedzsment, az a furcsa helyzet áll elő, hogy a társasági vagyonnal rendelkezni jogosultak semmilyen üzleti kockázatot nem viselnek, azaz adott esetben hiába van érdemi küszöb a jegyzett tőkénél, az a gazdálkodó tevékenység tényleges irányítói számára semmilyen szűrő vagy fékező erővel nem rendelkezik a társasági szervek funkcióbeli elkülönültsége okán. Nem is beszélve arról, hogy nagyobb taglétszám esetén az egyes tagok gyakorlatilag jelentéktelen hozzájárulásai teszik ki a jegyzett tőke minimumának megfelelő összeget, ami az egyes tag „komolyságát”, „megfontoltságát” aligha biztosítja.

Mit kell értenünk tehát a hitelezővédelem fenti megfogalmazásán és a komolytalan társaságalapítás kiküszöbölésén? A törzstőke minimumának előírása úgy általában hitelezővédelmi jellegű vagy a hárommillió előírás az, amely maradéktalanul adekvát és üdvös? A törzstőke minimumának megkövetelése szavatolja csak, hogy a komolytalan vállalkozások ne kft. formában jöjjenek létre vagy kifeje-

[14] Sárközy Tamás (szerk.): i. m. 239. o.; Fazekas Judit (et al.): *Kft 2001*. Budapest, 2001, Unió Kiadó, 8. o.; Sárközy Tamás (szerk.): *A társasági és a cégtörvény kommentárja*. I. kötet, Budapest, 2002, HVG-ORAC, 500. o.; Sárközy Tamás (szerk.): *A társasági és a cégtörvény kommentárja*. I. kötet, Budapest, 2004, HVG-ORAC 508. o.; Fazekas Judit (et al.): *Magyar társasági jog*. Budapest, 2005, Unió Kiadó, 150. o.; Sárközy Tamás (szerk.): *Társasági törvény, cégtörvény 2006*. Budapest, 2006, HVG-ORAC, 225. o.

[15] Gadó Gábor: i. m. 136. o.

[16] Ez az álláspont azonban, mint később kifejtjük, szintén nem helytálló maradéktalanul.

zetten a hárommillió forintos előírás? Rosszindulatúan feltehetnénk azt a kérdést is, hogy vajon ezek szerint a tőkelimitek nélküli társasági formák a komolytalan vállalkozások testhez álló formáját intézményesítik? Az „ortodox” elmélet hívei is valószínűleg elismerik, hogy nincs olyan érv, amely igazolná, hogy ha egyáltalán van érdemi (nem csupán jelképes) törzstőkelimit, akkor annak pontosan hárommillió forintnak kell lennie.

A DOGMA RACIONALITÁSDEFICITJE

A magyar társasági jog, mint az korábbi fejtegetéseinkől látható, nem kezeli óvadékként a kft. törzstőkéjét, sőt a bírói gyakorlat is következetesen kiáll amellett, hogy a törzstőke mint a társasági vagyon része nem kezelhető „hitelezői garancia-alapként”. Így például a bíróságok már viszonylag korán megfogalmazták azt az elvet, mely szerint tiltó szabály híján nem csak a törzstőkén felüli vagyon felhasználásával, hanem a már rendelkezésre bocsátott, törzstőkének megfelelő vagyonnal is lehetséges a további társaságalapítás.^[17]

A törzstőke a társasági törvény tükrében valójában nem más, mint egy „szavatoló tőke”, keret, limit, amelynek rendelkezésére bocsátását a tagok vállalták, ami azonban használható, hasznosítható, forgatható. A társaság működése során a kötelezettségek fedezete a társaság teljes vagyona lesz, amely eredményes gazdálkodás esetén meghaladja a törzstőkét, veszteség esetén pedig alatta marad. Amennyiben a tagok egyszer már teljesítették a vagyoni hozzájárulásukat, azaz amennyiben egyszer már összeállt a törzstőke, attól kezdve a tagok nem kötelesek további vagyoni hozzájárulást teljesíteni. Veszteséges működés esetén tehát a törzstőke nem jelent valamilyen végső mentsvárat a hitelezőknek, hiszen a veszteség éppen azért képződik, mert a már szolgáltatott törzstőke valamilyen oknál fogva már nem áll rendelkezésre. A társaság pedig természetesen nem a törzstőkéjével, hanem a saját tőkéjével felel, amely lehet több is és kevesebb is, mint a jegyzett tőke. A kívánatos és optimális az lenne, hogy a saját tőke meghaladja a jegyzett tőkét. A jegyzett tőke azonban nem több mint egy absztrakt szám, voltaképpen egy felelősséget (vagyoni helytállást) maximáló keret, amely a tagok konszenzusán nyugszik. A gazdálkodás eredményessége vagy eredménytelensége nem befolyásolja a jegyzett tőkét, azt kizárólag maguk a tagok jogosultak megváltoztatni.^[18]

Amennyiben a társaság veszteségesen működik, a tagok nem kötelesek a veszteséget pótolni. Megtehetik, ha ezt jónak látják és pótbefizetésről rendelkeztek, de nincs és nem is lehet olyan jogi előírás, hogy tilos gazdasági tevékenységet veszteségesen folytatni. Egészen pontosan a törvény két év türelmi

[17] Cgf. II.30.957/1994. Idézi Vezekényi Ursula – Wellmann György: Korlátolt felelősségű társaság. Budapest, 1995, HVG-ORAC, 22–23. o.

[18] Ez a megállapítás a kft.-re teljes mértékben igaz, ám az rt.-ben nem mindig a közgyűlés dönt a jegyzett tőke megváltoztatásáról. Ez különösen plasztikusan látszik a tőkeemelés jogának igazgatóságra ruházhatósága és a jóváhagyott alaptőke intézményének bevezetése tükrében. Vö. Gt. 252. § (1)–(2) bekezdés.

időt ad a társaságnak arra, hogy összhangba hozza a saját és a jegyzett tőke közötti kibillent egyensúlyt, ellenkező esetben köteles a társaság más, jegyzett tőkére vonatkozó minimális előírások nélküli társasági formát választva átalakulni vagy a megszűnésről dönteni.^[19] Más szavakkal, két üzleti év erejéig lényegében büntetlenül működhet a társaság úgy, hogy a rendelkezésre bocsátott törzstőke ténylegesen nem vagy nem egészében áll a társaság rendelkezésére – sem értékben, sem eredeti formájában. Ezt a rendelkezést a kft.-k esetében némiképp szigorítja a törvény: megköveteli a taggyűlés haladéktalan összehívását abban az esetben, ha a kft. saját tőkéje veszteség folytán a törzstőke felére csökken.^[20] A „büntetés” a második évet követően az átalakulás vagy a megszűnés. Ez vajon kiszámíthatóan garantálja a hitelezői igények kielégíthetőségét? Távolról sem, egyszerűen a jogalkotó konstatálja a kialakult deficit helyzetet és levonja annak legegyszerűbb konzekvenciáit, amelyet csak a korlátozott tagi felelősség áttörésének rendkívül nehézkes jogintézménye tudna érdemben enyhíteni, illetve áthidalni. A magyar társasági jogban fellelhető, a korlátozottan felelős tag felelősségének átváltoztatását lehetővé tevő szabályok köre az utóbbi időben egyre bővül,^[21] ám alkalmazási lehetőségeik továbbra is rendkívül korlátozottak. Mindezek alapján e felelősségi szabályok aligha nyújtanak érdemi lehetőséget a tényleges hitelezővédelem számára.^[22] Arra az esetre azonban, amikor a korábban korlátozottan felelős tag, akinek a felelősségét sikerült korlátlanná változtatni, nem rendelkezik végrehajtható vagyonnal, a Durchgriffshaftung sem nyújthat gyógyírt.

A törzstőkeminimum dogmájának hitelezővédelmi érve tehát már a tétéles jog tükrében is megcáfolható. Az empirikus tapasztalat pedig ezt a cáfolatot elmélyíti, tovább erősíti, hiszen azt igazolja, hogy túlértékeljük a társasági jog hitelezővédelmi szabályainak jelentőségét. A társasági vagyon rendelkezésre bocsátására és a saját tőke védelmére vonatkozó szabályok túlnyomó része ugyanis semmilyen szerepet nem játszik az adott társasággal kapcsolatba lépő partnerek, fogyasztók vagy más társaságok gazdasági viselkedésének meghatározásában. Erre tekintettel ezek a rendelkezések inkább a papírjog érvényességi körébe tartoznak, mivel a jegyzett tőke nagysága vagy tényleges rendelkezésre állása nem döntő elemek az üzleti kockázat alakulása szempontjából, amely, mint korábban jeleztük, más, társasági tőkevédelmi szabályokon kívüli eszközökkel jobban, hatékonyabban kezelhető, illetve befolyásolható.^[23]

Kérdés tehát, hogy érdemes-e olyan szabályozási megoldásokhoz ragaszkodni, ami a jogi és gazdasági racionalitás együttes szempontjait figyelembe véve nem megalapozott és erősen vitatható, különösen egy olyan globalizálódó nemzetközi

[19] Vö. Gt. 51. § (1)–(2) bekezdés.

[20] Vö. Gt. 143. § (2) bekezdés a) pontja; (3) bekezdés.

[21] E bővülés a befolyásszerzés új szabályaiban nem jelenik meg.

[22] Ezt ékesen igazolja a korlátozott tagi felelősség áttörésével foglalkozó publikált eseti döntések szerény száma. Lásd *EBH*, 1998.118.

[23] Sárközy Tamás (szerk.): i. m. 49. o.; Gadó Gábor: Társasági jogi reform Magyarországon. *Magyar Jog*, 2006/8. 457., 459–460. o.; lásd továbbá Code de commerce. Art. 223-2.

erőtérben, ahol a meghatározó trend a tőzrstőke korábbi hazai szabályaival gyakorlatilag teljesen ellentétesen alakul. A jogalkotónak szembe kell néznie azzal a ténnyel, hogy kialakult egy globális „szabályozási harc” a társasági jogban, ahol az állam lesz sikeresebb a gazdaságban, amelyik kellően stabil, ám mégis pragmatikus és rugalmas szabályokkal – bizonyos keretek között – a lehető legnagyobb szabadságot nyújtja a társaságot alapítók számára. Ezért a szabályozás elveinek és tartalmainak meghatározása során döntő szempont annak mérlegelése, hogy ebben a globális szabályozási versenyben a magyar társasági jog nem kerül-e lépéshátrányba a többi államhoz képest. A tőzrstőkeminimum dogmájának kritikája kapcsán ezért különösen fontos az állam mint jogalkotó hatalom szerepének és felelősségének a vizsgálata is.

Vessünk most egy pillantást néhány ország jogszabályaira abból a szempontból, hogy a kft. tőzrstőkéjének a minimumát mely összegben szabják meg, és egyből hasznos érveket kaphatunk fenti kérdés megválaszolására. Franciaországban a kft. tőzrstőkéjének törvényi minimuma sokáig 7500 euró (1,875 millió forint) volt, ám 2003 óta lehetőség van arra is, hogy csupán jelképes, névleges összeggel lehessen korlátolt tagi felelősséget biztosító társaságot alapítani.^[24] Portugáliában 5000 euró^[25] (1,25 millió forint), Spanyolországban 3012 euró^[26] (750 000 forint), Angliában, és Írországban is a kft.-vel lényegében párhuzamos funkciót betöltő private company számára nincs megszabva tőkeminimum.^[27] Ha azokat az államokat vesszük alapul, amelyek közelítőleg hasonló helyzetben vannak, mint Magyarország, a különbség még nyilvánvalóbb. Itt meg kell jegyezni, hogy a külföldi befektetésekre éhes gazdaságokban a korábbi magyar tőzrstőkeminimumot messze alulmúló jegyzett-tőkeszintet határozott meg a jogalkotó, mint például Csehországban 200 000 cseh koronát^[28] (1,62 millió forint), Szlovákiában 200 000 szlovák koronát^[29] (1,275 millió forint), Szlovéniában 2,1 millió tolát^[30] (2,1 millió forint), Litvániában 10 000 litát^[31] (465 000 forint), Észtországban, ahol lényegében a brit megoldáshoz hasonlóan egy jogintézmény fedi le a korlátolt felelősségű társaságot és a zárt részvénytársaságot, 40 000 észt koronát^[32] (630 000 forint), a csatlakozási tárgyalásokat lezáró és 2007-ben EU-tagdá vált

[24] Sárközy Tamás (szerk.): i. m. 31. o.

[25] Vö. Portugál kereskedelmi törvény (Decreto - Lei no. 262/1986: Código das Sociedades Comerciais), 276. §.

[26] Érdemes kiemelni, hogy Spanyolországban 2004-ben hatályba lépett a kft.-k egy egyszerűsített változatát intézményesítő jogszabály-módosítás, amely a cégeljárást is rendkívül megkönnyíti. Az Európai Unió kis- és középvállalkozásokat támogató politikájával egyezően támogatva ezzel is hozzá kívánnak járulni a vállalkozási kedv növeléséhez. Ehhez lásd Fernando Juan Mateu: *The Private Company in Spain - Some Recent Developments. European Company and Financial Law Review*, 2004/1.

[27] Molnár Gábor Lajos: *Bevezetés az angol társasági jogba*. Budapest, 2002, BLP, 145. o.

[28] Czirfusz György - Hulko Gábor: Korlátolt felelősségű társaság alapítása Csehországban. In Egresi Katalin (szerk.): *Fiatal Oktatók Tanulmányai*. Vol. 2., Győr, 2004, 190. o.

[29] Szlovák kereskedelmi törvény (Zakón c. 513/1991 Sb. Obchodní Zakoník) 108. §.

[30] Szlovén társasági törvény (30/1993 Zakon o Gospodarskih Družbah) 410. § (1) bekezdés.

[31] Litván társasági törvény (VIII-1835/2000.) 2. § 4. pont.

[32] Észt kereskedelmi törvény (Riigi Teataja 1995, 26-28, 355) 136. §.

Bulgáriában 5000 levát^[33] (300 000 forint). Lényegében Lengyelországban határozta meg a közép-kelet-európai térség államai közül a korábbi magyar szabályokhoz megközelítőleg azonos törzstőke minimumot, 50 000 złoty^[34] (3 millió forint). Természetesen úgy teljes a kép, ha megjegyezzük: a germán jogcsaládban magasabb törzstőkemértékek vannak. Svájcban 20 000 frank a kft. törzstőkéjének minimuma^[35] (3,2 millió forint), Japánban 3 000 000 jen^[36] (5 millió forint), Németországban 25 000 euró^[37] (6,2 millió forint), Ausztriában 35 000 euró^[38] (8,75 millió forint). Ez a helyzet nyilvánvalóan az évtizedek óta konszolidáltan működő piacgazdaság miatt alakult ki, függetlenül attól, hogy mekkora a külföldi tőke beáramlása. Ha azonban a germán jogcsalád rigorózusabb követelményeit áttekintjük, akkor azt is hozzá kell tenni, hogy Japánban, szintén egy friss reform révén, igazodva a szabályozási verseny globális trendjéhez, lehetőség van 1 jenes jegyzett tőkével korlátolt felelősségű társaságot alapítani.^[39] Sőt, Németországban komoly törekvések tapasztalhatók a kft. törzstőkeminimumának 10 000 euróra való leszállítására, mivel évente hozzávetőlegesen tizenötezer német érdekeltségű vállalkozást alapítanak Angliában, kihasználva a private company és a GmbH közötti jelentős törzstőke-követelményekre vonatkozó eltéréseket. Hollandiában szintén a küszöbön áll egy radikális reform a törzstőke szintjének redukálására.

GLOBALIS KIHÍVÁSOK

Ahogy arról fentebb már szó esett, a francia jogban 2003 óta lehetőség van société responsabilité limitée (SARL) alapítására egy eurós jegyzett tőkével. Ez a lépés, amely az egyes államok társasági jogi jogalkotása közötti szabályozási verseny tényyszerűségéből indul ki, szimbolikus jellegű két vonatkozásban is: egyfelől a jogalkotó hatalom eltökélttségét mutatja a kiüresedett, értelmüket veszített szabályok eltörlésében, másfelől elismeri azt a igényt, hogy a gazdasági társaságokat érintő a jogalkotás elsődleges orientációs pontja a piaci racionalitásnak kell lennie.^[40]

[33] Bolgár kereskedelmi törvény, (Търговски закон, 1991. 06. 18.) 117. §.

[34] Ustawa z dnia 15 września 2000. r.: Kodeks spółek handlowych, Art. 154. § 1. Lásd még Thomas Painter: Külföldi és külföldi részesedésű társaságok Lengyelországban. *Magyar Jog*, 1997/10. 606-608. o.

[35] Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) Art. 773. B. Lásd még: Faludi Zoltán: A svájci kft. sajátos szabályai. *Magyar Jog*, 1996/9. 555. o.

[36] Papp Tekla: A japán társaságok kialakulása és jellemzői. (Előadás a „Gazdasági jog időszerű kérdései Magyarországon és a világban” című konferencián, 2002. november 11., Szeged.) In *Acta Conventus de Iure Civili*, Tomus I., Szeged, 2003, 39-49. o.

[37] Német kft.-törvény (Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 1892. 04. 20.) 5. § (1) bekezdés.

[38] Osztrák kft.-törvény (58/1906 Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung) 6. § (1) bekezdés.

[39] Sárközy Tamás (szerk.): i. m. 53. o.

[40] Gadó Gábor: Társasági jogi reform Európában. *Magyar Jog*, 2006/6. 327. o.

A magyar társasági törvény módosításának bevezetőben említett tervezete is lényegében e globális szabályozási verseny szükségszerűségével való bölcs szembenézés dokumentuma, legalábbis e sorok írója ekként értékeli. A tervezet szerint ugyanis a kft. törzstőkéjét maguk a tagok határozhatják meg azzal a megkötéssel, hogy annak legkisebb értéke nem lehet kevesebb ezer forintnál. Az ezerforintos küszöb valóban jelképesnek tekinthető, és „hitelezővédelmi” szempontból éppen akkora biztonságot nyújt, mint az egyforintos törzstőke. Technikai szempontból az ezer forint is lehetővé teszi az egyes törzsbetétek tagok közötti arányának meghatározását. A tervezet szerint ennek a jelentősége természetesen nem szűnt volna meg, hiszen a jelképes törzstőkében való részesedés fogja megmutatni a továbbiakban azt, hogy mekkora összeg jut erre a törzsbetételre a társaság saját tőkéjéből, azaz teljes vagyonából. Amennyiben ez a törvény módosítás hatályba lépett volna, egy ponton makulatúrává tette volna a kft. vagyonára vonatkozó szabályokat. Ez a pont pedig a törzstőke védelme. Ezer forintos törzstőke esetén ugyanis tulajdonképpen mindegy, hogy be van-e fizetve az ezer forint, illetve hogy ez visszaszivárog-e a tagok magánvagyonába vagy sem. Ez megkérdőjelezte volna a tőkevédelem egész rendszerét.

Az „ezerforintos” kft. terve azonban, ahogy arra a bevezetőben utaltam, terv maradt, ezért továbbra is érvényben van és befolyással bír a törzstőke minimum dogmája. Az új szabályok által bevezetett ötszáz ezer forintos törzstőke véleményem szerint öszvér megoldás, amely két oldalról is megkérdőjelezhető. Ha a törzstőke minimális szabályozásának célja hitelezővédelmi indokoltságú, akkor ez az összeg a mai világban miért és mitől védené meg a hitelezőket? Ha pedig a törzstőke minimumának nincs jelentősége, mert az legfeljebb közvetetten és áttételesen hitelezővédelmi jellegű, akkor nem túl sok ez az ötszáz ezer forint? Talán csak e sorok írója lát a törvényalkotási huzavonában kiforrt kompromisszumot ezen összeg mögött, de nem járunk messze a valóságtól, ha megállapítjuk: ez a limit bár nagy előrelépés a hárommillió forinthez képest, azonban nem tükrözi az „ezerforintos kft.” intézményesítése melletti koncepciót.

Álláspontom szerint, a következő szempontokból, illetve okokból nem lehet megalapozott ellenvetésünk a kft. törvényi törzstőke-előírásainak csökkentésével kapcsolatban, lett légyen az „ezerforintos kft.” vagy a megvalósult ötszáz ezer forintos törzstőke.^[41]

1. *Hitelezővédelem.* | A tanulmányban kifejtettek alapján igazoltnak tekinthetjük azt az állítást, hogy a törzstőkelimitnek nincs érdemi hitelezővédelmi funkciója, a hárommillió összeg pedig nemzetközi összehasonlításban is magasnak mondható, és a nemzetközi trend jelenleg inkább a csökkentés és a vállalkozások beindításának serkentése. Ebből az is következik, amit a japán, francia, angol és ír példa is igazol, hogy az a berögződés, amely a korlátlan tagi felelősséget és a tár-

[41] Kiemelendő, hogy az itt rögzített álláspontomat nem tekintem az egyetlen igazságnak, de meggyőződésem, hogy a törzstőke minimumáról való gondolkodást nem okvetlenül a tények, hanem sokkal inkább a korábbi beidegződések, személyes vélemények és személyes ízlés determinálják.

szasági jegyzett tőke szabályozatlanságát, illetve a korlátozott tagi felelősséget és a törvény szabta érdemi jegyzett tőke minimumát összekapcsolta, nem állja meg a helyét. Igazság szerint ehhez nem kell külföldi példát hoznunk, hiszen a magyar jogban is léteznek olyan tőkeminimum-előírások nélküli jogi személyek, melyek tagjai nem felelnek a jogi személy tartozásaiért, azaz felelőségük korlátozott. Ez különösen nyilvánvaló a „nonprofit szektorban”, de a gazdálkodó szervezetek közül például a szövetkezet, amely történetileg kereskedelmi társaságnak minősült és küszöbön áll(t) a szövetkezeti jog társasági jogba való visszaintegrálása, szintén korlátozott tagi felelőség mellett, jegyzett tőke előírása nélkül működik.

A tradíció ereje a jogtudományban és a jogalkotásban vitathatatlan. Azonban önmagában az a körülmény, hogy egy szabályozási megoldás, jogintézmény számottevő hagyománnyal rendelkezik még nem feltétlenül jelent érvet racionalitásuk mellett a konkrét gazdasági és jogi helyzetben. Ugyanakkor a hagyomány nyújtotta erő és igazolás megnehezíti a régi beidegződéssel való szakítást, az új nézőpontok elterjedését, a jogi és a gazdasági racionalitás szempontjainak összehangolását. Álláspontom szerint a jogi hagyományra történő hivatkozás nem kizárólagos kritériuma valamely szabályozási megoldás helyességének, kívánatos vagy elvetendő mivoltának.

2. *A társasági formák racionalitása.* | Társasági jogunk reneszánsza, azaz 1988 óta minden társasági törvényünk eggyel kevesebb társasági formát szabályoz, hiszen az 1997-es Gt. a gazdasági társaságok közül kivette az egyesülést (ám mint kooperációs társaság megmaradt), a 2006-os pedig megszüntette a közös vállalatot, így a szocialista jogban megalkotott „gazdasági társulások” négy évtized alatt eltűntek. A tendencia tehát a társasági formák fogyása. A bt. szerepének eljelentéktelenedése reális lehetőség, ám e lehetőség „veszély” jellegét vitatom. A társasági jognak a piaci igényeket kell szolgálnia. Amennyiben a jelenlegi keretekhez képest jobb, rugalmasabb, kívánatosabb megoldásokat kínál, azt mindenképpen üdvözölni kell. Ha ennek az ára a bt. eljelentéktelenedése, *szerintem* ez vállalható ár. Nem szabad ugyanis elfeledni, hogy jelenleg is van egy jelentéktelennek minősíthető társasági formánk, nevezetesen a kkt. Amennyiben összevetjük az ország területén működő kkt.-k és bt.-k számát, akkor világosan látszik,^[42] hogy a kkt. is inkább a tradíció ereje, mint a piac feszítő nyomása miatt létezik még. A bt. ilyen szerepet minden további nélkül betölthet a jövőben. Kiemeljük, hogy a Gt.-novella hatálybalépése óta eltelt mintegy fél évben nem mutatkoztak a jelei a bt. elsorvadásának, bár erre az a pár hónap minden bizonnyal nem elegendő idő. A kft.-alapítások száma mindazonáltal érzékelhetően és jelentősen megugrott.

[42] 2004-ben ugyanis az ország területén 5844 közkereseti társaság, míg 160 236 betéti társaság működött. Ha hozzátesszük, hogy ugyanebben az évben 155 333 korlátolt felelősségű társaság volt regisztrálva a cégbíróságokon, azt láthatjuk, hogy a társas vállalkozások 95,1%-a betéti vagy korlátolt felelősségi társasági formában működött. Ehhez lásd <http://portal.ksh.hu/pls/ksh/docs/hun/xftp/idoszaki/valldemog/valldemog04.pdf>. A letöltés ideje: 2006. október 25.

3. *A korlátolt felelősségű társaságok felhígulása.* | Mivel a társasági tevékenység „projektfinanszírozó”, a társaság szükségképpen az ezerforintos törzstőkét jóval meghaladó saját tőkével kell hogy rendelkezzen. Ennek megfelelően semmilyen direkt összefüggés nem mutatkozik a törzstőke megengedett legkisebb összegének jelképes összegre való leszállítása és a kft.-k tőkeállományának csökkenése között. Ez az összefüggés kizárólag a törzstőkére lehet igaz, ám ez semmit nem mond a társaságok vagyonáról.

4. *A kis- és középvállalkozások versenyképessége.* | A kis- és középvállalkozások számára a jelentősen csökkentett törzstőkeminimum a kft.-formát jóval elérhetőbbé teszi. Ennek az a magyarázata, hogy a hárommilliós limit jelképes egy nagyberuházásnak, ám érdemi szelektáló küszöb egy kis- vagy közepes vállalkozás számára. A csökkentési törekvések kifejezésre juttatják azt az egész Európában jellemző elkötelezettséget, amely a jogalkotásban a kis- és középvállalkozások helyzetének javítására irányul. A csökkentésben a már jó ideje kialakult helyzet felismerése és kezelésének igénye mutatkozik meg. Ez pedig nem más, mint a társasági jogok közötti szabályozási verseny, amelyben lemarad az, aki nem képes az új idők hívó szavának megfelelni. A hazai társasági jog sem kivétel ez alól, így fel kell vennünk a kesztyűt. Az új társasági törvény kétségtelenül növelte a tagok (alapítók) szabadságfokát, ám az eredeti törvénytervezetben a kft.-knél szereplő törzstőke-csökkentéssel adós maradt. A magyar társasági jog versenyképességének biztosítása azonban 2007 szeptemberétől ezt a módosítást kikényszerítette.

5. *A társasági jog „gazdasági” racionalitása.* | A társasági törvény tervezetében foglaltak ugyan nem valósultak meg, de ahogy a francia példánál kifejtettük, a törzstőke csökkentése szimbolikus jelentőségű jogalkotói aktus volt. Az általa hordozott szimbolikus üzenet lényege a következő: Az államnak mint jogalkotó hatalomnak a gazdasági-vállalkozási szabadság feltételeinek megteremtése iránti az elkötelezettsége mindenekelőtt a társasági jog feladatának meghatározásában és szabályainak racionalitásában fejeződik ki. A társasági jog feladata és „gazdasági” racionalitása abban áll, hogy kiszámíthatóvá és egyszerűvé tegye, s ne nehezítse a vállalkozni vágyók dolgát, hogy minél nagyobb mozgásteret, cselekvési lehetőséget biztosítson a társaságok és tagjaik számára.

ÖSSZEGZÉS

A törzstőke-minimum dogmájának e tanulmányban kifejtett kritikája remélhetőleg eloszlatja a kft. törzstőke-követelményeinek érdemi lazításával kapcsolatos aggályokat, és egyúttal felveti a kérdést, hogy miért nem valósulhatott meg az eredetileg tervezett törvénymódosítás. A 2006. évi IV. törvény születésének egyik indoka és vezérfonala a társaságot alapítók és tagok szabadságfokának növelése, amely sok vetületben elfogadást nyert, ezért üdvözlendő. Véleményem szerint a törzstőkelimit csökkentése e törekvést úgy viszi tovább, hogy ugyanakkor az új társasági törvény e fontos célkitűzéséhez harmonikusan illeszkedik. Társasági jogunk egyre inkább alkalmassá válik arra a feladatra, amire való: a vállalkozások szabályozási környezetének inspiráló, a terjeszkedés és növekedés lehetőségét magában hordozó kialakítására. A rossznyelvek persze ezt értékelhetik úgy, hogy társasági jogunk „jó tanácsok gyűjteményévé” válik a túlzott szabadság miatt, álláspontom szerint azonban más szempont szerint érheti kemény és komoly bírálat a jelenlegi szabályozási rendszert, amely azonban messze túlmutat a társasági jog körén. A társasági jog csak a vállalkozási tevékenység bizonyos alapvonalait határozza meg. A vállalkozás mint gazdasági realitás tartalmát a társasági jog igazán húsba vágóan legfeljebb korlátozni tudja, ha akadályozó jellegű, serkenteni csak közvetetten azzal, ha minél nagyobb szabadságfokot ad a társaságot alapítók és tagok kezébe a társaság működtetése körében. A társasági jogon kívüli egyéb jogszabályok, elsősorban az adózási és társadalombiztosítási szabályok azok, amelyek a gazdasági mindennapokat ténylegesen tartalommal töltik ki. Ha ezek a szabályok túlságosan bonyolultak, inkonzisztensek, ha elviselhetetlen adminisztratív és pénzügyi terheket rónak a társaságokra, ha ellehetetlenítik a foglalkoztatást, ellenérdekeltté teszik a gazdasági élet alanyait az állami szervekkel való együttműködés során, akkor a magyar társasági jogban végbemenő és üdvözlendő folyamatok legfeljebb szépségflastromként vagy még akként sem szolgálhatnak.

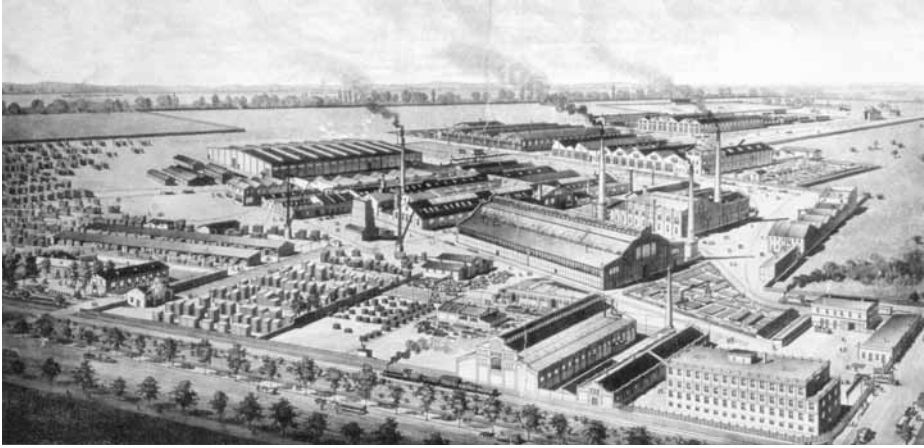
IRODALOM

- Bodor Mária: *Korlátolt felelősségű társaság*. Budapest, 2001, HVG-ORAG.
- Czirfusz György – Hulkó Gábor: Korlátolt felelősségű társaság alapítása Csehországban. In Egresi Katalin (szerk.): *Fiatal Oktatók Tanulmányai*. Vol. 2., Győr, 2004, 190. o.
- Faludi Zoltán: A svájci kft. sajátos szabályai. *Magyar Jog*, 1996/9.
- Fazekas Judit (et al.): *Kft 2001*. Budapest, 2001, Unió Kiadó.
- Fazekas Judit (et al.): *Magyar társasági jog*. Budapest, 2005, Unió Kiadó.
- Fehérváry Jenő: *Magyar kereskedelmi jog rendszere*. Budapest, 1941, Grill Károly Könyvkiadó.
- Földes Gábor (szerk.): *Pénzügyi jog*. Budapest, 2001, Osiris Kiadó.
- Gadó Gábor: Javaslatok az új társasági törvény koncepciójához. *Magyar Jog*, 2004/3.
- Gadó Gábor: Társasági jogi reform Európában. *Magyar Jog*, 2006/6.
- Gadó Gábor: Társasági jogi reform Magyarországon. *Magyar Jog*, 2006/8.
- Kisfaludi András: *A társasági jog*. Budapest, 1996, DominiCard.

- Komáromi Gábor: A korlátolt felelősségű társaság. In Juhász József (szerk.): *Korlátolt felelősségű társaságok kézikönyve*. Budapest, 1990, Pallas.
- Komáromi Gábor: A korlátolt felelősségű társaságra vonatkozó szabályok változása. *Gazdaság és Jog*, 2005/78.
- Mateu, Fernando Juan: The Private Company in Spain – Some Recent Developments. *European Company and Financial Law Review*, 2004/1.
- Molnár Gábor Lajos: *Bevezetés az angol társasági jogba*. Budapest, 2002, BLP.
- Painter, Thomas: Külföldi és külföldi részesedésű társaságok Lengyelországban. *Magyar Jog*, 1997/10.
- Papp Tekla: A japán társaságok kialakulása és jellemzői. (Előadás a „Gazdasági jog időszzerű kérdései Magyarországon és a világban” című konferencián, 2002. november 11., Szeged.) Acta Conventus de Iure Civili, Tomus I., Szeged, 2003, 39–49. o.
- Sárközy Tamás (szerk.): *Társasági törvény, cégtörvény*. Budapest, 1997, HVG-ORAC.
- Sárközy Tamás: *A magyar társasági jog Európában*. Budapest, 2000, HVG-ORAC.
- Sárközy Tamás (szerk.): *A társasági és a cégtörvény kommentárja*. I. kötet, Budapest, 2002, HVG-ORAC.
- Sárközy Tamás (szerk.): *A társasági és a cégtörvény kommentárja*. I. kötet, Budapest, 2004, HVG-ORAC.
- Sárközy Tamás: Az új Gt. közös rendelkezéseiről. *Gazdaság és Jog*, 2005/3.
- Sárközy Tamás (szerk.): *Társasági törvény, cégtörvény 2006*. Budapest, 2006, HVG-ORAC.
- Sárközy Tamás: A harmadik Gt. a fontolva haladás törvénye. *Gazdaság és Jog*, 2006/6–7.
- Stiassny József: *Jogi és gazdasági kézikönyv*. Budapest, 1935, Székely Nyomda és Könyvkiadó.
- Vezekényi Ursula - Wellmann György: *Korlátolt felelősségű társaság*. Budapest, 1995, HVG-ORAC.
- Vezekényi Ursula: A jegyzett tőke változása kft. és rt. esetén. *Gazdaság és Jog*, 2005/7–8.

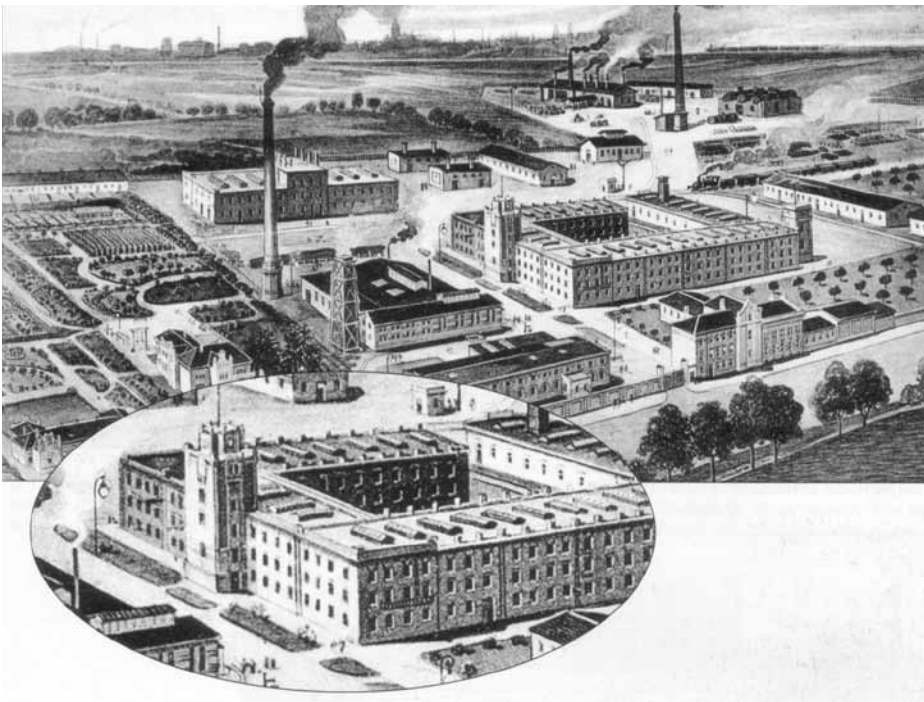
JOGSZABÁLYOK, JOGSZABÁLYTERVEZETEK, BÍRÓSÁGI DÖNTÉSEK

- 2006. évi ...törvény egyes gazdasági társaságokról szóló törvények módosításáról. www.im.gov.hu/download/tervezet0721.doc/tervezet0721.doc. A letöltés ideje: 2006. október 11.
- 2000. évi C. törvény.
- Cgf. II.30.957/1994.
- Code de commerce. Art. 223-2.
- Decreto - Lei no. 262/1986: Código das Sociedades Comerciais.
- Zakón c. 513/1991 Sb. Obchodní Zakoník.
- 30/1993 Zakon o Gospodarskih Družbah.
- Litván társasági törvény (VIII – 1835/2000.).
- Észt kereskedelmi törvény (Riigi Teataja 1995.).
- Bolgár kereskedelmi törvény, (Търговски закон, 1991. 06. 18.).
- Ustawa z dnia 15 wrześni 2000. r.: Kodeks spółek handlowych.
- Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerisches Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht).
- Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (1892. 04. 20.).
- 58/1906. Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung.



•
A győri Vagongyár

A győri Grab gyár



Szuverenitás és legitimitás

A SZUVERÉN ÁLLAMTÓL A GLOBÁLIS KORMÁNYZÁSIG?

Az elmúlt évtized tudományos vitáiban és politikai publicisztikájában egyre elterjedtebbé vált az a vélemény, amely szerint a szuverén állam válságba került, vagy már egyenesen be is lehet jelteni a „szuverenitás végét”.^[1] A folyamat okait és következményeit illetően az álláspontok jelentős mértékben eltérnek, s részben egymásnak ellentmondóak. Egy pontban azonban széles körű egyetértés tapasztalható: a politikai, gazdasági, ökológiai és társadalmi problémák komplexitása, valamint a nem állami intézmények és szereplők számának és befolyásának növekedése jelentősen megváltoztatta az államnak mint intézménynek és mint társadalmi szereplőnek a funkcióját. E diagnózis nyomán az állam jövőjét tárgyaló elméletekben és az államok társadalmi-politikai gyakorlatában egyaránt minőségi változásoknak lehetünk tanúi. Ezek a változások két, egymást kölcsönösen erősítő folyamat eredményeként következtek be. Egyfelől nagymértékben csökkent az állami tevékenység kiterjedése és hatékonysága az államon belüli, elsősorban a nemzetközi és transznacionális problémák kezelése tekintetében. Másfelől olyan politikai, gazdasági és társadalmi szereplők sokasága jelent meg az állami szint alatt és felett, amelyek erőteljesen befolyásolják magát az állam működését, így az államnak eljárásai során megkerülhetetlen tényezőkként kell velük számolnia. Ezek a fejlemények aláásták, sőt felszámolták a modern államnak azt a sajátosságát, amely a többi társadalmi és politikai szerveződéstől megkülönböztette, nevezetesen a szuverenitását. A modern állam eredetileg szuverén hatalom volt, de a közelmúlt

[1] Vö. Joseph A. Camilleri – Jim Falk: *The End of Sovereignty? The Politics of a Shrinking and Fragmenting World*. Aldershot, 1994, Hants; Gombár Csaba: Mire ölünkbe hullott, anakronisztikussá lett. Magyarország szuverenitásáról. In Gombár Csaba – Hankiss Elemér – Lengyel László – Várnai György (szerk.): *A szuverenitás káprázata*. Budapest, 1996, Korridor, 13–45. o. Néhány markáns álláspont a magyar szakirodalomban a szuverenitás problémájával összefüggésben: Bódig Máttyás – Gyórfi Tamás (szerk.): *Államelmélet. A mérsékelt állam eszméje és elemei. II.* Miskolc, 2002, Bíbor Kiadó, 91–100., 271–288. o.; Jakab András: A szuverenitás fogalmához kapcsolódó kompromisszumos stratégiák, különös tekintettel az európai integrációra. *Európai Jog*, 2006/2. 3–14. o.; Jakab András – Rigó Anett: Függetlenség, főhatalom, állam. A szuverenitás elméletei. In Takács Péter (szerk.): *Államelmélet I.* Budapest, 2007, Szent István Társulat, 144–163. o.; Kis János: Népszuverenitás. *Fundamentum*, 2006/2. 5–32. o.; Rigó Anett: Szuverenitáselmélet és a nemzetközi jog problémája. In Cs. Kiss Lajos (szerk.): Hans Kelsen jogtudománya. *Tanulmányok Hans Kelsenről*. Budapest, 2007, Gondolat Kiadó, 537–554. o.; Szabadfalvi József: Nemzetállam és szuverenitás. In Takács Péter (szerk.): *Államelmélet. Előadások az államelmélet és az állambölcselet köréből*. Miskolc, 2001, Bíbor Kiadó, 125–140. o.; Szigeti Péter: A decizionizmus két terepe Carl Schmittnél: a szuverenitás makro és a bírói ítélet mikro szintjén. In Cs. Kiss Lajos (szerk.): *Carl Schmitt jogtudománya. Tanulmányok Carl Schmittől*. Budapest, 2004, Gondolat Kiadó, 338–357. o.; Szilágyi Péter: A jogbölcselettel szembeni kihívások a harmadik évezred kezdetén – Magyarországról nézve. *Magyar Közigazgatás*, 2004/3. 141–147. o.

társadalmi-politikai változásai következtében úgy tűnik, szuverenitása anakronisztikussá vált.^[2] A szuverenitás ma már egy tartalom nélküli külső forma, így lassan mindenkinek be kell látnia, hogy a szuverén állam nem létezik többé abban az értelemben, ahogyan elméletileg és történetileg a 17–18. század folyamán kialakult.

Egyes szerzők a fent megfogalmazott diagnózis alapján a szuverenitás hagyományos fogalmán belül differenciáltak, így kísérelvén meg leírni ezeket a strukturális változásokat. E szerzők szerint a szuverenitás egyfelől azt a formális és jogi dimenziót foglalja magában, amely alapján az állam mint legfőbb hatalom rendelkezik a jogalkotás, a jogalkalmazás és a legitím erőszak alkalmazásának monopóliumával. Ezt tükrözi a negatív szuverenitás dimenziója, amely a beavatkozás tilalma révén biztosítja az állam számára a cselekvési szabadságot. Másfelől, érvelnek az idézett szerzők, a szuverenitás fogalma a materiális vagy pozitív szuverenitás dimenzióját is tartalmazza, amely a formális cselekvési szabadság hatékony érvényesítésének képességét jelenti, azaz „azokkal az eszközökkel való rendelkezést, amelyek lehetővé teszik az államoknak, hogy éljenek függetlenségükkel”.^[3]

Az elmúlt évtizedek fejleményei azonban erősen megkérdőjelezik a szuverenitás fogalmának negatív és pozitív dimenziókra történő felosztását. Ha ugyanis az állam azon képessége, hogy hatékonyan befolyásolja a politikai, társadalmi és gazdasági folyamatokat, olyan mértékben lecsökken, hogy már hiányzik a tényleges cselekvés lehetősége, akkor ez kizárja, hogy értelmesen beszéljünk materiális vagy pozitív szuverenitásról. Ennek következtében a szuverenitás formális és jogi fogalma is üres frázissá válik. Ha a jogalkotói hatáskör és a kötelező döntések meghozatalának joga jelentős részben átkerül az állami intézményektől az Európai Unióhoz és egyéb szupra-, transz-, illetve szubnacionális intézményekhez, akkor „a nemzetállam formális jogi szuverenitása elenyészik”.^[4] Ezen az úton nemcsak a szuverenitás fenti két dimenziója, hanem egyúttal az állami szuverenitás egésze is feloldódik. A király nem csupán meztelen,^[5] de már nem is létezik, a fogalom többé nem vonatkozik a valóságra. A nemzetállam múltjának

[2] Csaknem négy évtizeddel ezelőtt már hasonlóan fogalmaztak. Ehhez lásd Ernst-Otto Czempiel (Hrsg.): *Anachronistische Souveränität. Zum Verhältnis von Innen- und Außenpolitik*. Köln, 1969, Westdeutscher Verlag.

[3] Robert H. Jackson: *Quasi-States: Sovereignty, International Relations and the Third World*. Cambridge, 1990, CUP, 29. o. A különböző tudományos diskurzusokban az itt említett dimenziók eltérő terminológiák bevezetésével szilárdultak meg. Jackson a nemzetközi kapcsolatok tudományának szóhasználatával beszél a pozitív és negatív szuverenitás közötti feszültségről. Kjell Goldmann a jogi szuverenitást állítja szembe a cselekvési lehetőségek kvintesszenciájaként felfogott „autonómiával” (vö. Kjell Goldmann: *Transforming the European Nation State: Dynamics of Internationalism*. London, 2001, Sage Publications, 62. o.), s végül Ulrich Beck és Edgar Grande hasonló megfontolások alapján a „jogi” és a „materiális” szuverenitás között tesz különbséget (vö. Ulrich Beck – Edgar Grande: *Cosmopolitan Europe*. Cambridge, 2007, Polity, 77. o.).

[4] Bob Jessop: *Die Zukunft des Nationalstaats: Erosion oder Reorganisation? Grundsätzliche Überlegungen zu Westeuropa*. In Steffen Becker (Hrsg.): *Jenseits der Nationalökonomie? Weltwirtschaft und Nationalstaat zwischen Globalisierung und Regionalisierung*. Berlin, 1997, Argument Verlag, 52. o.

és jövőjének politikai, társadalmi és gazdasági dinamikájából levonható – régi-új^[6] – lehetséges tanulság, hogy a szuverenitás hagyományos fogalmát vagy újra kell definiálni, vagy, s ez tűnik konzisztensebb megoldásnak, egészen félre kell tenni, mivel funkcionálisan alkalmatlan az új politikai, társadalmi és gazdasági jelenségek kezelésére és az általuk igényelt szabályozási szükségletek kielégítésére.

A szuverén állam fénykoráról és megközelítőleg a 20. század második felében elkezdődő hanyatlásáról szóló narratívák dualista sémát követnek. Ez a séma elsősorban és alapvetően a politikai hatalom hatékonysága által meghatározott szuverenitás fogalmán alapul. A legtöbb magyarázat szerint jelenleg két történelmi korszak – és az e korszakoknak megfelelő két paradigma – metszéspontján állunk. Az éppen véget érő, vagy talán már véget is ért korszak úgy jellemezhető, mint amelyben a szuverenitás az állam sajátosságaként a politikai uralmat hatékony cselekvőként határozza meg. E magyarázat alapján a modern állam az egységes és központosított szuverén hatalom birtokában a jogalkotás és jogalkalmazás, valamint a legitim erőszak monopóliumával rendelkezik. Az abszolút és szuverén hatalom rendeltetése, hogy biztosítsa a belső békét és a külső támadások elleni védelmet, valamint teremtsen meg a társadalom működéséhez szükséges alapvető feltételeket. A szuverén állam modelljének logikája „az állami politika szabályozás-központúságán” nyugszik, amennyiben ez a modell feltételezi, hogy „a problémák megfelelő kezelése és a társadalom szabályozása a központból kiinduló politika révén valósítható meg”.^[7] Ebben a modellben a legfőbb szabályozó mechanizmus a hierarchia elve alapján felépülő és működő állam, amely dönt a politikai célokról és szándékokról, majd intézkedik e döntések végrehajtásáról, végső soron akár legitim módon kikényszerítve azokat. Az állam szuverenitása alapján képes a társadalom mint egész fejlődését hatékonyan szabályozni.

Nem vitatható sem elméletileg, sem empirikusan, hogy a társadalmi folyamatok ilyen típusú központi szabályozásának lehetősége ma már csak egyfajta politikai mítosz vagy egyszerűen illúzió. A szuverén államok modelljén alapuló világrend hagyományos felfogása egy új modellel került szembe. Itt az állam elveszíti azt a kiemelkedő pozícióját, amelyet korábban a szuverenitása birtokában élvezett. Az állam és társadalom közötti strukturális különbség megszűnik, és a szuverén államból egy kooperatív vagy menedzserállam válik. Mint ilyen, többé nem képes akarátát felülről a társadalmi szereplőkre kényszeríteni, úgy tekint magára is, mint egyre a sok társadalmi szereplő közül, amelynek nincsen

[5] Ulrich Beck – Edgar Grande: i. m. 78. o.

[6] Közismert, hogy a szuverén állam végéről és válságáról való diagnosztikus elmélkedésnek a 20. század harmincas éveitől kialakult egy paradigmátikus megközelítése, amelynek egyik klasszikussá vált szerzője Carl Schmitt. (Vö. Carl Schmitt: *A politikai fogalma. Válogatott politika- és államelméleti tanulmányok*. Ford., vál., szerk., Cs. Kiss Lajos. Budapest, 2002, Osiris – Pallas Stúdió-Attraktor, 27-28. o.) Raymond Vernon már 1971-ben – a politikai szabályozási optimizmus fénykorában – megállapította az említett szerzőkkel majdnem szó szerint egyezően: „a szuverén állam meztelennek tűnik”, mivel a szuverenitás kifejezés „jelentése elhasználódott”. (Vö. Raymond Vernon: *Sovereignty at Bay. The Multinational Spread of U. S. Enterprises*. New York – London, 1971, Basic Books, 3. o.)

[7] Michael Th. Greven: *Die politische Gesellschaft. Kontingenz und Dezision als Probleme des Regierens und der Demokratie*. Wiesbaden, 1999, VS Verlag, 148–149. o.

többé kivételes helyzete.^[8] A társadalomtudományokban a kormányzás (governance) megváltozott jelentésű fogalma jeleníti meg az állam szerepének ezt az átalakulását. A governance elsősorban nem elméleti fogalom, hanem olyan gyűjtőkifejezés, amely a politikai és jogi döntéshozatal különböző empirikus változatait fogja át.

A kormányzás funkcióját az új modellben már nem kizárólag az állami intézmények gyakorolják. Változatos módokon, többé-kevésbé intézményesített formában állami és nem-állami szereplők egyaránt részt vesznek benne szub- és szupranacionális szinteken: többnyire még kormány általi kormányzást (governance by government) jelent, de egyre gyakrabban utal a „kormányval vagy a kormány nélkül” történő kormányzásra (governance with or without government).^[9] A hatékony politikai döntéshozatalról folytatott tudományos eszmecserekből a governance problematikája az elmúlt évtizedekben fontos jelentésváltozáson ment keresztül, eltávolodott a kormányzat (government) fogalmától, és az állam tevékenysége helyett a különböző társadalmi szereplők nagyrészt önkéntes önszabályozó tevékenységére kezdték alkalmazni. A szuverén államtól a kooperatív állam felé történő átmenet sok elemzésben nem pusztán leíró modell, hanem, többnyire implicit módon vagy néha kifejezetten, a tényleges politikai és társadalmi szereplőkhöz szóló normatívaként kerül megfogalmazásra.^[10]

Sokan nemcsak szükségszerű, de kedvező fejleménynek is tartják a szuverén állam átalakulását. Egyfelől arra mutatnak rá, hogy ez az átmenet a hatékonyság szempontjából bír pozitív jelentőséggel, mivel ez az új szerep kompenzálja a hagyományos állami struktúra és szabályozás egyre több esetben jelentkező gyakorlati tehetetlenségét. Ugyanakkor a kooperatív vagy tárgyaló állam felé való átmenet jótékony hatással bír magára a szuverenitását elveszített államra is. Speciális szervezeti szolgáltatások elősegítőjeként újradefiniálva magát, a már nem szuverén állam a társadalmi alrendszerek funkcionális logikája alapján továbbra is megőrzi fontos pozícióját.^[11] A jogalkotás monopóliumáról a transznacionális intézmények javára történő lemondás szintén egy olyan kísérletnek tekinthető, amely az állami szinten elvesztett döntéshozatali és végrehajtási hata-

[8] Látszatra olyan ellentétes pozíciók, mint a cselekvésközpontú megközelítések és a rendszerelmélet, egyaránt megegyeznek ebben az átfogó diagnózisban. A probléma áttekintéséhez lásd Dietmar Braun: *Die politische Steuerung der Wissenschaft. Ein Beitrag zum 'korporativen Staat'*. Frankfurt am Main - New York, 1997, Campus Verlag, 31-42. o.

[9] A probléma áttekintéséhez lásd Michael Zürn: *Regieren jenseits des Nationalstaates. Globalisierung und Denationalisierung als Chance*. Frankfurt am Main, 1999, Suhrkamp, 166-171.; James N. Rosenau - Ernst-Otto Czempiel (Hrsg.): *Governance without Government: Order and Change in World Politics*. Cambridge, 1992, CUP; Arthur Benz (Hrsg.): *Governance - Regieren in komplexen Regelsystemen. Eine Einführung*. Wiesbaden, 2004, VS Verlag.

[10] Ezek a modellek közvetlenül a különböző globális szereplők, mint például a Világbank „think tank”-jeiből jönnek. Kritikátlanul átveszik a kormányzás hagyományos tudományos terminológiájának nyelvezetét, de ugyanakkor figyelmen kívül hagyják az autoritás és legitimitás hagyományosan ide kapcsolódó problematikáját. Vö. Marianne Beisheim - Achim Brunnengraber: Zauberkranke, Global Governance? Eine diskursanalytische Annäherung. In Thomas Fues - Jochen Hippler (Hrsg.): *Globale Politik. Entwicklung und Frieden in der Weltgesellschaft*. Bonn, 2003, Dietz Verlag, 112-136. o.

[11] Elég csak azokra a rendszerelméleti keretben megfogalmazott kísérletekre gondolni, amelyek az •

lom visszaszerzésére irányul.^[12] Másfelől sokak szerint a szuverenitás hanyatlása normatív szempontból is üdvözlendő esemény. A történelem során a szuverenitás fogalmát gyakran az abszolutizmus egyik változatának tekintették, amelytől feltétlenül meg kell szabadulni. Ki az, teszük fel a kérdést, aki a hierarchikusan strukturált szuverén állam helyett ne az olyan politikai rendet preferálná, amely valamennyi társadalmi szereplő és intézmény koordinációján alapul?

Álláspontom szerint a fenti diagnózis meglehetősen kedvező fogadtatása ellenére a szuverenitás-fenomen további kritikai elemzésére van szükség. Ha elfogadjuk, hogy véget ért a szuverén államok kora, akkor fel kell tennünk a következő kérdéseket: Mi következik mindebből? Vajon valóban ez a társadalmi és nemzetközi szinten végbemenő változások helyes leírása? Ebben a formában mennyire ragadhatóak meg adekvátan az állami szuverenitás szerkezeti dimenziói? A tisztánlátás érdekében ezért a tanulmány következő részében a szuverenitás fogalmának első rendszeres meghatározásait vizsgálom meg Jean Bodin, Thomas Hobbes és Jean-Jacques Rousseau művei alapján. Az interpretált elméleteket, valamint egymáshoz és a társadalmi-politikai feltételekhez való viszonyukat nem kívánom átfogóan elemezni. Az alapvető fogalmak és definíciók vizsgálatával elsősorban a szuverenitás modern fogalmával összekapcsolódott lényegi problémákat világítom meg. Ez az előfeltétele annak, hogy meg lehessen ítélni, vajon a jelenlegi elméleti vitákban megfelelően tükröződnek-e a fogalom szisztematikus és normatív dimenziói. Végül konklúzióként az állami szuverenitásnak arra az aspektusára mutatok rá, amely fontossága ellenére meglehetősen homályban maradt a kortárs elméleti és politikai vitákban.

A SZUVERENITÁSFOGALOM DIMENZIÓI

A modern állam lényegi sajátosságaként felfogott szuverenitás teoretikus fogalmát Bodin, Hobbes és Rousseau dolgozták ki jog- és politikafilozófiai tárgyú munkáikban.^[13] E filozófiai és tudományos elméletek a modern állam 16. és 18. század közötti fejlődésének fontos történelmi szemantikai lépcsőfokait képviselik, s lényegében máig hatóan meghatározzák a modern államról folytatott diskurzusok elméleti és normatív kereteit. Félretéve az elméleti részletekben rejlő különbsége-

- állam további fennmaradását indirekt szabályozás révén látták megvalósíthatónak. Vö. Helmut Willke: *Die Steuerungsfunktion des Staates aus systemtheoretischer Sicht*. Schritte zur Legitimation einer wissenschaftsbasierten Infrastruktur. In Dieter Grimm (Hrsg.): *Staatsaufgaben*. Frankfurt am Main, 1996, Suhrkamp, 705–709. o.

[12] Ulrich Beck és Edgar Grande a posztnemzeti szuverenitásból pozitív végösszegű játszmát csinált, mivel a jogi szuverenitás elvesztése szerintük nem eredményezi szükségszerűen az állam cselekvési és problémamegoldó képességének elvesztését, sőt bizonyos körülmények között az utóbbi még tovább is erősödhet. Az állam lemond jogi szuverenitásának egy részéről, azért, hogy visszaszerezze materiális szuverenitását. Röviden és paradox módon megfogalmazva: a szuverenitás elvesztése a szuverenitás visszanyerését eredményezi. Vö. Ulrich Beck – Edgar Grande: i. m. 77. o.

[13] Jean Bodin: *Az államról. Válogatás*. Ford. Máté Györgyi és Csűrös Klára. Budapest, 1987, Gondolat; Thomas Hobbes: *Leviatán vagy az egyházi és világi állam formája és hatalma*. Ford. Vámosi Pál. Budapest, 1999, Kossuth Könyvkiadó; Jean-Jacques Rousseau: *A társadalmi szerződésről avagy a politikai jog elvei*. Ford. Kis János. Budapest, 1997, Pannon Klett.

ket, e méltán klasszikus szerzők művei az állam, a politika és a jog struktúráinak és problémáinak olyan elemzéseit tartalmazzák, amelyek ma sem számítanak elavultnak. A következőkben megvizsgálom, hogy ez az állítás vajon igaz-e a szuverenitás fogalma esetében is. Az említett gondolkodók szuverenitásfogalmának rekonstrukcióját követően bemutatom, hogy az egységes és központosított szuverén hatalom gyakorlati megvalósulása és elméleti leírása milyen értelemben tekinthető a modern társadalom strukturális változásaira adott reakciónak. Ennek nyomán világossá válik, hogy a szuverenitás fogalmához szorosan kapcsolódik az egyéni és kollektív szabadság feltételeinek a biztosítása, amely a szuverenitás fogalmától való megkönnyebbülést sugáló búcsúzkodás közepette könnyen veszélybe kerülhet.

1. *Szuverenitás és abszolútizmus.* | A szuverenitás fogalmának megjelenése először Bodin, majd Hobbes és Rousseau műveiben olyan paradigmaváltást jelez, amely szorosan összefügg a politikai hatalom igazolásának, valamint a politikai hatalom és a társadalom viszonyának megváltozásával. Bodin híres definíciója – „A szuverenitás egy állam állandó és abszolút hatalma”^[14] – nem pusztán a politikai hatalom egyszerű technikai újradefiniálása; a szuverenitás fogalmát összekapcsolja az állam fogalmával, amelyre az új típusú nemzetállam sajátosságai kényszerítik rá. A modern állam a politikai hatalom középkori formáitól nemcsak a hatékony kormányzáshoz szükséges hatalmi jogosultságok, hatáskörök és eszközök centralizálásában tér el. Sokkal lényegesebb különbség, hogy a legitim kormányzat igazolásának egészen új struktúrája fogalmazódik meg. A középkorban a hatalmi jogosítványokat és a hatalomgyakorlás jogszerű módját úgy tekintették, mint amelyet egy Istentől, a természetből vagy a hagyományból levezetett rend legitimál. A központosított, abszolút és egységes állam eszméje fel kívánta számolni a társadalmi státushoz kapcsolódó privilégiumokat, a jogbizonytalanságot és a jogi partikularizmust, valamint a vallás- és polgárháborúk által felbomlasztott társadalmi béke helyreállítását célozta. Nem egyszerűen centralizálta a hatalmat, hanem egészen új alapra helyezte: a szuverén hatalom egységes, általános akarataira. A hatalom új típusú igazolásának lényege, hogy a szuverén akarata már nem egy idegen, külső (transzcendens) akarat megnyilvánulása és reprezentációja, hanem olyasvalami, ami egybeesik a kormányzottak akaratával.

A legitim kormányzat a centralizált és hierarchikusan felépülő új struktúrában egészen más megalapozást és formát kapott, egy megváltozott mágneses mezőben átrendeződő vasreszelékekhez hasonlóan. A modern állam szuverén hatalma olyan általános, egységes és centralizált hatalom, amely az egész társadalom fölött áll. Bodin, Hobbes és Rousseau egyaránt egyetértett abban, hogy egy abszolút pozíció szükségességét kell igazolniuk. Sem a szuverén hatalom mellett, sem fellelte nem létezhet másik hatalom. Amikor Hobbes híres művének címlapjára azt az Ótestamentumból vett idézetet írta, miszerint „*Non est potestas super terram*

[14] Jean Bodin: i. m. 73. o.

quae comparetur ei^[15] akkor csak megerősítette Bodin azon állítását, miszerint „Isten után a földön nincs nagyobb a szuverén uralkodónál”.^[16] A szuverén hatalom abszolút és korlátlan, „szent és sérthetetlen”, mint Rousseau is hangsúlyozza, olyan hatalom, amely rendelkezik azzal a képességgel, hogy akaratát korlátozások nélkül véghezvigye.

A szuverenitás megkülönböztető jegyei analitikusan az állami kormányzás feltételeihez és létezéséhez kötődnek.^[17] Központi szerepet játszik az a tény, hogy „az uralkodó felségjoga és abszolút hatalma elsősorban abban áll, hogy törvényt ír elő az alattvalók összességének és beleegyezése nélkül”.^[18] A törvényhozás hatalma azt jelenti – mint azt már Bodin is megfogalmazta –, hogy a szuverén uralkodó „törvényt szab mindenkinek általában, és kinek-kinek egyénenként; de ez még nem elég, hozzá kell tennünk: a nálánál nagyobb, vagy hozzá hasonló, vagy kisebb hozzájárulása nélkül”.^[19] A szuverenitás nem más, mint egy szuverén akarat kikényszerítésének képessége, azaz a társadalom szabályainak létrehozása, annak meghatározása, hogy milyen legyen a rend, mi helyes és mi helytelen. Ez a felségjog teszi ki az állam létezését: „A törvényhozásnak és a törvények eltörlésének e joga tartalmazza a szuverenitás összes többi jogát és ismertetőjegyét, úgyhogy tulajdonképpen ez a szuverenitás egyetlen ismertetőjegye, mivel az összes többi jogokat magában foglalja.”^[20]

Hobbes szerint minden államban csak a szuverén hatalom által alkotott polgári törvények teszik lehetővé, hogy az alattvalók a helyes és a helytelen között különbséget teheszenek, vagyis azt, hogy tudják, mi ellenkezik és mi nem ellenkezik a szabályokkal. Az alattvalók szabadsága azokra a területekre korlátozódik, amelyekről az uralkodó cselekedeteik szabályozása során nem intézkedett. Az alattvalók minden kötelezettsége és minden szabadsága az alárendelés aktusában rejlik, mivel az instituált felségjogok eredetileg mindenkinek a mindenkivel kötött szerződése alapján jöttek létre.^[21] A társadalmi szerződés alapján a sok, egymással ütköző törekvés között a szuverén akaratát közvetít, és a végső döntést a szuverén hozza meg.^[22]

[15] „Nincs e földön hozzá hasonló...” *Szent Biblia*. Ford. Károli Gáspár. Jóh könyve, 41:33.

[16] Jean Bodin: i. m. 115. o.

[17] A szuverenitás valódi jegyeiről lásd i. m. 10, 115–125. o.; a szuverén hatalom felségjogairól lásd Thomas Hobbes: i. m. 210–219. o.

[18] Jean Bodin: i. m. 87. o.

[19] I. m. 117. o.

[20] I. m. 119. o.

[21] „Olyan közhatalmat, amely a külső támadásoktól és az egymásnak okozott jogtalanságoktól meg tud minket védeni, és ezáltal olyan biztonságot tud nekünk nyújtani, hogy szorgalmunk és a föld gyümölcsének jóvoltából elláthassuk magunkat, és elégedetten élhessünk, csakis azon a módon lehet létrehozni, hogy minden hatalmat és erőt egyetlen olyan személyre vagy egyetlen olyan gyülekezetre ruházunk át, amely akaratunkat szótöbbséggel egyetlen akarattá alakíthatja át.” (Thomas Hobbes: i. m. 208. o.)

[22] Bodin szerint a törvények ugyanígy a szuverén akaratának döntéseiből erednek: „Így tehát a polgári törvények és a szokásjog minden ereje a szuverén uralkodó hatalmából származik.” (Jean Bodin: i. m. 10., 118. o.) Ehhez lásd még Hobbes vonatkozó megfogalmazását a *Leviatán* latin verziójának XXVI. fejezetében: „Non veritas, sed auctoritas facit legem.”

Rousseau elméletében a törvények a szuverén akaratát rögzítik, így lehet valaki egyszerre szabad és a törvényeknek alávetett.^[23] A törvények azokat a szabályokat fogalmazzák meg, amelyeknek a társadalom tagjai alá vannak vetve, és amelyekhez cselekedeteiket igazítaniuk kell. A politikai társulás a maga egységét és struktúráját abból nyeri, hogy tagjai alávetik magukat a szuverén hatalom konstitutív akaratának. Ezt az akaratot a törvények rögzítik, amellyel nem áll szemben más törvény, mivel a pozitív jog „szerzőjét”, a főhatalmat nem kötheti más jog. A szuverén testesíti meg a neki alávetett egyének akaratát. Hobbes felhatalmazási elméletében a társadalmi szerződés eredményeként „minden alattvaló az intéstitúció alapján az instituált uralkodó minden cselekedetének és nézetének értelmi szerzője”,^[24] míg Rousseau-nál ez a gondolat a következő formában jelenik meg: „A társulás valamennyi tagja lemond önmagáról és minden jogáról az egész közösség javára”,^[25] azaz a szuverén hatalom számára. Ez annyit jelent, hogy az egyének a törvényhozói akaratukkal mint saját absztrakt akaratukkal szembesülnek, amellyel szemben az ellenállás ténylegesen és jogilag is lehetetlen, sőt abszurd. A szuverenitás mint abszolút hatalom megköveteli, hogy az akaratának végrehajtásához szükséges és kívánatos eszközök rendelkezésére álljanak.

E rövid interpretatív megjegyzések a szuverenitás fogalmának azt a sajátosságát emelik ki, amit a kortárs vitákban hiányolnak az állam szerepének elemzése során. A szuverenitás eredetileg olyan hatalom, amely hierarchikusan a társadalom fölött áll, és amelynek léte attól függ, hogy mennyire hatékonyan képes a társadalmat mint egészet megszervezni és ellenőrizni politikai-igazgatási és katonai eszközök révén. Ha egyéb társadalmi szereplők és intézmények komoly befolyást szereznek az államon belüli, illetve nemzetközi szinten, akkor az állam elveszíti a fenti értelemben vett szuverenitását.

2. *A szuverenitásfogalom társadalmi és normatív funkciója.* | A tanulmányban már szó esett a szuverenitásfogalom központi elemeiről és funkciójáról, ez azonban még nem elegendő a politikai hatalom struktúrájának adekvát megértéséhez. Szükség van arra is, hogy a szuverenitás fogalmának társadalomtörténeti és rendszertani funkcióit alaposabban szemügyre vegyük. Csak így válik majd világossá, hogy a szuverenitás fogalma milyen társadalmi állapotokra, rendszertani és normatív problémákra adott választ. A megértés szempontjából természetesen alapvető fontosságú, hogy a fogalom történelmi és társadalmi kontextusát megfelelően rögzítsük. A kora újkori gondolkodók nem csináltak titkot abból a tényből, hogy a szuverén hatalom iránti viszonylagos elkötelezettségük történeti környezetük konkrét problémáiból fakadt. Bodin saját elméletét vallásháborúk közepette dolgozta ki,^[26] és kifejezetten arra szánta, hogy segítséget nyújtson az

[23] Jean-Jacques Rousseau: i. m. 6., 32. o.

[24] Thomas Hobbes: i. m. 213. o.; a felhatalmazási elméletről lásd a XVI. fejezetet.

[25] Jean-Jacques Rousseau: i. m. 6., 20. o.

[26] „Maga Bodin 1576-ban, Az állam előszavában jelenti ki, hogy könyvét nem egy vallás hívei, hanem azok ellen írta, akik vallási ürtüggyel a minden zsarnokságnál borzalmasabb anarchiát akarják elterjeszteni.” (Ferenczi László: Jean Bodinról. In Jean Bodin: i. m. 12. o.)

állam majdnem zátonyra futott hajójának.^[27] Hobbes a *Leviatán* megírásával a korona és a parlament között folyó polgárháború befejezését kívánta elősegíteni.^[28] Rousseau ellenben nem is remélte, hogy „principes du droit politique”-ja hatást gyakorol majd kora társadalmi-politikai viszonyainak alakulására.^[29] Ez azonban nem mérsékli kritikájának élett, azt, ahogyan korának korrupt politikai és társadalmi helyzetét szembeállította az egységes legitim kormányformáról szóló elveivel.

A szuverén hatalom társadalmi-történelmi összefüggéseinek vizsgálata természetesen több pusztán kronológiai elemzésnél, mivel a szuverenitás jelentése nem szűkíthető le sem az empirikus történelmi tapasztalatra, sem a fogalom korabeli diskurzusban betöltött szerepére.^[30] Az állami szuverenitás elméletének történelmi és rendszertani relevanciája két tényezőből fakad. Elsősorban a korabeli elméleti viták és (nemritkán fegyveres) harcok alapját képező rendszertani és társadalmi problémákat tükrözte, másodsorban ezeket a problémákat teoretikus formába öntve elősegítette az újonnan kialakuló társadalmi-politikai rendben a gyakorlati tájékozódást, s ezzel hozzájárult a jövőbeli társadalmi és politikai intézmények kidolgozásához.^[31] Márpedig ha a szuverenitáselméletek sikerrel teljesítették ezt a célkitűzést, akkor a fogalom többre jogosult annál, mint hogy csupán elmélettörténeti vizsgálódás tárgya legyen. A megszülető modern állam politika-elméleti elemzése az alapvetően konfliktusos társadalmi viszonyok új tapasztalatain és szabályozásának szükségességén alapult. A vallás- és polgárháborúk, valamint a különböző társadalmi-politikai erők közötti konfliktusok az összetartó erejét veszített középkori társadalmi rend kifejeződései voltak. A feudális jogok, hagyományok és keresztény értékek által meghatározott normák és intézmények rendszere már nem volt képes arra, hogy a gondolkodás és cselekvés közös referenciapontjaként szolgáljon és megfeleljen az újonnan megjelenő társadalmi szükségleteknek és érdekeknek. A modern állam intézményei és normái a politikum

[27] „Ha államunk hajója kedvező szélben halad” – írja Bodin *Az állam* előszavában –, az utasok saját kényelmükkel és örömmel törődhetnek... De ha vad vihar tépázza államunk hajóját, és egyesek különös örömet találnának a hajótörésben”, az utasoknak a kapitány és a matrózok segítségére kell sietniük. Bodin, aki ugyanebben évben, 1576-ban a harmadik rend képviselője a rendi gyűlésben, könyvével a csődbe jutott Franciaország segítségére siet. (Vö. Ferenczi László: i. m. 26–27. o.)

[28] Köztudott, hogy Hobbes államelméletének első, *Elements of Law Natural and Politic* címet viselő változatát 1640-ben, a közeledő polgárháború ellenében írta.

[29] Természetesen Hobbes a *Leviatán* XXXI. fejezetében meglehetősen szkeptikus abban a kérdésben, hogy vajon politikai tárgyú írása közönségre talál-e.

[30] Az ún. cambridge-i iskola által képviselt diskurzuselméleti megközelítésnek éppen ezek a korlátai, mint azt J. G. A. Pocock és Quentin Skinner tanulmányai is mutatják. Vö. Horkay Hörcher Ferenc (szerk.): *A koramodern eszméletörténet cambridge-i látképe*. Pécs, 1997, Tanulmány Kiadó, 7–53., 243–261. o.

[31] Hasonló szándékkal dolgozta ki Bodin az állam egyetemes, racionális elméletét, bár még metafizikai és teológiai alapon. Rousseau kifejezetten megkülönböztette saját munkáját, a „principes du droit politique”-ot Montesquieu empirikus-szociológiai elemzésétől, és jelezte, hogy ő normatív és nem empirikus kérdésekkel foglalkozik: „Az egyetlen újabb kori író, aki hivatva lett volna ezt a nagy és haszontalan tudományt megteremteni, a jeles Montesquieu volt. Ő azonban óvakodott attól, hogy a politikai jog alapelveiről értekezzen. Beírta a fennálló kormányzatok tételes jogának tárgyalásával, márpedig mi sem elütőbb egymástól a világon, mint ez a kétfajta tudomány.” (Jean-Jacques Rousseau: *Emil, avagy a nevelésről*. Ford. Györy János. Budapest, 1997, Papirusz, 350. o.)

újrdefiniálásának eredményei egy olyan új társadalomban, amelyet a pluralizálódás és a szekularizáció jellemez.^[32] Nem véletlen tehát, hogy a pluralizálódás jelensége a modern társadalom alapvető jellemzőjeként először különböző felekezeti csoportok versengésének formájában jelentkezett. A középkori társadalmi rend lényegében a keresztény egyház intézményei által kommunikált egyetemes érvényű normákon alapult, mely rendet a reformáció korában a vallási motívumok alapján nagy számban létrejövő pártok érvénytelenítették és törték meg. Ezek a csoportok saját abszolút, transzcendens igényüket hirdették az igazság és a hit kérdéseiben. Az egyéni és közös élet megszervezésének különböző elképzelései jelentek meg, olyan eszmék, amelyekben – szociológiai perspektívából – új társadalmi érdekek és hatalmak hallatták hangjukat és követeltek elismerést.

Ezek a fejlemények a politikum szekularizációját eredményezték, amelyet nem követett szükségszerűen a keresztény vallástól való elfordulás. Ezt mutatja az a tény is, hogy még meglehetősen sokáig elsődleges jelentőségű maradt a politikai és társadalmi intézmények vallásos tartalma és igazolása. Mire a vallási követelések inkonzisztenciája és a megegyezés általános lehetetlensége elég kézzelfoghatóvá vált, a politika egyre inkább a vallástól elkülönült területként és tevékenységként jelent meg.^[33] A vallásos értékek, szervezetek és gyakorlatok fokozatosan kikerültek a társadalmi rendben korábban elfoglalt központi pozícióikból és partikularitássá váltak. Viszonylagos társadalmi érvényükről, pozíciójukról és jelentőségükről a politikai hatalomnak kellett döntenie, mivel ezek a harcok részévé váltak az egyéb társadalmi érdekkonfliktusoknak. Ezen feltételek között a társadalmat konstituáló intézmények, normák és célok szükségszerűen elvesztették azt a tulajdonságukat, hogy a hagyomány és a transzcendens örökkévalóság által eleve meghatározottak és általános érvényűek legyenek. Most olyan evilági problémákká váltak, amelyekről a politikai hatalmat birtokló személyeknek vagy csoportoknak így vagy úgy, és persze folyamatosan döntést kellett hozniuk. Az modernitás új helyzetében az evilági orientáció kényszerítő ereje folytán ezeknek a döntéseknek radikálisan új megalapozásra lett szükségük.

A modern állam szuverén hatalmát történetileg az elméletben teoretikusai szilárdították meg, a politikai gyakorlatban a társadalmi rend megalapozásában betöltött funkciója igazolta. Rendszertani perspektívából a kora újkortól kezdve az egyre komplexebbé váló társadalomban – amelyet a társadalmi, politikai, vallási, kulturális, gazdasági és egyéb szereplők, valamint érdekek, gyakorlatok és funkcionális rendszerek növekvő száma jellemez – a politikai döntések fokozatosan központosítottá váltak. A szuverén állam eszméje a hatalom monopóliuma révén

[32] Vö. Michael Th. Greven: i. m. 20. o.

[33] A vallásháborúk harcaiból megszülető szekuláris állam eszméje a francia polgárháború után az 1560-as évektől kezdve jelent meg a francia „politikuskok” körében, akikhez feltehetően Bodin is tartozott. A „politikuskok” pragmatikusan gondolkodtak, legfőbb céljuk az volt, hogy bármi áron – akár a protestantizmus megtűrése és a királyi abszolútizmus árán is – megelőzzék a polgárháborút, és megőrizték az állam belső rendjét. Ehhez lásd Ernst-Wolfgang Böckenförde: *Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation*. In Ernst-Wolfgang Böckenförde: *Recht, Staat, Freiheit. Studien zur Rechtsphilosophie, Staatstheorie und Verfassungsgeschichte*. Frankfurt am Main, 1991, Suhrkamp, 100. o.

garantálta a társadalmi békét, és biztosította a társadalmi haladás és prosperitás megteremtésének előfeltételeit. De nem szabad az állam és a társadalom közötti viszonyt felületesen egydimenziós kapcsolatként elképzelni. Az állam és a társadalom viszonya már nemcsak instrumentális és funkcionális jellegű, hanem kölcsönösen konstitutív jellegűvé vált: az állam a társadalom létének funkcionális előfeltétele, ugyanakkor ennek a plurális és heterogén társadalomnak a terméke is egyben. Az állam „értelme” – az elméleti igazolás szempontjából és a gyakorlatban is – mindig a másik oldal, nevezetesen a társadalom működésének megőrzése és biztosítása a széthúzó tendenciákkal és a bennük rejlő ellentétes erőkkel szemben.^[34] A modern plurális társadalom – Hegel szavaival élve – a differencia vagy különösség elvét^[35] mutatja fel, amelyben a konkrét személy magát másokra vonatkoztatva az általánosság formája, vagyis az állam révén önmagát korlátozza.^[36] Az állam szuverén hatalma szükségszerűen és kétértelműen kapcsolódik a társadalomhoz, amely meghatározza azt. Mivel központosított kormányzásról van szó, a sokféle szereplővel és összetett struktúrával rendelkező társadalmat az állam olyan szabályokkal irányítja, amelyek egyformán érvényesek és kötelezőek mindenkire, és ha szükséges, akkor mindenkivel szemben kikényszeríthetőek. A politikai hatalom a legitimitását nem a társadalomhoz képest transzcendens forrásból, hanem a társadalmi pluralizmus tényére és a belőle fakadó partikuláris érdekekre történő hivatkozásból nyeri. Csak a partikuláris társadalmi érdekek felett álló állami hatalom képes társadalmi elismertségre szert tenni, de csakis akkor, ha a társadalom tagjai számára biztosítja létfenntartásuk és érdekeik megvalósításának általános feltételeit.

A közvetítés szférájaként a modern állam intézményei kétféle célt valósítanak meg a társadalmi szereplők számára. Egyfelől jogilag strukturált társadalmi és alkotmányos rendként küzdőteret és kifejezési-érvényesülési lehetőséget biztosítanak a partikuláris érdekek számára, másfelől a jogalkotó és végrehajtó hatalom döntéseivel és intézkedéseivel lehetőséget adnak a partikuláris érdekek számára, hogy magát ezt a rendet, s ezáltal saját szükségleteik kielégítésének módját befolyásolják. A szuverén, a közvetítés független szférájaként ugyanakkor megakadályozza, hogy partikuláris társadalmi érdekek és cselekvő csoportok – vallási csoportok, tőkések, hadvezérek – közvetlenül használják fel hatalmukat a társadalomban, s kisajátítsák a politikai és jogi autoritást. Éppen ellenkezőleg, még

[34] A fejedelem *virtúját* Machiavelli szerint is az bizonyítja, hogy képes államát megvédeni a külső és belső támadásokkal és fenyegetésekkel szemben. Machiavellinél az állam önfenntartása a politikai cselekvés legfőbb normájaként jelent meg. Csak egy rendezett és stabil állam képes arra, hogy a polgárháború állandó fenyegetését leküzdje. Machiavelli volt az első olyan gondolkodó, aki elméletét a modern állam tényeire alapozta. Vö. Niccolò Machiavelli: *A fejedelem*. Ford. Lutter Éva. Budapest, 1996, Kossuth Könyvkiadó.

[35] Georg Wilhelm Friedrich Hegel: *A jogfilozófia alapvonalai vagy a természetjog és jogtudomány vázlatja*. Ford. Szemere Samu. Budapest, 1983, Akadémiai Kiadó, 181-186. §, 206-210. o.

[36] Georg Wilhelm Friedrich Hegel: i. m. 182. §, 207. o. „A polgári társadalom a differencia, amely a család és az állam közé lép, noha kialakulása később az állam kialakulásaként következik be; mert mint differencia feltételezi az államot, amelyet mint önállót maga előtt kell látnia, hogy fennállhasson.” (Uo.)

ha ezek is az elképzelhető legnagyobb társadalmi hatalmak, jogilag akkor is az általános akaratot kifejező politikai döntésektől függenek. Így a szuverenitás-igény, a politikai kormányzat struktúráinak legitimitása és hatékonysága különös módon egyesítik erejüket. Az állami szuverenitás hatékonysága nem azzal mérhető, hogy ténylegesen meg tudja-e valósítani a társadalom külső és belső ellenőrzésének céljait, vagy hogy korlátok nélkül tud-e eljárni.^[37] A hatékonyság inkább az intézmények és eljárások társadalmilag differenciált szférájának működését jellemzi, amelyben a politikai akaratképzés és döntéshozatal zajlik. Ennek következtében nem az absztrakt cselekvési szabadság kérdése, hanem a döntéshozatali képességé, azaz a változó korlátozó feltételek közötti politikai akaratképzés képességének kérdése. A szuverén hatalom hatékonysága így belsőleg a társadalmi legitimitására utal. Akik alárendeltek a szuverén hatalomnak, azoknak meg kell találniuk magukat benne és képviselve kell érezniük magukat általa: képesnek kell lenni arra, hogy a szuverén államot a „társadalom államának” tekintsék.

3. *Szuverenitás és politikai szabadság.* | Bodin, Hobbes és Rousseau elméleteiben az abszolút szuverenitás fogalma az állam és társadalom modern kori egységét és különbségét fejezi ki. A szuverenitáselmélet klasszikus szerzői a pluralizálódó – különféle vallási, gazdasági, politikai és egyéb érdekek által megosztott – társadalom fejlődésének történelmi tapasztalataiból vonták le teoretikus következtetéseiket. Annak a ténynek, hogy a társadalmi viszonyokat többé már nem egyetemes érvényű tradicionális vagy transzcendens értékek, valamint az ezeket kifejező intézmények és eljárások integrálják,^[38] az oka és egyidejűleg következménye is a társadalom említett pluralizálódása. A társadalmi integráció és együttműködés normatív és intézményi keretének a megváltozott strukturális feltételek bázisán kell új igazolást találnia. Az így felfogott szuverén állam hatalma nem tagadja a társadalmi pluralizmus és partikularizmus tényét – és így a szabadság modern elvét –, hanem éppen ellenkezőleg, lehetővé teszi és megszilárdítja azt. A szuverén hatalom csak ilyen alapon fogadható el társadalom részéről, ahogy Rousseau is írja: „Egyedül az általános akarat terelheti az erőket az állam létesítésének célja, azaz a közjó felé. Mert ha a társadalomalapítás a magánérdekek közötti ellentét miatt vált szükségessé, lehetővé ugyanezen érdekeknek az egyezése tette.”^[39] A szuverén állam feladata ennél fogva nem a szubjektív szabadság és érdekérvényesítés általános feltételeinek eltörlésében, hanem annak létrehozásában és védelmezésében áll.

[37] Ilyen feltételek mellett képtelenség lenne szuverén államokról beszélni, mivel minden állam számos korlátozó feltételtől szenved, cselekvési szabadsága szükségszerűen korlátozott. Ebben a vonatkozásban a szuverenitás és a cselekvési szabadság között fontos különbséget tenni. Vö. Michael Kreile: *Globalisierung und europäische Integration*. In Wolfgang Merkel – Andreas Busch (Hrsg.): *Demokratie in Ost und West*. Frankfurt am Main, 1999, Suhrkamp, 613. o.

[38] Hobbes fontos szerepet tulajdonított a vallásnak, szerinte az istenfélő alattvalók a túlvilági büntetéstől való félelmükben jobban igyekeznek megtartani a törvények előírásait.

[39] Jean-Jacques Rousseau: i. m. 1., 25. o.

A 16–18. századi gondolkodók a szuverenitásról alkotott elméleteikben különböző mértékben bár, de a civil társadalom mint autonóm szféra megszervezésére és garantálására törekedtek. Bodin fejtegetései a szuverén államról még egy teológiai alapú metafizika részei, ahol az állam olyan politikai szervezeti forma, amelynek révén a társadalom tagjai a teremtés isteni rendjéhez tudnak igazodni és együttélésüket annak szabályai határozzák meg.^[40] Bár nála a szuverén uralkodó Isten földi képmása, az állami szuverenitás struktúrája és funkciója ezzel együtt is a köz- és a magánszféra alapvető elkülönülésén alapul. Ez a különbség analitikusan a következő definícióhoz kapcsolódik: „Az állam több családnak és az ő közös ügyeiknek a jogszerű kormányzata szuverén hatalommal.”^[41] Bodin a család mint alapvető társadalmi-gazdasági egység hagyományos fogalmát vette kiindulópontnak, élén a *pater familiasszal*, a polgári társadalom individualista koncepciója nála még nem jelenik meg. A fenti definícióból következik, hogy a magántulajdon képviseli a szuverén állam hatalmának okát, célját és korlátját. Az állam a háztartások kormányzására van feljogosítva, míg a háztartásokban a *pater familias* birtokolja a legfőbb hatalmat, így a szuverén hatalomnak ezen a magánszférán kívül kell maradnia. Bodin szerint az államnak fennmaradása érdekében figyelemmel kell lennie erre a különbségre, amennyiben a magánszférára hivatkozva a közügyek szférájaként határozza meg magát.^[42]

Az állam hatalmának végső korlátját a magántulajdon feletti szabad rendelkezés képezi. A legitim államiság egyedüli kritériuma Bodin számára a magánszféra és a magántulajdon biztosítása. Bodin szerint az állam szuverenitása konstitutívan kapcsolódik a magántulajdon, a családok tulajdonának védelméhez és fenntartásához. Az államnak emellett egymástól is védelmeznie kell a magántulajdonosokat. Az állam – amely „több családnak és az ő közös ügyeiknek jogszerű kormányzata szuverén hatalommal”^[43] – a közügyek szférája, a különös érdekek közvetítésének egységeként lép fel. A szuverén hatalom legitimitása a közügyek általános szabályozásán és rendjének biztosításán alapul, amennyiben ezek a feltételei a társadalom békés és produktív fejlődésének; az általános és a különös e konstitutív kapcsolata magyarázza a szuverén állam elfogadottságát és a neki való engedelmeskedést.

[40] Jean Bodin: i. m. 8., 76. o. Bodin – Hobbesszal szemben – még nagy mértékben támaszkodik a középkori keresztény tradícióira, amelyet a következő definíció is jól mutat: „Márpedig ha az állam és az egyes ember valódi üdve egy és ugyanaz, és ha általában az állam és minden egyén legfőbb java a szellemi és szemlélődő erényekben van, amint a leghozzáértőbbek megállapították, el kell fogadnunk azt is, hogy a nép akkor élvezi a legfőbb jót, ha az a cél lebeg a szeme előtt, hogy a természeti, emberi és isteni dolgok szemlélésében gyakorolja magát, s mindezért a természet urát dicsérje. Ha tehát azt valljuk, hogy ez minden egyén boldog életének legfőbb célja, levonhatjuk azt a következtetést is, hogy az állam célja és üdve szintén ez.” Jean Bodin: i. m. 1., 45. o. Ezzel szemben lásd Hobbes megjegyzéseit a vallásról a *Leviatán* XII. fejezetében (Thomas Hobbes: i. m. 153–165. o.). Bodin tehát, mint az Shepard tanulmányában is olvasható, vitathatatlanul a középkori és az újkori gondolkodás keresztútján állt. Vö. Max Adam Shepard: Sovereignty at the Crossroads. A Study of Bodin. *Political Science Quarterly*, Vol. 45., No. 4., 1930, 580–603. o.

[41] Jean Bodin: i. m. 1., 41. o.

[42] Vö. Jean Bodin: i. m. 2., 53. o.: „...mert nem létezik közügy, közös dolog, ha nincs valami magán is; és nem képzelhető el, hogy bármiféle közös létezzon, ha nincs semmi egyéni.”

[43] Jean Bodin: i. m. 2., 54. o.

Hobbesnál és követőjénél, Rousseau-nál a modern állam szuverenitása már teljesen a modern társadalom struktúráján alapul, amelyet szekularizáció és pluralizmus jellemez. Hobbes egészen provokatív módon különíti el a szuverén állam igazolását mindenféle transzcendenciától; Leviatánja egy olyan mesterséges személy, amelyet nem az isteni fiat, hanem az emberek közötti megállapodás hozott létre: „Először *anyagát és alkotóját* – egyik is, másik is az ember”.^[44] Hobbesnak a társadalmi szerződésről szóló modern elmélete tisztán individualista alapokon nyugszik; egy olyan kísérlet, amely a modernitás feltételei között az állami hatalmat egészen új módon kívánja igazolni. Az igazolás új formája a következő: szabadság és kormányzat, jogosultságok és szuverén hatalom, a partikularitás jogainak megőrzése és az állami hatalom abszolút jellege nem kizárják, hanem kölcsönösen előfeltételezik egymást. Ebben az elméletben a természeti állapot fikciója arra szolgál bizonyítékkul, hogy a tagjai természetes korlátlan szabadságán és egyenlőségén alapuló társadalmi rendszerek szükségképpen ingatagok és önpusztítók. A korlátlan jogosultságoknak köszönhetően ez a strukturális jognélküliség állapota, ahol mindig az erősebb joga érvényesül. Ez a természeti állapot, a „mindenki mindenki elleni hadiállapota”^[45] valójában a modern társadalom „természetrajza”. Úgy írható le, mint ahol az egyes személyeket megillető jogosultságokat semmiféle természetes hatalom nem korlátozza, és plurális jellegéből adódóan különbözőségeket, antagonizmusokat és konfliktusokat teremt. A fentiekből következően a társadalmi szerződés elméletében a Leviatán és vele az abszolút hatalom bevezetése a cselekvők szabad akaratának eredménye.

A társadalmi szerződés létrehozza a közügyeket, azaz a közös szabályokat, struktúrákat és feltételeket megalkotásának és működtetésének intézményeit és eljárásait, amelyek elengedhetetlenül szükségesek az egyének mint szabad jogalanyok és tulajdonosok érvényesüléséhez. Ezek a szabályok az ún. természeti törvény kisugárzásai, amelyek már a természeti állapotban is léteztek, és amelyeket pozitív jogként a szuverén hatalom alkot meg s végrehajtásukat akár erővel is kikényszerítheti.^[46] Ezeknek a szabályoknak az általánosan kötelező voltát a törvényhozó hatalom szuverenitása biztosítja, a szuverén hatalom végső fórumként dönt róluk; ha a társadalmi szereplők önmagukban képesek lennének a természeti törvényt általánosan kötelezőként elismerni, akkor egyáltalán nem volna szükség pozitív törvényre. Hobbes *Leviatánjának* széles körben elterjedt félreértése, hogy a szuverenitás funkcióját csak az élet megőrzésére, az önfenntartás céljából történő megszilárdításra szűkíti le. Hobbes ezzel ellentétben világosan kifejezésre juttatta, hogy ez az összes olyan általános feltétel garantálását jelenti, amely a társadalmi szereplők akaratával együtt különös céljaik és érdekeik megvalósítását

[44] Thomas Hobbes: i. m. 70. o.

[45] I. m. 171. o.

[46] A természetjoghoz lásd Hobbes *Leviatánjának* XIV. és XV. fejezetét. „A természeti törvény, lex naturalis az értelem által felismert előírás vagy általános érvényű szabály”, azaz az egyéni szabadságot nem határozza meg előre, hanem annak a feltétele. A jog és a szabadság természetes korlátai a szabad akarat eredményei, vagy Hegel megfogalmazásában: „a szabad akarat, amely akarja a szabad akaratot”. (Georg Wilhelm Friedrich Hegel: i. m. 27. §, 57. o.)

mozdítja elő,^[47] azaz a külső és a belső biztonság, az egyéni szabadságot garantáló általános jogrend megteremtése, független és részrehajlásmentes jogalkalmazás,^[48] és olyan politika, amely elősegíti és lehetővé teszi az egyéni és társadalmi produktivitást, s végül intézkedések sokasága, melyeket a mai politikatudomány úgy jellemezne, mint a társadalmi folyamatok iránti „érzékenység” vagy „jó kormányzás” (good governance). A *Leviatán* a társadalmi szerződés elméletének keretében a politikai hatalom normatív legitimitásának és empirikus stabilitásának az igazolása egy plurális, versengő szereplőkön alapuló társadalom kontextusában. Ez a rend csak akkor biztosítható, ha a szuverénnek alávetettek nem idegen hatalomnak tekintik azt, hanem partikuláris érdekeikből származó saját akaratuknak, amelyet ténylegesen megtapasztalnak és elfogadnak.^[49] Bár Rousseau több helyen bírálja Hobbest, mégis nyilvánvaló, hogy a *Contrat social*ban hasonló kiindulópontból folytatja tovább a szabadságot biztosító törekvések igazolását a modern korban.

A természetes szabadság állapotának elhagyása és a törvényhozó hatalomnak történő alávetés sem Hobbesnál, sem pedig Rousseau-nál nem tagadása, hanem inkább kontextusa az egyéni szabadság, jogok és biztonság megvalósulásának.^[50] Rousseau megpróbálja elkerülni, hogy az állam szuverén hatalmának alávetettek saját általános akarataikat idegenként fogják fel, mint Hobbesnál, ahol az általános akaratot egy harmadik fél képviseli, akit – egy személyt vagy testületet – a legfőbb hatalom kizárólagos birtoklására a társadalmi szerződés hatalmaz fel. Rousseau számára a politikai hatalom csak úgy képzelhető el, hogy kompatibilis az egyének elidegeníthetetlen jogaival és szabadságával,^[51] ahol az egyének csak a saját maguk által alkotott törvényeknek engedelmessé válnak, így a szuverén

[47] A *Leviatán* XXX. fejezetének elején, ahol részletesen tárgyalja a szuverén hatalom feladatait, Hobbes kifejezetten azt mondja, hogy az emberek biztonságának megőrzésére való felhatalmazásnak az állam céljával való azonosítása nem pusztán megőrzés. „De biztonságon itt nem csak az élet pusztán megoltalmazása értendő, hanem annak mindazon kellemetességei is, amelyeket törvényes tevékenységgel, az állam veszélyeztetése vagy megkárosítása nélkül bárki megszerezhet magának.” (Thomas Hobbes: i. m. 340. o.)

[48] Csak röviden utalok arra, hogy sokan nem értették meg a szuverenitás felosztása és a hatalom-megosztás közötti különbséget; ez utóbbi nem csak lehetséges, hanem szükséges is.

[49] Hobbes számára fontos volt, hogy tanai széles körben, még az államférfiak között is ismertté váljanak. Ezek szerint a mindenható *Leviatán*nak való engedelmessé válás szükségességének bizonyítása nem csak az alattvalók, hanem a hatalom birtokosai felé is irányult, így világosítva fel őket hivataluk céljairól: „... mégis kissé reménykedni kezdek, hogy ez az írásom előbb-utóbb valamelyik uralkodó kezébe kerül, aki majd egyedül, tehát érdekelt és rosszindulatú értelmező közreműködése nélkül átgondolja azt (hiszen rövid, s úgy vélem világos), s aki teljhatalmának gyakorlásával ezeket az elméleti igazságokat művem nyilvános tanításának védelmet nyújtva, hasznos gyakorlatba ülteti át.” (Thomas Hobbes: i. m. 367. o.)

[50] A szabadság és társadalom Hobbes-i és Rousseau-i felfogásának, illetve azok különbségeinek tárgyalása jelen tanulmányban terjedelmi korlátok miatt nem lehetséges. A fenti gondolatmenet szempontjából ennek a különbségnek nincs kitüntetett jelentősége.

[51] „Aki lemond szabadságáról, az ember voltáról, emberi jogairól, mi több, kötelességeiről mond le. Nincs semmi, amivel kárpótolni lehetne azt, aki mindenről lemond. Az ilyen lemondás összeegyeztethetetlen az ember természetével; ha elragadjuk tőle az akarat szabadságát, megfosztjuk cselekedeteinek erkölcsi tartalmától is.” (Jean-Jacques Rousseau: i. m. 4., 17. o.)

törvényhozó által kifejezett általános akarat és a partikuláris akaratok sokfélesége alárendelődik ennek és azonossá válik vele: „Ameddig az alattvalók csakis ilyen megállapodásoknak vetik alá magukat, addig senkinek sem engedelmessé válnak, a tulajdon akaratukat kivéve.”^[52] Következésképpen az összes empirikus és rendszertani problémájával együtt Rousseau republikánus szuverenitásfogalma a jog és az állam alapjaként felfogott szubjektív szabadság modern elvének logikai következményét fogalmazza meg, ahol az alattvalók maguk teszik ki a szuverént, amelynek akaratát az általános törvények fejezik ki. Az állam abszolút hatalmát nem valamilyen szubsztantív cél igazolja, hanem egyedül az, hogy a neki alávetettek szabad akaratának politikai és jogi konstrukciójaként írható le. Csak ez a konstrukció és igazolás képes arra, hogy megoldja a modern társadalom „le grand probleme en politique”-jét, amely a kora újkorban jelent meg. A nevezett probléma abban áll, hogy egyfelől biztosítani kell a szabad és egyenlő polgárok együttműködését és integrációját, ami a konfliktusok szabályozásának politikai megoldását igényli, ugyanakkor a cselekvők nem egy idegen vagy partikuláris, hanem önnön általános akaratuknak legyenek alávetve, amely a szabadságot és egyenlőséget nem elpusztítja, hanem megvalósítja.^[53]

NEHÉZ ÖRÖKSÉG: SZUVERENITÁS ÉS POLITIKAI AUTONÓMIA

A szuverenitás modern fogalmával kapcsolatos gondolatmenetek rekonstruálásának az volt a célja, hogy felhívja a figyelmet arra a tanulmány elején már említett homályos aspektusra, amely az állam és a szuverenitás jövőjéről folytatott kortárs vitákban háttérbe szorult. Ennek a „vakfoltnak” a megvilágítása nem pusztán elméleti relevanciával bír, hanem gyakorlati szempontból is kifejezetten hasznos lehet. Meglepően fogalmazva, az elsősorban – és szinte kizárólag – a (nemzeti vagy globális) politikai hatalom hatékonyságáról folytatott viták nem vesznek kellőképpen tudomást arról a problémáról, hogy veszélybe kerültek a modern korban megszilárdult szabadság(jog)ok alapjai.

A modern kor politikai elméleteiben megjelent szuverenitás elmélete ugyanis válasz volt az újonnan kialakuló társadalmi feltételek ambivalenciáira a polgári társadalomban. A növekvő szekularizáció, differenciálódás és individualizáció következtében szükségszerűen pluralizálódtak és fokozódtak az érték- és érdekkonfliktusok. Ilyen körülmények között a jogosultságok elkerülhetetlenül összeütközésbe kerülnek egymással. Mindez előidézi annak veszélyét, hogy – hasonlóan a természeti állapotban uralkodó viszonyokhoz – az erősebb jogának gyakorlása (might is right) akár mások tényleges és jogi megsemmisítéséig vezethet. A nagymértékben differenciálódott és pluralizálódott társadalomban olyan közvetítői szférára van szükség, amely képes a társadalom tagjainak cselekedeteit megszervezni, érdekeiket megfelelő csatornába terelni. A kialakuló államhatalom

[52] I. m. 4., 29. o.

[53] Csak az önmaguk által meghozott törvények képesek a szabadságot biztosítani. (Vö. i. m. 20. o.)

szuverenitásának igazolása az államnak pontosan azon a képességén alapul, hogy általános szabályokat tud hozni, konfliktusokat képes megoldani és biztosítani tudja az antagonisztikus társadalmi rendszer fennmaradásához szükséges feltételeket. Az állam és társadalom közötti konstitutív különbségtétel révén a köz- és a magánszféra szétválása nem keverendő össze az állami szereplők és intézmények, ezek akaratképzésének és döntéshozatalának a társadalmi szereplőktől való teljes empirikus elkülönülésével.^[54] Az államhatalom intézményi elkülönülése az ellentétes érdekek és értékek elismeréséről és megvalósításáról folytatott viták békés rendezésének terepévé vált. Az állam a közvetítés szférájaként nem más, mint a szabadság megvalósításának abszolút szférája, amelyet közvetlenül nem befolyásolnak a különböző társadalmi hatások és intézmények. Az érdekek érvényesítéséért folytatott harc semleges területe ez, amely ugyanakkor szükségképpen együtt jár bizonyos társadalmi szereplők, értékek és érdekek elnyomásának lehetőségével.

Ez a közvetítő szerep azonban nem biztosítja kizárólag és elsődlegesen e szférának és a benne működő szuverén hatalomnak a legitimitását. Az államhatalom elfogadottsága és igazoltsága az alávetettek azon meggyőződésén is áll vagy bukkik, hogy az állam képes-e számukra önfenntartásuk és önmeghatározásuk feltételeit úgy biztosítani, hogy nem teszi ki őket mások akaratának.^[55] Az állami szuverenitás legitimitása tehát nagymértékben attól a tényről függ, hogy a társadalmi szereplők és érdekcsoportok biztosítva látják-e autonómiájuk megőrzését. A modern kori teoretikusok a szuverén állam igazolása során ezt tekintették kiindulópontjuknak: a legitim hatalom a modern viszonyok között egységes, másodsorban általános és végül az alávetettek akaratából levezethető általános akarat legyen. Ebben az értelemben Bodin a szuverenitást egységes és általános akaratként definiálja, amely biztosítja a magánszféra és a magántulajdon létét, megvédi azt más társadalmi és érdekcsoportok követeléseitől. Hobbes és Rousseau a szuverén hatalmat az egyének természetes szabadságára és egyenlőségére alapozta. Egy olyan társadalmi rendet képzeltek el, ahol a politikai kormányzat legitimitása és az annak való engedelmesség csak az alávetettek szabad akaratából és helyesléséből származhat. Hobbes a szuverén kormányzatot egy társadalmi

[54] A politikai állam és a polgári társadalom kettéválásával kapcsolatos elemzések közül sok azon a tévedésen alapul, hogy összetévesztik a megkülönböztetés normatív és empirikus szintjeit.

[55] Az önfenntartás és az önmeghatározás alapvetően összetartoznak, így az önfenntartásnak a pusztán lét fenntartására való leszűkítése magát a fenntartandó ént tagadja, az önfenntartás szükségszerűen tartalmazza az önmeghatározás biztosítását is. Ez a gondolat nemcsak Rousseau és Kant, hanem már Hobbes írásában is jelen van, aki egyértelműen így fogalmaz: „És a világon csakis azért hoznak törvényeket, hogy az egyes emberek természetes szabadságát oly módon korlátozzák, hogy ne ártassanak egymásnak, hanem hogy támogassák egymást, és összefogjanak a közös ellenséggel szemben.” (Thomas Hobbes: i. m. 287. o.) A polgári szabadság, a jog által biztosított szabadság az egyetlen valódi szabadság, mivel – a természetes szabadságtól eltérően – nem irányulhat a társadalom többi tagja ellen. (Vö. uo., 242. o.; valamint Jean-Jacques Rousseau: i. m. I. 8., 22. o., II. 4., 28. o.) Ezek szerint a jogszabályok az egyén cselekvési szabadságát csak addig a mértékig korlátozhatják, ameddig az alattvalók javát mozdítják elő – a szuverén hatalom által alkotott törvények jelölik ki az egyéni és kollektív szabadság biztonságos köreit.

szerződés keretében értelmezte s az alávetettek akarata és a politikai kormányzat legitimitása közötti konstitutív viszonyt hangsúlyozta.^[56] Rousseau a legitim hatalom és republikánus önkormányzás struktúráit próbálta általánosítva összekapcsolni és a gyakorlatban megvalósítható eljárásként kidolgozni.

A modern plurális társadalom feltételei között, különösen Hobbes és Rousseau fellépése óta, a szuverenitás feladata és igazolása nem elsősorban materiális célok megvalósításában áll, hanem az individuális és kollektív önmeghatározás sikeres politikai megszervezésében, amelyből a megfelelő intézményi formák is származnak.^[57] Az önmeghatározás nem egyszerűen az állam feladatainak egyike, hanem minőségileg is a többi cél felett áll. A politikai autonómiának ez az elve, az önmagának törvényt adó társadalom igazolja a gazdasági, politikai és társadalmi döntéseket.

A kortárs elméleti és gyakorlati vitákban a különböző intézmények és küzdőterek hatékony problémamegoldó képességén van a legnagyobb hangsúly, miközben a politikai szabadság és önmeghatározás kérdései elsikkadnak. Következésképpen a hatékony politikai döntéshozatal és kormányzás jövőbeli kilátásai – állam alatti és feletti szinteken – a tárgyalások, szupranacionális intézmények, társadalmi és nemzetközi rezsimek, szakértői testületek, kerekasztalok és a politikai folyamatok más típusú informális koordinációs központjainak keretében fogalmazódnak meg.^[58] Általánosan kötelező döntéseket egyre nagyobb számban hoznak meg olyan partikuláris szereplők és csoportok, amelyek összetétele nem reprezentatív, hanem nagyrészt a hatalmi források és pozíciók változó tényezőinek függvénye, és amelyekben a döntéshozatal folyamatai homályosak, átláthatatlanok és nem fejezhetők ki többet a felelős kormányzás fogalmának segítségével. A szabadság és uralom, a kormányzat alá vetettek partikuláris akarata és a kormányzást gyakorló általános akarat belső kapcsolata napjainkra felbomlani látszik. A társadalom tagjai így egy olyan akarat előírásainak engedelmessé válnak, amely nem önnön akaratukból származik, de amely magát, sikeres kommunikáció segítségével, hatékony problémamegoldó képességével legitimálja. A politikai kormányzat legitimitásában bekövetkező alapvető változás problematikus természetű, egyesül a hatalom igazolásáról annak teljesítményére történő veszélytelennek és racionálisnak tűnő átmenettel. Az új rendben a hatékonyság jelszavának

[56] Bár Hobbes tisztán látta, hogy az általa elgondolt szuverén kormányzat tökéletesen megvalósítható, mégsem ezt tartotta a legitim kormányzat alapvető feltételének. Ebben Hobbes közelebb áll Kanthoz, aki számára – szemben Rousseau-val – az eredeti *contractus originarius* pusztán eszméje mint magyarázó séma számított minden közjogi törvény jogszerűsége próbakövének. Vö. Immanuel Kant: *Ama közönségesen használt szólásról, hogy ez talán igaz az elméletben, ám a gyakorlatban mit sem ér.* In Immanuel Kant: *Történefilozófiai írások.* Ford. Mesterházi Miklós és Vidrányi Katalin. Budapest, 1997, Ictus, 169–233., különösen 193–194. o.

[57] Rousseau-hoz hasonlóan Hobbes is úgy véli, hogy a legitim kormányzat legfőbb oka és célja a szabadság, amelyet semmilyen más cél nem helyettesíthet. Szerinte az állam feladata nem bizonyos materiális javak biztosítása, hanem azoknak a kereteknek a kiépítése, amelyek között bárki szabadon képes saját érdekeit érvényesíteni. „Mert mind kötelezettségünk, mind pedig szabadságunk az alárendelés aktusában rejlik.” (Thomas Hobbes: i. m. 245. o.)

[58] Michael Th. Greven: i. m. 154. o.

hangoztatása mellett az állami szuverenitás kritikusi könnyedén teszik félre a szerintük már elavult republikánus szabadság kérdését, amelyet a tények egyébként is régen felülírtak.

Ezek a fejlemények azonban veszélyes mértékben gyengítik a politikai hatalom hatékonyságát. Ezt a tendenciát jelzik a hatékonyság szempontjából irracionálisnak tűnő és gyakran félreértett események, mint például az Európai Unió alkotmánytervezetének elutasítása, a politikai, gazdasági és társadalmi struktúrák globalizálódásával kapcsolatos szkepticizmus, a politikából való kiábrándulás, irracionális és nemzeti ellenállási mozgalmak, vallási, kulturális vagy etnikai fundamentalizmusok. Ezek a jelenségek azt a tényt fejezik ki, hogy a modern társadalmak mai állapotában a politikai kormányzás ebben a formában hosszú távon nem igazolható. A megváltozott viszonyok között az állami hatalom hatékonysága csökkent, ugyanakkor normatív és gyakorlati szempontból továbbra is fontosnak tűnik, hogy a szuverenitás fikciójához társított igények az új körülmények között is kielégítést nyerjenek: azaz a társadalom a saját maga akaratának és ne partikuláris vagy idegen akaratoknak legyen alávetve.

IRODALOM

- Beck, Ulrich – Grande, Edgar: *Cosmopolitan Europe*. Cambridge, 2007, Polity.
- Beisheim, Marianne – Brunnengräber, Achim: Zauberkraft 'Global Governance'? Eine diskursanalytische Annäherung. In Fues, Thomas – Hippler, Jochen (Hrsg.): *Globale Politik. Entwicklung und Frieden in der Weltgesellschaft*. Bonn, 2003, Dietz Verlag.
- Benz, Arthur (Hrsg.): *Governance – Regieren in komplexen Regelsystemen. Eine Einführung*. Wiesbaden, 2004, VS Verlag.
- Bodin, Jean: *Az államról. Válogatás*. Ford. Máté Györgyi és Csűrös Klára. Budapest, 1987, Gondolat Könyvkiadó.
- Bódig Mátyás – Györfi Tamás (szerk.): *Államelmélet. A mérsékelt állam eszméje és elemei II*. Miskolc, 2002, Bíbor Kiadó.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang: Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation. In uő: *Recht, Staat, Freiheit. Studien zur Rechtsphilosophie, Staatstheorie und Verfassungsgeschichte*. Frankfurt am Main, 1991, Suhrkamp.
- Braun, Dietmar: *Die politische Steuerung der Wissenschaft. Ein Beitrag zum 'korporativen Staat'*. Frankfurt am Main – New York, 1997, Campus Verlag.
- Camilleri, Joseph A. – Falk, Jim: *The End of Sovereignty? The Politics of a Shrinking and Fragmenting World*. Aldershot, 1994, Hants.
- Czempiel, Ernst-Otto (Hrsg.): *Anachronistische Souveränität. Zum Verhältnis von Innen- und Außenpolitik*. Köln, 1969, Westdeutscher Verlag.
- Goldmann, Kjell: *Transforming the European Nation State: Dynamics of Internationalism*. London, 2001, Sage Publications.
- Gombár Csaba: Mire ölinkbe hullott, anakronisztikussá lett. Magyarország szuverenitásáról. In Gombár Csaba – Hankiss Elemér – Lengyel László – Várnai György (szerk.): *A szuverenitás káprázata*. Budapest, 1996, Korridor.
- Greven, Michael Th.: *Die politische Gesellschaft. Kontingenz und Dezsion als Probleme des Regierens und der Demokratie*. Wiesbaden, 1999, VS Verlag.

- Hegel, Georg Wilhelm Friedrich: *A jogfilozófia alapvonalai vagy a természetjog és jogtudomány vázlatja*. Ford. Szemere Samu. Budapest, 1983, Akadémiai Kiadó.
- Hobbes, Thomas: *Leviatán vagy az egyházi és világi állam formája és hatalma*. Ford. Vámosi Pál. Budapest, 1999, Kossuth Könyvkiadó.
- Horkay Hörcher Ferenc (szerk.): *A koramodern eszmetörténet cambridge-i látképe*. Pécs, 1997, Tanulmány Kiadó.
- Jackson, Robert H.: *Quasi-States: Sovereignty, International Relations and the Third World*. Cambridge, 1990, CUP.
- Jakab András: A szuverenitás fogalmához kapcsolódó kompromisszumos stratégiák, különös tekintettel az európai integrációra. *Európai Jog*, 2006/2. 3–14. o.
- Jakab András – Rigó Anett: Függetlenség, főhatalom, állam. A szuverenitás elméletei. In Takács Péter (szerk.): *Államelmélet I*. Budapest, 2007, Szent István Társulat, 144–163. o.
- Jessop, Bob: Die Zukunft des Nationalstaats: Erosion oder Reorganisation? Grundsätzliche Überlegungen zu Westeuropa. In Steffen Becker (Hrsg.): *Jenseits der Nationalökonomie? Weltwirtschaft und Nationalstaat zwischen Globalisierung und Regionalisierung*. Berlin, 1997, Argument Verlag.
- Kant, Immanuel: *Történetfilozófiai írások*. Ford. Mesterházi Miklós és Vidrányi Katalin. Budapest, 1997, Ictus.
- Kis János: Népszuverenitás. *Fundamentum*, 2006/2. 5–32. o.
- Kreile, Michael: Globalisierung und europäische Integration. In Wolfgang Merkel – Andreas Busch (Hrsg.): *Demokratie in Ost und West*. Frankfurt am Main, 1999, Suhrkamp, 605–623. o.
- Machiavelli, Niccolo: *A fejedelem*. Ford. Lutter Éva. Budapest, 1996, Kossuth Könyvkiadó.
- Rigó Anett: Szuverenitáselmélet és a nemzetközi jog problémája. In Cs. Kiss Lajos (szerk.): *Hans Kelsen jogtudománya. Tanulmányok Hans Kelsenről*. Budapest, 2007, Gondolat Kiadó, 537–554. o.
- Rosenau, James N. – Czempiel, Ernst-Otto (Hrsg.): *Governance without Government: Order and Change in World Politics*. Cambridge, 1992, CUP.
- Rousseau, Jean-Jacques: *A társadalmi szerződésről avagy a politikai jog elvei*. Ford. Kis János. Budapest, 1997, PannonKlett.
- Schmitt, Carl: *A politikai fogalma. Válogatott politika- és államelméleti tanulmányok*. Ford., vál., szerk. Cs. Kiss Lajos. Budapest, 2002, Osiris – Pallas Stúdió-Attraktor.
- Shepard, Max Adam: Sovereignty at the Crossroads. A Study of Bodin. *Political Science Quarterly*, Vol. 45., No. 4., 1930.
- Szabadfalvi József: Nemzetállam és szuverenitás. In Takács Péter (szerk.): *Államelmélet. Előadások az államelmélet és az állambölcselet köréből*. Miskolc, 1997, Bíbor Kiadó, 125–140. o.
- Szigeti Péter: A decizionizmus két terepe Carl Schmittnél: a szuverenitás makro és a bírói ítélet mikro szintjén. In Cs. Kiss Lajos (szerk.): *Carl Schmitt jogtudománya. Tanulmányok Carl Schmitttről*. Budapest, 2004, Gondolat Kiadó, 338–357. o.
- Szilágyi Péter: *A jogbölcselettel szembeni kihívások a harmadik évezred kezdetén – Magyarországról nézve*. *Magyar Közigazgatás*, 2004/3. 141–147. o.
- Vernon, Raymond: *Sovereignty at Bay. The Multinational Spread of U. S. Enterprises*. New York – London, 1971, Basic Books.
- Willke, Helmut: Die Steuerungsfunktion des Staates aus systemtheoretischer Sicht. Schritte zur Legitimation einer wissensbasierten Infrastruktur. In Dieter Grimm

(Hrsg.): *Staatsaufgaben*. Frankfurt am Main, 1996, Suhrkamp.

• Zürn, Michael: *Regieren jenseits des Nationalstaates. Globalisierung und Denationalisierung als Chance*. Frankfurt am Main, 1999, Suhrkamp.

Győr Baross út



Győr Városháza



Szuverenitás, globalizáció, európaizálódás

ÁLLAMI SZUVERENITÁS

E tanulmány^[1] három, államelméleti szempontból alapvető kérdést jár körül:

- a) Mit jelent napjainkban, a 21. század első harmadában az állam szuverenitása?
- b) Hogyan befolyásolja a globalizáció és az európai integráció az államok szuverenitását?
- c) Milyen értelemben beszélhetünk a szuverenitás globalizációjáról és európaizálódásáról?

A szuverenitás fogalma már hosszú ideje sokat vitatott fogalom. Georg Jellinek a 20. század elején *Általános Államtanában* azt írta, hogy a szakirodalomban a szuverenitás értelmezésében a zavarok és tisztázatlanságok mélyen a 19. századba nyúlnak, sőt a jelenig tartanak. Ebben az összefüggésben Jellinek Rehmre hivatkozott, aki kimutatta, hogy a szakirodalomban és a hivatalos nyelvben minduntalan összekeverik a szuverenitás három különböző jelentését: a szuverenitást mint az államhatalom sajátosságát, mint a legfőbb állami szerv jogállását és mint magát az államhatalmat.^[2]

Az első világháború után, érthető módon, még inkább felerősödött a szuverenitás problémája és fogalmi meghatározása körüli vita. Itt mindenekelőtt Hans Kelsen,^[3] Harold Laski,^[4] Carl Schmitt^[5] és Hermann Heller^[6] művei említendőek meg, továbbá olyan írások, amelyek a modern államiság válságát diagnosztizáltak. Ezen munkák közé tartoznak többek között Moritz Julius Bonn^[7] és Alfred

[1] Tanulmányom az ELTE Állam- és Jogtudományi Karán *Die Europäisierung des Rechts* címmel rendezett német-magyar kollokviumon 2007. október 9-én tartott német nyelvű előadás továbbfejlesztett változata. Köszönettel tartozom Rigó Anettnek a szöveg fordításáért és Cs. Kiss Lajosnak az értő és alapos szöveggondozásért.

[2] Georg Jellinek: *Allgemeine Staatslehre*. Berlin, 1920, Julius Springer Verlag, 473.o.

[3] Hans Kelsen: *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts. Beitrag zu einer reinen Rechtslehre*. Tübingen, 1920, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck).

[4] Harold Laski: *The Foundations of Sovereignty and Other Essays*. New York, 1921, Harcourt, Brace and Company.

[5] Carl Schmitt: *Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität*. München-Leipzig, 1922, Verlag von Duncker & Humblot. Magyarul Carl Schmitt: *Politikai teológia*. Ford., bev., bibl. Paczolay Péter. Budapest, 1992, ELTE Állam- és Jogtudományi Kar, Tempus Program.

[6] Hermann Heller: *Die Souveränität. Ein Beitrag zur Theorie des Staats- und Völkerrechts*. Berlin-Leipzig, 1927, Walter de Gruyter & Co. Magyarul bővebben lásd Szilágyi Péter: A szuverenitáselméletek válsága és a népszuverenitás Adalékok Hermann Heller szuverenitáselméletéhez In H. Szilágyi István – Paksy Máté (szerk.): *Ius unum, lex multiplex. Liber amicorum studia Z. Péteri dedicata*. Budapest, 2005, Szent István Társulat, 389–413.

[7] Moritz Julius Bonn: *Die Auflösung des modernen Staates*. Berlin, 1921, Verlag für Politik und Wirtschaft

Weber^[8] írásai, valamint Carl Schmittnek azon megállapítása, mely szerint az állami-ság kora, amely a 16. századtól a 20. századig tartott, immár a végéhez közeledik.^[9]

A 20. század végén a globalizáció és az európai integráció jelenségei új lendületet adtak ugyan a szuverenitásvitának, a helyzet azonban a húszas-harmincas évekhez képest lényegesen megváltozott. Korábban főként a szuverenitásfogalom értelmezését vitatták, s az elméleti kritika elsősorban az abszolút, korlátlan és korlátozhatatlan hatalomként felfogott szuverenitásmegközelítés, vagy másként az ún. szuverenitásdogma ellen irányult. A globalizáció és integráció korában ez a dogma már semmilyen formában és módon nem képviselhető. Nem egyszerűen arról van szó, hogy a dogma érvényessége vitatható, hanem arról, hogy napjainkban maga a dolog – tudniillik a szuverenitás „lényege” – alapjaiban kérdőjeleződött meg, amikor a szuverenitásra vonatkozó kérdést a modernitás új helyzetében a következőképpen kell megfogalmazni: Ha a globálissá vált világgazdaság és intézményei (WTO, Világbank) az államok cselekvési képességét ténylegesen nagymértékben korlátozzák, ha az európai integráció a tagállamok tevékenységét jogilag is jelentős mértékben körülhatárolja és korlátok közé szorítja, ha az EU szervei a tagállamokat jogilag kötelezni tudják, akkor vajon létezik-e még a modern államhatalomnak az a tulajdonsága, amit hagyományosan a szuverenitás kategóriájával szokás jelölni?

A mai helyzet bemutatását és az állam szuverenitásával kapcsolatos vélemények vizsgálatát azonban meg kell előznie a szuverenitásfogalom tisztázásának. Másképpen: tisztázni kell, hogy a szuverenitás szakirodalom által megfogalmazott ismertetőjegyei közül tudományos értelemben melyek fontosak és képviselhetők. Mivel a tanulmány terjedelmi keretei nem teszik lehetővé a vonatkozó szakirodalom részletes bemutatását és elemzését, így röviden csak arra utalunk, hogy a következőkben elsősorban Georg Jellinek és Helmut Quaritsch műveire támaszkodunk.

Kiinduló tézisünk kritikai, amennyiben nem értünk egyet azzal a Kelsen által is képviselt felfogással, mely szerint a szuverenitásfogalom éppúgy nem történeti, mint magának az államnak és a jognak a fogalma, s hogy az ókori Egyiptom jogára és államára ugyanúgy alkalmazható lenne, mint a modern Európa államára és jogára.^[10] Ezzel szemben az állam szuverenitását – egyébként az uralkodó véleménnyel összhangban – olyan történeti kategóriának tartjuk, amely a modern állam egyik tulajdonságát és csak a modern állam tulajdonságát jelöli. A kiinduló téziszől következik, hogy a fogalom keletkezésének vizsgálata elengedhetetlen

[8] Alfred Weber: *Die Krise des modernen Staatsgedankens in Europa*. Berlin–Leipzig, 1925, Deutsche Verlags-Anstalt Stuttgart.

[9] Carl Schmitt: *Der Begriff des Politischen. Text von 1932 mit einem Vorwort und drei Corollarien*, Berlin, 1996, Verlag von Duncker & Humblot, 10. o. Magyarul Carl Schmitt: *A politikai fogalma. Válogatott politika- és államelméleti tanulmányok*. Ford., vál., szerk. Cs. Kiss Lajos. Budapest, 2002, Osiris – Pallas Stúdió – Attraktor; Carl Schmitt: *Staat als ein konkreter, an eine geschichtliche Epoche gebundener Begriff* (1941). In Carl Schmitt: *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924 - 1954*. Berlin, 1985, Verlag von Duncker & Humblot, 375. o.

[10] Hans Kelsen: i. m. 4. o.

a magyarázat során. A szuverenitásfogalom keletkezésének körülményeit olyan sajátosságok jellemzik, amelyek később komoly félreértéseket okoztak. Ezért ma is rendkívül tanulságosnak tartjuk Jellinek idevágó megjegyzését, mely szerint „egyetlen államjogi fogalom esetében sem szükséges annyira történeti fejlődésének vizsgálata, mint a szuverenitás esetében. Az itt következő fejtegetések bemutatják, hogy elsősorban azoknak a történeti-politikai viszonyoknak a megismeréséről van szó, amelyekből a szuverenitás fogalma kifejlődött. A szuverenitás, történeti eredetét tekintve, politikai elképzelés volt, amely később jogivá sűrűsödött. Nem a világtól idegen tudósok találták ki dolgozószobájukban, hanem hatalmas erők hívták életre, amelyek harca évszázadok tartalmát alkotta.”^[11] Jellinek megállapításai a szuverenitásfogalom megértése és magyarázata szempontjából rendkívül fontosak.

1. A szuverenitás fogalma abban a folyamatban született meg, amely a modern kapitalizmus és a modern állam kialakulásához vezetett. Ennek a folyamatnak volt az egyik jelentős eleme a francia királyoknak az államhatalom centralizálásáért és a királyi hatalom megerősítéséért folytatott harca, amelyet három fronton – a pápa ellen, a császár ellen és a feudális urak ellen – folytattak. A harmadik front jelentősége a későbbiekben visszaszorult, miután a közvetítő hatalmak kikapcsolásának eredményeként létrejött a legitim fizikai erőszak állami monopóliuma. Ezt a monopóliumot aztán további hatáskörökkel egészítették ki, mindenekelőtt a törvényhozás jogával. Így a királyok hatalma lett a legerősebb, amelyet azután a legfőbb hatalomként interpretáltak. Ennek a fejlődésnek a feltételei a kapitalizmus révén teremtődtek meg, de a fordulópontot a vallásháborúk jelentették, mert nyilvánvalóvá tették, hogy csak egyetlen ilyen főhatalom képes a belső békét biztosítani. A királyok harca a másik két fronton, mint közismert, a szekularizációhoz, a függetlenséghez és az államok egyenjogúságához vezetett. Így a modern államhatalom a legfőbb, másból le nem vezethető, idegen köteleket vagy beavatkozási lehetőséget el nem ismerő hatalommá vált.

A modern államnak ezek a sajátosságai a szuverenitás kategóriájában fejeződnek ki, pontosabban az állam szuverenitásában. Ennek tartalmát Quaritsch alapján a következőképpen foglalhatjuk össze: *a)* a világi uralmi szervezet (Herrschaftsverband) jogi önállósága a rajta kívül meghozott és a kötelező erő igényével föllépő döntésekkel szemben; *b)* a világi uralmi központok lehetősége és hatásköre, hogy tudatosan új jogot alkothassanak és a régi jogot megsemmisíthessék; *c)* saját, a világi szervezeti csúcsoktól független parancs- és kényszeralkalmazási kompetenciával rendelkező, családok feletti uralmi egységek hiánya; *d)* az uralmi szervezet tagjainak minden más kötelezettséget megelőző engedelmissége az állami jogszabályoknak és egyedi aktusoknak.^[12]

[11] Georg Jellinek: i. m. 435. o.

[12] Helmut Quaritsch: *Staat und Souveränität*. Band.1. Frankfurt am Main, 1970, Die Grundlagen Athenäum Verlag, 506–507. o.

2. A szuverenitásfogalom másik ismertetőjegye, hogy a szuverenitás történetileg tekintve egy politikai elképzelés volt, amely később jogi fogalommá sűrűsödött. Politikai elképzelésként kifejezte a valóságos politikai viszonyokat, de elmélyíteni és erősíteni is akarta az ábrázolt folyamatokat. Ez azáltal ment végbe, hogy a szuverenitás jogi igényként is megjelent mint a korlátlan és korlátozhatatlan hatalom, azaz a *summa potestas* iránti jogi igény. Ez az igény azonban soha nem felelt meg a valóságnak, soha nem valósulhatott meg, de az így felfogott szuverenitás megfogalmazódott néhány jogi dokumentumban, többnyire alkotmányokban és nemzetközi jogi szerződésekből. Ebből a helyzetből az elmélet levonta a következtetést, amelynek eredményeként az egymásnak ellentmondó igényeket és a valóságot úgy békítették ki, hogy az állam szuverenitását jogi kategóriává tették. Az állam jogilag független, hatalma korlátlan és a legfelső, valójában azonban mégsem ilyen. Ez a felfogás vezetett el az állam önkorlátozásának vagy önkötelezésének elméletéhez, bár a végső konzekvenciát Kelsen vont le a jogszuverenitásról alkotott tanában. Mindennek következtében a szuverenitás mint államelméleti kategória háttérbe szorult. Ezzel szemben a mai viszonyok között éppen a szuverenitásfogalomból kilúgozott államelméleti összefüggéseket kell újra előtérbe állítani.

3. A szuverenitásfogalom harmadik ismertetőjegye, hogy keverednek benne a modern állam és az abszolút monarchia tulajdonságai. Itt különösen két, egymástól elválasztandó kérdés mosódik össze: az egyik az államszuverenitásra, azaz az államhatalom tulajdonságára, míg a másik a szervszuverenitásra, azaz a legfőbb állami szerv jogállására vonatkozik. A keveredés Angliában semmilyen problémát nem okozott, mivel ott az alkotmányos monarchia a King vagy Queen in Parliament kompromisszumával alakult ki. A kontinensen azonban az alkotmányos monarchiát – nemcsak a kialakulását,^[13] hanem annak folyamatos működését is – az uralkodók és a parlamentek közötti harc jellemezte, így a szervszuverenitás kérdése került előtérbe, ami jelentősen megnehezítette a szuverenitás lényegének helyes megértését. Jellinek szerint „a helyes utat Gerber mutatta meg, amikor tisztázta, hogy a szuverenitás nem magát az államhatalmat, hanem csak a teljes államhatalom egyik tulajdonságát jelöli... az uralkodói szuverenitás, a népszuverenitás és a nemzeti szuverenitás kifejezések csak különböző politikai törekvések címszavai”.^[14] Ez az elméleti felismerés vezetett el, Martin Kriele szavaival, annak belátásához, hogy az alkotmányos állam számára az alkotmányozó hatalom az egyetlen szuverén hatalom, vagyis az alkotmányos államon belül nincs szuverén.^[15]

A szervszuverenitás teljes absztrakcióján alapuló másik megoldás egy további veszélyt rejt magában: a szuverenitásfogalom kiüresítését, ahogyan azt Hermann Heller Kelsen-kritikájában kimutatta. A helyes kérdés ezért nem az, hogy ki, melyik szerv a szuverén, hanem hogy az állam szervei hogyan és milyen hatáskö-

[13] Az alkotmányos monarchia Angliában súlyos politikai és szellemi harcok eredményeként alakult ki és stabilizálódott 1640 és 1688 között.

[14] Georg Jellinek: i. m. 473-474. o.

[15] Martin Kriele: *Einführung in die Staatslehre. Die geschichtlichen Legitimitätsgrundlagen des demokratischen Verfassungsstaates*. Opladen, 1981, Westdeutscher Verlag, 87. o.

rökkel tudják az államhatalmat szuverénként gyakorolni, azaz magának az államnak a szuverenitását gyakorolni. Ezért sem azonosítható a szervszuverenitás és az államszuverenitás. Egy további, ehhez kapcsolódó, bár itt nem tárgyalt kérdés, hogy a hatáskörmegosztás miként feleltethető meg a népszuverenitás elvének.

4. A szuverenitásfogalom negyedik, vitatott ismertetőjegye a szuverenitás formális jellege. Itt most nincs lehetőség az erről folytatott viták kifejtésére, csupán, Jellinek megállapításából kiindulva, álláspontunkat kívánjuk röviden felvázolni: „A tisztán formális természetű szuverenitásfogalomból semmi sem következik az államhatalom tartalmára vonatkozóan. Az állam hatásköre történetileg változik. Az államhatalom valamennyi pozitív tartalmát csak egy meghatározott korszak és egy meghatározott állam történeti vizsgálata tudja megállapítani, habár minden időszakban az azonos kultúrfokon álló államok, legalábbis megközelítően, ugyanazt a típust szokták fölmutatni. Bizonyos területeket ugyan az állam mindig megőrizz magának, de még az állandó hatáskörök területén belül is megváltozik az állami hatáskör fajtája és terjedelme.”^[16] Ez azt jelenti, hogy az állam szuverenitása számára nem a hatáskörök gyakorlása vagy átruházása a meghatározó, hanem a hatáskörök megállapításának hatásköre, azaz a *Kompetenz-Kompetenz*. Megítélésünk szerint ez nem zárja ki azt, hogy a szuverenitásnak előfeltételeznie kell az állami hatáskörök minimális gyakorlását. Másképpen fogalmazva: a szuverenitás formális jellegének téziséét ki kell egészíteni a minimális hatáskör téziséével, s ennek a minimális hatáskörnek fel kell ölelnie – a *Kompetenz-Kompetenzen* túl – a legitim fizikai erőszak monopóliumát és a törvényhozás elsőbbségét.

5. Egy ötödik, szintén vitatott kérdés a nem szuverén államok lehetőségére vonatkozik. Mivel a szuverenitás a modern államhatalom sajátossága, így az általam képviselt nézőpontból a premodern államok nem szuverén államok, már ha államnak tekinthetők egyáltalán. A modern államra vonatkozóan úgy merül fel a kérdés, hogy a szövetségi állam tagállamai vajon rendelkeznek-e nem szuverén államisággal. Mivel a szuverenitás oszthatatlanságának téziséét valljuk, ebben az esetben a nem szuverén államok lehetőségét elképzelhetőnek tartjuk. Ám az már egy másik kérdés, hogy hasznos és célszerű-e a szövetségi államot ugyanúgy államnak nevezni, mint a tagállamokat. Következésképpen a nem szuverén államok lehetőségét a jövőre nézve nem szabad *a priori* kizárni.

GLOBALIZÁCIÓ ÉS SZUVERENITÁS

A modern társadalom jelenségeit vizsgálva szinte teljes az egyetértés abban, hogy a társadalom számos szférájában, mindenekelőtt a gazdaságban, már ma is a globális kapcsolatok, összefüggések a döntőek, ugyanakkor ezeknek a viszonyoknak és az ezekből adódó konfliktusoknak a megfelelő intézményesítése hiányzik.

[16] Georg Jellinek: i. m. 485. o.

A piacok, a pénzügyi és gazdasági kapcsolatok globalizálódása nem vezet automatikusan a gazdasági formák és jogintézmények konvergenciájához. A szuverén nemzetállamok kora lejárt, Leviatán megöregedett, sőt talán elaggott. Leviatánt, a szuverént szülőatyja, Hobbes szerint megilleti a döntés joga arról, mely tanítások károsak a köznyugalomra, és azokat be is tiltsa. A lengyel Leviatán megkísérelte a pornófilmek betiltását, ám tucatszámú erotikus tévécsatorna nevette ki.^[17] A magyar szocialista Leviatán annak idején azt állította, hogy nem gyűrűzik be az olajválság, de begyűrűzött. Az ilyen és ehhez hasonló példák szinte vég nélkül sorolhatók. De Hobbes azt is mondta, hogy a szuverén addig igényelheti az engedelmességet, amíg megvan a hatalma: *Non veritas, sed autoritas facit legem*. Ám ha oda az *autoritas*, hol a *lex*? A nemzetállam és joga tehát egyre kevésbé alkalmas az új szabályozási szükségletek kielégítésére, ezért is igényel sürgősen elméleti tisztázást a nemzetállam jövőjének, a transznacionális jogrendnek és politikai berendezkedésnek a kérdése.

Ebben a témakörben már született néhány figyelemreméltó elmélet. A témánk szempontjából fontos elméletek közül Michael Hardt és Antonio Negri birodalomelméletének, valamint Günther Teubner állam nélküli globális jogról alkotott koncepciójának néhány vonatkozását tárgyalom. Ez a két elmélet ugyanis számos ponton éles ellentéte egymásnak, ugyanakkor olyan közös vonásuk is van, amit módszertani szempontból rendkívül fontosnak tartok. A két elméletet összehasonlítva, alapvető ellentétük a világrend értelmezésének különbözőségében jelenik meg: Hardt és Negri birodalomelmélete a világrend hierarchikus elmélete, amellyel szemben Teubner a plurális felépítésű világrend, a globális hierarchia helyett a globális heteroxia elméletét vázolja fel. Az a közös bennük, hogy mindkét felfogás – hol kifejezetten, hol implicite – visszautal a modern állam és jog kialakulására. A birodalomelmélet esetében elsősorban a modern állam szuverenitásáról, Teubner elméletében pedig a középkori *lex mercatoria*ban megtestesülő, alulról jövő jogképződésről van szó. Ez indokoltá teszi, hogy szemügyre vegyük a hasonlóságokat és különbségeket a modern állam kialakulása és jelenlegi helyzete között.

A leginkább szembetűnő hasonlóság elvontan abban foglalható össze, hogy az egymással szorosan összekapcsolódó tevékenységek és társadalmi viszonyok körülhatárolható és egymástól elhatárolódó egységei, a társadalmi integrációk területileg új minőséget jelentő módon kiterjedtek. A polisz, majd a tartomány társadalma után a nemzeti társadalom lett az alapvető, meghatározó egység, napjainkban pedig egyre inkább a globális szint veszi át ezt a szerepet. Ezek mögött a változások mögött azonban egy lényegesebb tendencia húzódik meg: új tevékenységformák váltak tömegessé és ezáltal az emberek mindennapi életét is meghatározóvá. A modern társadalmak fejlődésében a mezőgazdasági munkát háttérbe szorította az ipari termelés, ma pedig az információk termelése és feldolgozása került fölénybe. A tömeges emberi tevékenységekben, a megfigyelhető fizikai erő kifejtéshez ké-

[17] Erről lásd Bayer József: A globalizáció mint kihívás a politikai gondolkodás számára. *Politikadományi Szemle*, 2001/1-2. 129. o.

pest, egyre nőtt a közvetlenül meg nem figyelhető szellemi mozzanatok szerepe és aránya. A tömegessé váló új tevékenységformák új érdekviszonyokat és új társadalmi struktúrát hoztak létre, ugyanakkor ezek a tevékenységformák már nem vagy csak nehezen voltak ellenőrizhetőek, illetve szabályozhatóak a korábbi módszerekkel. A modernitás kialakulásának korszakában a nemzetállami keretekben szerveződő ipari kapitalizmus, a modern állam és modern jog kialakulása (a szabadságjogok, a jogegyenlőség és a jogbiztonság mindenekelőtt) jelentette a történelmi fejlődés legfontosabb elemét, ma pedig a globalizálódó információs kapitalizmus és a modernitás „posztmodernnek” nevezhető fordulata, amelynek politikai és jogi formái azonban jórészt még ismeretlenek. Ahogy elválaszthatatlan egymástól a tőkés termelés és a modernitás, modern nemzetállam és modern jog, éppúgy szorosan összekapcsolódik az ún. információs társadalom és a globalizálódás. És azt is bizonyossággal állíthatjuk, hogy frigyük új politikai és jogi formákkal terhes.

Természetesen e hasonlóságok mellett, melyeket csak elvontan jeleztünk, igen jelentős különbségek tapasztalhatók. A modern társadalmi és politikai berendezkedés kialakulása spontán és hosszú, elhúzódó folyamat volt, számos párhuzamos próbálkozással és zsákutcával, mint azt Észak-Itália példája is mutatja. Ez a folyamat, sikeres formáit tekintve, több egymásra épülő és egymást követő lépésben ment végbe, s fontosabb állomásai a következők: *a)* a modern kapitalista világ-gazdaság kialakulása; *b)* a politikai berendezkedés hatalmi, intézményi-szervezeti koncentrációja, a legitimitásalap szekularizációja (szuverenitás, abszolutizmus); *c)* a politikai hatalom korlátozása (alkotmányos állam, rule of law, jogállam); *d)* a modern politikai rendszer kibontakozása és demokratizálódása; *e)* az állam társadalmi szerepének kiterjesztése és a jóléti államok, amelyeket a társadalmi egyenlőtlenségek kezelésének a szükséglete hívott életre.

A modernitás jelenlegi fejlődési stádiumában az alaphelyzetet és a meghatározó trendet az integráció és a globalizáció jelentik. Az ún. információs társadalom kihívásai új típusú politikai és jogi berendezkedést igényelnek, amit, nézőponttól függően, hol világállamnak, hol világköztársaságnak vagy másnak neveznek. Bár ez a fejlődés részben hasonló, illetőleg analóg a modern társadalom és állam kialakulásával, azonban számos vonatkozásban mégis különbözik attól. A globalizáció egész folyamatának spontaneitásán belül, a klasszikus modernitás kialakulásával összehasonlítva, megnőtt a többé-kevésbé tudatos mozzanatok szerepe és jelentősége, gondoljunk csak a globalizálódás mint spontán folyamatok és a gazdasági integrálódás mint tudatos folyamat viszonyára, hozzáfűzve, hogy itt nemcsak az Európai Unióról van szó, hanem más integrációs törekvésekről is. Azt is mondhatnánk, hogy a globális spontaneitásba folyamatszerűen partikuláris tudatosságok ágyazódnak be. Ugyancsak a jelenlegi helyzet sajátossága, hogy összehasonlíthatatlanul megnőtt a veszélyek, kockázatok súlya és jelentősége, legyen szó akár a környezeti ártalmakról, akár a terrorizmusról, de megemlíthetjük az egyenlőtlen fejlődésből adódó demográfiai migrációs problémákat is, sőt az atomháború veszélyét sem zárhatjuk ki végérvényesen. Lukács György maximáját felelevenítve, azt mondhatnánk, „a pusztulás terhe mellett” kell gondolkodni, dönteni és cselekedni. Ezért tudni kell, hogy a kockázatok spontán kezelése maga is kocká-

zatos, vagyis nincs idő kivárni, amíg a megfelelő intézményi megoldások spontán módon kialakulnak. Egy, remélhetőleg nem félreérthető, szemléletes példával élve, már nem néhány tízezer esetleg százezer eretnek sorsa múlik azon, hogy mennyi idő alatt válik elfogadottá a vallási tolerancia, illetve az alkotmányosan garantált vallásszabadság, hanem – s ez túlzás nélkül állítható – nemzetek, országok, sőt az egész modern civilizáció sorsáról van szó. Az új típusú politikai berendezkedés kialakulása tehát nem egyszerűen „égető” szükséglet, hanem létkérdés, amelyet annak tudatában kell megválaszolni, hogy sem az evolúciós folyamat struktúrája (variációk megjelenése, szelekció, stabilizálódás), sem az evolutív változások időszükséglete alapjaiban nem változott meg.

További különbség a modern állam kialakulásával összevetve, hogy ott a problémák megoldása (variáció) éles és véres politikai küzdelmek során, vallásháborúkban és polgárháborúkban alakult ki, a modern politikai-jogi elvek és intézmények tehát, a szó szoros értelmében s nemcsak képletesen, vérben és kínban születtek (szelekció) meg és stabilizálódtak. Az evolúciós folyamat okcidentális típusára, a centrum felett, élenjáró területi államaira azonban mindig jellemző volt, hogy a megoldandó társadalmi, politikai-jogi problémák mintegy logikus sorban, egymás után vetődtek fel, lehetővé téve és jelentősen megkönnyítve ezzel a megfelelő választ.

Napjainkban különösen gyakran hallható az a megállapítás, hogy a globalizáció fölbomlasztja, sőt már fel is bomlasztotta a vesztfáliai világrendet. Ez igaz is, de mi következik ebből? A vesztfáliai béke alapján kialakult európai rend a területiség, a szuverenitás, a be nem avatkozás, a nemzetközi jog kötelező ereje elveire épült. A vallásszabadságot háttérbe szorította a cuius regio, a népszuverenitást az európai egyensúly. Béke ugyan nem lett, mint azt a 17. század második felének és a 18. század háborúi egyértelműen tanúsítják, de európai egyensúly igen. Ennek az egyensúlyi helyzetnek a kifejeződése például Anglia magatartása az osztrák-porosz háborúkban. És ez a struktúra megmaradt a második világháború után is, a globális egyensúly, a nagyhatalmi egyetértés és az emberi jogokkal kapcsolatos be nem avatkozás elveinek formáiban. A hidegháború végével lényegében ez a vesztfáliai rendszer omlott össze, s ezért is került napirendre az állami szuverenitás problémája, de mint azt korábban jeleztük, egyoldalúan.

A modern szuverén államot megeremtő 17. századi fejlődés egyúttal olyan szemantikai kifejezést adott a szuverenitásnak, ami jelentősen elősegítette a szuverenitás félreértését. Ez belpolitikailag, vagy helyesebben: a szuverenitás belső oldalát tekintve, az állami szuverenitás és a szervezetszuverenitás problémásíkjainak az összemosásában fejeződött ki, külpolitikailag pedig abban, hogy a modern állam hatalmának lényeges, a prekapitalista államoktól megkülönböztető tulajdonságát nemzetközi jogi elvvé transzformálták. Ez önmagában pozitív lépés volt, de az elméletet illetően azzal a következménnyel járt, hogy a szuverenitás jellemzői közül az önállóság kérdése került az előtérbe, szinte kizárólag ez a vonatkozás vált az elméleti és publicisztikai vizsgálódások tárgyává. A mind intenzívebbé váló nemzetközi kapcsolatokat, ha úgy tetszik a korai globalizáció állami önállóságot korlátozó következményeit egy ideig még meg lehetett magyarázni az államok önkorlátozásának Jellinek-féle elméletével, de ez a doktrína is egyre

inkább arra a sorsra jutott, mint a jog hézagmentességének a tétele. A szuverenitás önállósággal történő azonosítása, mindenekelőtt a publicisztikai megközelítésekben a szuverenitás „eldologiasodásához” vezetett: az államhatalom egyik lényeges tulajdonságát mint az állam tulajdonát kezelték, amiről le lehet mondani, amit el lehet adni vagy vissza lehet szerezni. A publicisztikai eldologiasítás például egy ilyen tipikus nyelvi fordulatban érhető tetten: „A teljesen eladósodott Magyarország visszanyerte szuverenitását.” Tovább fokozza ezt az egyoldalúságot, hogy az ún. antiglobalista politikusok és publicisták ezt az önállóságot az elzárkózás önállóságaként értelmezik. A hagyományos nemzetállami szuverenitás antiglobalista védelmezői – motiválja őket akár a szociális állam védelme, akár a nemzeti kultúra védelme, akár a migrációtól való félelem – a hosszabb távon tarthatatlan nemzeti elzárkózás védelmezői. Ezzel természetesen nem az önállóság fontosságát kívánom vitatni – nem akarom tehát kétségbe vonni, hogy az önállóság az állami szuverenitás lényeges mozzanata – hanem pusztán a következőt szeretném hangsúlyozni. Ebben a kontextusban elsikkadt az a kérdés, hogy mi is az állam szuverenitásának lényege, mi az a lényeges sajátosság, amely a modern állam hatalmát megkülönbözteti más politikai tényezőktől, képződmények hatalmától, milyen szerepet játszik a szuverenitás a jogbiztonság érvényesülésében és mennyiben változott az meg a 20. század második felében. Problematikusnak tartom, hogy a jelzett kérdések tartalmi vizsgálata helyett megjelent és tudományos rangra emelkedett a transznacionális szuverenitás homályos, reflektálatlan fogalma.

Napjainkban tehát olyan jogi szabályozás iránti szükséglet jelent meg és válik mind fontosabbá, melynek kielégítésére a nemzetállam és annak joga nem, vagy csak igen csekély hatékonysággal képes. Ezért is igényel elméleti tisztázást a nemzetállam jövőjének a kérdése, amelyet a transznacionálissá váló jogrend és politikai berendezkedés tényyszerűségeire tekintettel lehet csak értelmesen megválaszolni. Erre a kérdésre adott markáns választ Michael Hardt és Antonio Negri világrendelmélete, amelyet *Empire*^[18] című könyvükben fejtettek ki. A könyv négy fejezetre tagolódik, az első napjaink globális politikai szerkezetét vázolja föl (*The political constitution of the present*), a második (*Passages of sovereignty*) a modern állami struktúrák fejlődését elemzi, a harmadikban (*Passages of production*) a teremtésben bekövetkezett változásokat, a negyedik fejezetben (*The decline and fall of Empire*) pedig a birodalom permanens válságát és forradalmi fölszámolásának, átalakításának a lehetőségét állapítja meg. Emiatt néhány kritikus az *Empire*-t egy új *Kommunista Kiáltványnak* nevezte.

Hardt és Negri szerint a kapitalista fejlődés különböző szakaszaiban eltérően alakult az állam és a tőke viszonyának dialektikája. A 18–19. századra a szabad verseny, a gyarmati társaságok szuverén hatalma volt a jellemző, a 19. század végére és a korai 20. századra az erős állami beavatkozás nyomta rá bélyegét, a társadalmi osztályok érdekében az egyes tőkészekkel szemben is. A fejlődés napjainkra egy újabb szakaszához érkezett, amelyet a szerzők a politikum eltűnt autonómiájaként jellemeznek. A nagy transznacionális konszernnek ténylegesen

[18] Michael Hardt – Antonio Negri: *Empire*. Cambridge, Mass., 2000, Harvard University Press.

maguk mögött hagyták a nemzetállamok törvényhozását és autoritását. Az állam azonban nem szűnt meg, állam nélkül az ösztökének nem volna eszköze arra, hogy közös érdekeit érvényesítse. Az állami konstitúció funkciói és elemei strukturálisan és térbelileg eltolódtak. A nemzeti szuverenitás elveszítette jelentőségét, és vele a politikum az ún. autonómiáját is. Kevés létjogosultsága van ma már annak az elképzelésnek, hogy a politika független szféra, ahol a konszenzust kialakítják, a társadalmi erők konfliktusaiban közvetítenek. A társadalmi konszenzus kialakulására sokkal inkább gazdasági tényezők hatnak, mint például kereskedelmi mérleg, mert a gazdaság dinamikája nincs alávetve a politikai erők kontrolljának. A konszenzust nem a klasszikus politikai mechanizmusok állítják elő. A kormányzati cselekvést és a politikát teljesen integrálta a transznacionális kommandók rendszere. A kontroll a nemzetközi testületek és funkciók sorozatában artikulálódik. A politika azonban nem tűnt el. Ami eltűnt, az a politikum autonómiája. Az „új világrénd” egy rasztert képez, ami nem annyira egy rendet ír le, hanem a politika és a jog számára világméreteken kínál relatíve koherens horizontot. A globális hatalmi viszonyok rendszere piramisalakzatot mutat, amely három fokból áll, azokon belül pedig több szintből. Az első fokozat első szintjén az USA található, amely az egyedüli szuperhatalomként fenntartja magának a világréndszintű erőszak-alkalmazás jogát. Az első fokozat második szintjét azok a nemzetállamok alkotják, amelyek az alapvető monetáris intézményeket (G7, párizsi klub, londoni klub, davosi fórum) kontrollálja. Az első fokozat harmadik szintjén egyesülések heterogén együttese helyezkedik el, ezekben ugyanazok a hatalmak képviseltetik magukat, amelyek katonailag vagy monetárisan is hegemónok, ezek rendelkeznek a globális méreteken a kulturális és biopolitikai hatalommal.^[19]

A második fokozatot a tőke értékesítésének hálózatai, annak első szintjén pedig a nagy transznacionális tőkés vállalkozások helyezkednek el. A tőke, a technológia, áruk vagy az emberek globális elosztása révén a kommunikáció kiterjedt hálózatait alkotják, szervezik a szükségletek kielégítését. A nekik alárendelt szinten találhatóak a „szuverén”, pontosabban a szuverénnek mondott nemzetállamok, amelyek mára lényegében lokális organizációkká váltak. A nemzetállamok különböző funkciókat vesznek át: politikai közvetítést a globális hegemón hatalmak irányában, külkereskedelmet a transznacionális vállalatokkal, a jövedelem elosztását a saját korlátozott határaikon belül, a biopolitika szükségszerűségeinek megfelelően. A nemzetállamok szűrővé váltak a globális folyamatban és regulátorra a globális kommandókhöz való kapcsolódási pontokon. Más szavakkal, egyesítik és szétosztják azt a gazdagságot, ami a globális hatalmakhoz és tőlük áramlik, és egyben a lehetséges mértékben fegyelmezik a népességet.

A piramis harmadik és legszélesebb foka azokat a csoportokat foglalja magában, amelyek a globális hatalmi rendben a populáris érdekeket képviselik. Ezek jellemzésére Hardt és Negri a sokaság, a nép és a nemzet kifejezéseket használja.

[19] A biopolitika, lényegét tekintve, a társadalom biológiai alapjának a védelmére és alakítására irányuló politikai törekvések és a megfelelő ágazati politikák együttesét foglalja magában.

A sokaságot (multitude) a globális hatalom struktúráinak nem kell közvetlenül inkorporálniuk, inkább képviselési mechanizmusokon keresztül kell őket betagozni. Ki képviseli azonban „a népet” a globális konstitúcióban?

És még fontosabb: mely erők és mechanizmusok alakítják néppé a sokaságot? Sok esetben a nemzetállamoknak jut ez a szerep, különösen az alárendelt és kis államok esetében. Ez egymással összekapcsolódó viszonyokra utal: a nemzetállam mint a „nép” képviselése, ez pedig mint a sokaság képviselése. A nemzetállamok azonban nem az egyedüli szervezetek, amelyek az új világrendben részt vesznek a „nép” képviselésében. A harmadik fok következő szintje a nemzetállamoktól és tőkés vállalkozásoktól független szervezetek sokasága. Ezek sokszor a globális civil társadalom alapjának tekinthetők. A sokaság kívánságait és szükségleteit olyan formákban kanalizálhatnák, amelyek a globális hatalmi struktúrákon belül képviselhetők lennének. A globális civil társadalom legfontosabb elemei azok a nem kormányzati szervezetek (NGO), amelyeknél azok képviseléséről lehet szó, akik nincsenek abban a helyzetben, hogy magukat képviseljék. Ezek a humanitáriusnak nevezett szervezetek a jelenlegi világrendben tényleges hatalommal és befolyással rendelkeznek. Mandátumuk nem abban keresendő, hogy ennek vagy annak a csoportnak a partikuláris érdekeit kövessék, hanem hogy közvetlenül reprezentálják az emberiség globális és univerzális érdekeit. Ezzel tulajdonképpen magát az életet reprezentálják, s tevékenységük a biopolitika terepére.

Jelen tanulmány keretei között nincs helyünk arra, hogy Hardt és Negri gondolatmenetét akár viszonylagos részletességgel is kövessük a továbbiakban. Az áttekinthetőség érdekében röviden és leegyszerűsítve annyit azonban meg kell jegyeznünk az elmélet egészét és rendeltetését illetően, hogy a szerzők jelentős szerepet tulajdonítanak az ún. immateriális munkának. Az immateriális munka terminusával a termelés szerkezetében bekövetkezett változásokat kísérik elméletileg megragadni, amelyekre a korábbiakban utaltam. Ehhez kapcsolódóan keresik azokat az ellenhatalmakat és ellentendenciákat, amelyek képesek lehetnek a Birodalom átalakítására és egy demokratikus világrend megteremtésére.

Hardt és Negri birodalomelmélete azonban nem mentes az ellentmondásoktól. Szerintük „a globális piac és a globális termelés áramkörei mellett kialakult egy globális rend, az irányítás új logikája és struktúrája – röviden, a szuverenitás új formája. A Birodalom az a politikai tényező, amely gyakorlatilag szabályozza ezeket a globális cserekapcsolatokat, a Birodalom az a szuverén hatalom, mely kormányozza a világot... Alapfeltevésünk az, hogy a szuverenitás új formát öltött, egy sor nemzeti és nemzetek feletti szervezet képében, amelyeket kizárólag az irányítás és az ellenőrzés logikája egyesít. A szuverenitásnak ezen új, globális formáját nevezzük Birodalomnak... Egyetlen nemzetállam, így az Amerikai Egyesült Államok sem alkothatja egy imperialista hatalmi terv centrumát.”^[20] Ugyanakkor „azonban a birodalmi hálózat éppúgy hatalmi monopóliummal rendelkezik, mint egykor a nemzetállam, s ezt az USA gyakorolja, mint az egyedü-

[20] Vö. Michael Hardt – Antonio Negri: Előszó. Ford. Erhardt Miklós. In Michael Hardt – Antonio Negri: i. m. www.c3.hu/~ligal/ManaBirodalom.html

li hatalom, amely képes gondoskodni a nemzetközi igazságosságról, méghozzá nem saját nemzeti megfontolásaiból, hanem a globális jog nevében. A nemzetközi rendszer tendenciájában egy olyan világrendszerre alakul át, amelyben már csak belpolitika van. Hardt és Negri egy új de facto hatalommonopóliumból indul ki. Ami az *Empire*-ben homályos marad, azt Negri máshol explicite megfogalmazza: „A jogi funkciók érvényesülése és hatékonysága éppúgy az autoritás forrásához van kötve, mint korábban, csak hogy az messze a nemzetállam szegényes határain túl intézményesül, a birodalmi szuverenitás kereteiben.”^[21]

Az egyik, témánk szempontjából jelentős ellentmondás az, hogy egyfelől transznacionális szuverenitásról, piramisról, hierarchiáról beszélnek, a csúcson az Egyesült Államokkal, másrészt pedig tagadják, hogy ennek a világrendnek egyetlen hatalmi centruma lenne. Márpedig a szuverenitásnak nélkülözhetetlen eleme a politikai hatalom koncentrációja egyetlen hatalmi központban. A dekoncentrált, fragmentált szuverenitás nem szuverenitás, ahogy a feudális állam sem volt szuverén.^[22] A hierarchikus Birodalomról alkotott elmélet konstrukciója egyértelműen tükrözi a szerzők, Hardt és Negri baloldali, antikapitalista beállítottságát.

Egészen más politikai indíttatásból fogalmaz meg hasonló gondolatokat Jean-Marie Guéhenno, méghozzá határozottabban és kifejezetten normatív módon, az elmélet gyakorlati-politikai érvényesítésének szándékával. Szerinte a hidegháború tapasztalatai ahhoz a gondolathoz vezethetnek bennünket, hogy a Föld akkor a legbiztonságosabb hely, ha az ellenőrzést egy vagy néhány szuperhatalomra bizzuk, amelyek „kikényszerítő” és „stabilizáló” erőként működnek. Ennek feltételeit normatív követelményekként a következőképpen foglalja össze: a) az Egyesült Államok kormányának konstruktív módon be kell avatkoznia a világ ügyeibe, és pedig az Európával kialakult kapcsolatok révén, e kapcsolatok elmélyítésével; b) az Európai Uniónak képesnek kell lennie arra, hogy kibékítse a demokráciát az államok kölcsönös függésével; c) az USA-nak az Európai Unió hatékony partnerévé kell válnia.^[23] Ezeknek az elméleteknek az a közös hibája, hogy a szuverenitás helyét, birtokosát keresik, holott azt a kérdést kellene föltenni, hogy a mai komplex, információs társadalomnak nevezett, funkcionálisan differenciálódott és kulturálisan fragmentálódott világunkban lehetséges-e olyan koncentrált főhatalom, amit joggal nevezhetünk szuverénnek.

Günther Teubner egyik tanulmányának^[24] mottójául a jogszociológia egyik megalapítójának, Eugen Ehrlichnek a téziséét választja: „A jogfejlődés súlypont-

[21] Sonja Buckel: Empire oder Rechtspluralismus? Recht im Globalisierungsdiskurs. *Kritische Justiz*, 2003/2. 177–191. o.

[22] Erről bővebben lásd Georg Jellinek: i. m.

[23] Idézi Kulcsár Kálmán: Átmenet a XXI. századba. *Politikatudományi Szemle*, 2001/4, 18–19. o.

[24] Günther Teubner: Globale Bukowina. Zur Emergenz eines transnationalen Rechtspluralismus. *Rechtshistorisches Journal*, 1996, 255–290. o. A tanulmány címe is Erlichre utal, aki Bukovinában, Csernoviciban volt egyetemi tanár. Az elmélet további kifejtéséhez lásd Günther Teubner: Polykorporatismus: Der Staat als „Netzwerk” öffentlicher und privater Kollektivakteure. In *Das Recht der Republik. FS Ingeborg Mauss 60. Geburtstag*. Frankfurt am Main, 1999, Suhrkamp, 346–372. o.; Günther Teubner: Des Königs viele Leiber. Die Selbstdekonstruktion der Hierarchie des Rechts. *Soziale Systeme*, 1996/2.

ja korunkban is, mint minden korban nem a törvényhozásban, nem is a törvénykezésben található, hanem magában a társadalomban.” A tanulmányt Bill Clinton és Ehrlich szembeállításával kezdi: mindkettőnek elképzelései voltak a vilá jogrendről, de eltértek abban, milyen út vezet a vilá joghoz. Clinton szerint a nemzetközi politikának kell megteremtenie az új közös jogot, Ehrlich „globális Bukovinájában” ezzel szemben éppen hogy nem a politika, hanem maga a civil társadalom az, amelyik megteremti magának a maga „élő jogát”. A kialakuló vilá jogrend tekintetében Teubner szerint Ehrlich nézete igazolódik be, mivel a nemzetállammal és a nemzetközi politikával szemben ma a vilá gtársadalomnak különböző szektorai alakulnak ki, amelyek sajátos globális jogrendeket hordanak ki magukból. Megjelentek az „állam nélküli vilá jog” kezdeményei, tendenciái. Ezeknek a jogrendeknek a fölépítése a nemzetállamok jogától eltérően nem hierarchikus. Teubner szerint azonban a hierarchikus struktúrák háttérbe szorulása, leépülése nemcsak a globális jog, hanem az állam fejlődését is jellemzi. Ez hosszú folyamat, amelyben a privát kollektív szereplők egyre inkább az állami cselekvés hordozóivá válnak.

Az állam nélküli vilá jog paradigmaticus példája a modern *lex mercatoria*, amelynek tartalmát nemzetközi szerződések, a nemzetközi gazdasági kapcsolatok jogában kialakult szokások és szokványok, általános szerződési feltételek, mintaszerződések, a felek tartós gyakorlata, a választottbírói gyakorlatban állandósult jogtételek, valamint nemzetközileg általánosan elismert szerződési jogi elvek képezik.^[25] Ezen túl az ilyen „állam nélküli vilá jog” kezdetének tekinthetők mindenekelőtt a multinacionális konszernek belső jogrendjei, de hasonló, a globalizálódás és az informális jelleg kombinációjával jellemezhető tendenciák találhatóak a munkajogban, a műszaki szabványosítás, az emberi jogok, a környezetvédelem és a sport területén is.

EURÓPAIZÁLÓDÁS ÉS SZUVERENITÁS

Az eddigiekből következik, hogy az Európai Unió tagállamai szuverenitásának a vizsgálata során az államhatalom sajátosságaiból kell kiindulnunk. Az állam hatalmát akkor lehet szuverénnek nevezni, ha az állam a legerősebb, meghatározó, döntő és ugyanakkor nem levezethető, eredeti hatalommal bír a területe fölött, és ha az államhatalomnak ez az ereje a Kompetenz-Kompetenzben, a legitim fizikai erőszak monopóliumában és a törvényhozás elsőbbségében fejeződik ki. Ezzel összefüggésben azonban további kérdések fogalmazhatók meg: Hogyan befolyásolja az európai integráció a tagállamok szuverenitását? Miben nyilvánul meg a szuverenitás európaizálódása? A tanulmány befejező részében természetesen nem tudom ezeket a kérdéseket kimerítően megválaszolni, így csak a lehetséges válasz kereteinek, vagyis a lehetséges nézőpontoknak és egy hipotézisnek a körvonalazására vállalkozom.

[25] Vörös Imre: A jogforrások rendszere a nemzetközi gazdasági kapcsolatok jogában. *Jogtudományi Közöny*, 2003/9. 368. o.

A módszertani szempontból döntő előkérdés a következő: Mit értünk európaizálódáson? Christoph Krill és Daniela Winkler például megkülönböztetik az európaizálódás és az európai integráció fogalmait. Az európaizálódáson az európai integrációnak a tagállamok jogi és politikai adminisztratív struktúráira gyakorolt hatását értik, az integráció fogalma pedig ebben a megközelítésben az európai szintet jelenti. A magam részéről célszerűnek tartom ezt a megkülönböztetést.

Míg az európai integráció jelenségei európaizálódási impulzusok formájában hatnak, addig a nemzetállami szint jelenségei európaizálódási hatásokat képeznek. A tagállamok szuverenitása tekintetében azok az europaizálódási hatások relevánsak, amelyek vagy a legitim fizikai erőszak monopóliumát, vagy a hatáskörök meghatározását, vagy a törvényhozás elsőbbségét érintik. A tanulmányban tárgyalt téma szempontjából ugyancsak ez a három összefüggés alkotja a releváns dimenziókat. *a)* A legitim fizikai erőszak monopóliumának dimenziójában ma még nem tapasztalunk olyan új jelenségeket, ami a tagállamok államhatalmát úgy változtatná meg, hogy az már a szuverenitás szempontjából jelentős lenne. *b)* A Kompetenz-Kompetenz dimenziójában a tagállamok államhatalma elvben ma még szuverén: az Európai Unió és szervei nem rendelkeznek Kompetenz-Kompetenzcel, hatáskörei levezetett hatáskörök. Azt azonban megállapíthatjuk, hogy a gyakorlatban ez a levezettség az íratlan jogkörök (implied powers) és a közösségi szerződés 308. §-a, valamint a reformszerződés következtében relativizálódott. *c)* A jogalkotás dimenziójában a tagállamok államhatalma mára jelentős mértékben megváltozott és leszűkült, a törvényhozás elsőbbsége oly mértékben mérséklődött, hogy a jelenség már érinti vagy érintheti a tagállamok szuverenitását. Ezt a tendenciát azonban mérsékli a szubszidiaritás elve, illetve a tagállamok alkotmánybíráskodása, valamint az a tény, hogy a tagállamok és az európai jogrendszerek közötti viszony nem szigorúan hierarchikus, hanem a funkcionálisan elrendezett.

Végezetül az eddigieket összefoglalva azt mondhatjuk, hogy a tagállamok államhatalmának megváltozása ugyan érinti a szuverenitást, de ezek a változások még nem lépték át a kritikus mértéket. A reformszerződésben előrelátható intézkedések, mindenekelött a többségi döntések körének kiszélesítése, erősíteni fogják ezt a tendenciát, ami ahhoz vezet majd, hogy a jövőben a tagállamok elveszítik szuverenitásukat. Véleményem szerint a lisszaboni szerződés ratifikációjának a megtorpanása csak lelassította ennek a tendenciának a megvalósulását, de azt nem szüntette meg. A 2008. őszi pénzügyi válság is nyilvánvalóvá tette az európai és a globális szintű szabályozás kiterjesztésének a szükségességét. Véleményem szerint a lisszaboni szerződés ratifikációjának a megtorpanása csak lelassította ennek a tendenciának a megvalósulását, de azt nem szüntette meg. Ám ez nem jelenti azt, hogy a szuverenitás átkerülne az európai szintre. Mivel a szuverenitás csak a modern állam sajátossága lehet, ezért nem létezhet állam feletti, európai vagy globális szuverenitás sem. Ebben a vonatkozásban a Reinhard Steiger által megfogalmazott tézisekkel értünk egyet: *a)* A szuverén államok modelljének a kora véget ért, legalábbis Európában, ami azonban paradigmátikus. *b)* A politikai-jogi-szervezeti egységképződés elsődleges formája azonban jelenleg és a belátható jövőben a nem szuverén állam marad. *c)* Ez a „primer állam” a kooperatív és integratív állam feletti szervezetekkel a funkcionálisan meghatározott komplementaritás jogilag szervezett viszonyaiban áll.

- Bayer József: A globalizáció mint kihívás a politikai gondolkodás számára. *Politikatudományi Szemle*, 2001/1-2. 129. o.
- Bonn, Moritz Julius: *Die Auflösung des modernen Staates*. Berlin, 1921, Verlag für Politik und Wirtschaft.
- Buckel, Sonja: Empire oder Rechtspluralismus? Recht im Globalisierungsdiskurs. *Kritische Justiz*, 2003/2. 177-191. o.
- Hardt, Michael – Negri, Antonio: *Empire*. Cambridge, Mass., 2000, Harvard University Press.
- Hardt, Michael – Negri, Antonio: Előszó. Ford. Erhardt Miklós. In Hardt, Michael,
- Negri, Antonio: i. m. www.c3.hu/~ligal/ManaBirodalom.html
- Heller, Hermann: *Die Souveränität. Ein Beitrag zur Theorie des Staats- und Völkerrechts*. Berlin–Leipzig, 1927, Walter de Gruyter & Co.
- Jellinek, Georg: *Allgemeine Staatslehre*. Berlin, 1920, Julius Springer Verlag.
- Kelsen, Hans: *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts. Beitrag zu einer reinen Rechtslehre*, Tübingen, 1920, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck).
- Kriele, Martin: *Einführung in die Staatslehre. Die geschichtlichen Legitimitätsgrundlagen des demokratischen Verfassungsstaates*. Opladen, 1981, Westdeutscher Verlag .
- Kulcsár Kálmán: Átmenet a XXI. századba. *Politikatudományi Szemle*, 2001/4.
- Laski, Harold: *The Foundations of Sovereignty and Other Essays*. New York, 1921, Harcourt, Brace and Company.
- Quaritsch, Helmut: *Staat und Souveränität*. Band.1. Frankfurt am Main, 1970, Die Grundlagen Athenäum Verlag.
- Schmitt, Carl: *Begriff des Politischen. Text von 1932 mit einem Vorwort und drei Corollarien*. Berlin, 1996, Verlag von Duncker & Humblot. Magyarul Schmitt, Carl: *A politikai fogalma. Válogatott politika- és államelméleti tanulmányok*. Ford., vál., szerk. Cs. Kiss Lajos. Budapest, 2002, Osiris – Pallas Stúdió – Attraktor.
- Schmitt, Carl: *Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität*. München–Leipzig, 1922, Verlag von Duncker & Humblot. Magyar nyelven Schmitt, Carl: *Politikai teológia*. Ford., bev., bibl. Paczolay Péter. Budapest, 1992, ELTE Állam- és Jogtudományi Kar, Tempus Program.
- Schmitt, Carl: Staat als ein konkreter, an eine geschichtliche Epoche gebundener Begriff (1941). In Carl Schmitt: *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954*. Berlin, 1985, Verlag von Duncker & Humblot, 375 - 385. o.
- Steiger, Reinhard: Geht das Zeitalter des souveränen Staates zu Ende? *Der Staat*, 2002/41. 331-358. o.
- Szilágyi Péter: A szuverenitáselméletek válsága és a népszuverenitás Adalékok Hermann Heller szuverenitáselméletéhez. In H. Szilágyi István – Paksy Máté (szerk.): *Ius unum, lex multiplex. Liber amicorum studia Z. Péteri dedicata*. Budapest, 2005, Szent István Társulat, 389-413. o.
- Teubner, Günther: Globale Bukowina. Zur Emergenz eines transnationalen Rechtspluralismus. *Rechtshistorisches Journal*, 1996/15. 255-290. o.
- Teubner, Günther: Des Königs viele Leiber. Die Selbstdekonstruktion der Hierarchie des Rechts. *Soziale Systeme*, 1996, Heft 2.

- Teubner, Günther: Polykorporatismus: Der Staat als „Netzwerk“ öffentlicher und privater Kollektivakteure. In *Das Recht der Republik. FS Ingeborg Mauss 60. Geburtstag*. Suhrkamp, 1999, 346–372. o.
- Vörös Imre: A jogforrások rendszere a nemzetközi gazdasági kapcsolatok jogában. *Jogtudományi Közlöny*, 2003/9.
- Weber, Alfred: *Die Krise des modernen Staatsgedankens in Europa*. Berlin–Leipzig, 1925, Deutsche Verlags-Anstalt Stuttgart.

Győr Megyeház utca (ma Liszt Ferenc utca)



Concha Győző konzervatív állameszméje

BEVEZETÉS

A fiatal Concha Győző 1872-ben, a Kolozsvári Tudományegyetem rendkívüli tanáráként tartott beköszöntő előadásában hallgatósága számára a következőképpen fejtette ki az állam fogalmát. „Az állam eszmei valami, eszmei céljánál, eszmei léténél fogva. Célja az ember, illetőleg az emberek, kiket eszünk a nép, a nemzet fogalmába egyesít; minden egyik ember annyit ér, mint a másik, ha eltekintve anyagi és erkölcsi értékétől azt vizsgáljuk, ami mindannyiban közös, így az állam is, mely az emberért van, egyenlően van minden emberért. Az ember rendeltetése pedig, hogy éljen, hogy egyéniségét kifejtse s így az állam célja is abban álland, hogy az ember egyéniségének kifejlődésén munkálkodjék, s miután minden emberért egyenlően van, lényé szükségképpen folyománya az általánosság, a közösség vagy más szavakkal az állam célja minden ember céljának, érdekének előmozdítása, azaz a közjó, a közérdek, mint mindennapi életben magunkat kifejezzük.”^[1] Az előadás kitűnően érzékeltette egy induló tudósi életpálya irányvonalát, pontosan megvilágítva azt, hogy mivel kíván foglalkozni a magyar konzervatív gondolkodás egyik meghatározó alakja, aki hosszú élete során számos művet írt, egyetemi előadásokat tartott a jog- és állambölcselet, az alkotmányjog és a közigazgatás témakörében, több generációnyi hallgatói kört nevelt fel a jogtudomány számára, s emellett mindvégig meghatározó alakja maradt a politikai gondolkodásnak.

Concha Győző munkásságának központi problémája mindvégig az állam természetének kutatása volt. A szerzőt az állam mibenléte és rendeltetése érdekelte, ezen keresztül fejtette ki államelméleti, alkotmányjogi, közigazgatási jogi, illetve nemzetközi jogi nézeteit. Némi túlzással az is kijelenthető, hogy az államról alkotott tézisein keresztül mondta el véleményét a kor égető kérdéseiről, legyen szó akár a szociális feszültségekről vagy a nemzetállamiságról, a nemzetközi viszonyokról vagy a háború és béke kérdéséről.

Az idézet azonban nem csupán a leendő tudós államfelfogásáról tanúskodik. Abból a szempontból is figyelemre méltó, hogy a közel három évtizeddel később, 1895-ben megjelenő *Politika* című főművében szinte teljes mértékben megismételte 1872-ben megfogalmazott gondolatait. Kolozsvári beszédében tulajdonképpen készen volt a konzervatív állameszme magva, a *Politika* ehhez a közjogi – elsősorban alkotmányjogi, közigazgatási és nemzetközi jogi – vonatkozásokat illesztette hozzá.

[1] Concha Győző: Beköszöntő előadás a Kolozsvári Tudományegyetemen. In Concha Győző: *A konzervatív és liberális elv. Válogatott tanulmányok 1872–1927*. Máriabesnyő–Gödöllő, 2005, Attraktor, 10. o.

Ugyanakkor nem szabad figyelmen kívül hagyni azt a korszakot sem, amelyben alkotott. Az 1846-ban született jogtudós kezdeti munkássága az Osztrák-Magyar Monarchia időszakára esett. Közjogi nézeteit mindvégig befolyásolja a dualista államszerkezet, s annak egyre inkább szembetűnővé váló működési zavarai. Ezekben az évtizedekben különösen fontos szerepet töltött be írásaiban a nemzetiségek ügye, illetve komolyan foglalkoztatta a századforduló környékén megjelenő, önmagát progresszívnek nevező szociálliberális és szociáldemokrata értelmiség által felvetett társadalmi fejlődés problémája. Intenzíven érdeklődött a szekularizáció folyamatának fejleményei iránt is, hiszen egy konzervatív gondolkodó számára az állam és az egyház viszonyának intézményesítése okán ez elengedhetetlenül fontos volt. A közjogi problémákon belül elsősorban a közigazgatás szervezetének átalakításában született több reformjavaslata, de a közigazgatási bíróság felállításával kapcsolatban is kifejtette álláspontját. Ezen túlmenően a *Huszdik Század* című folyóirat hasábjain a Társadalomtudományi Társaság által megrendezett vitákhoz szinte kivétel nélkül hozzászólt. Concha nézeteivel találkozhatunk az 1904-ben megrendezett társadalmi fejlődésről szóló vitasorozatban, az 1916-os Közép-Európa-vitában, majd az 1919. januári nemzetiségi kérdéssről szóló vitában. Ezekben az években maga is rendkívül jelentős mértékben járult hozzá a politikai konzervativizmus 19. század utolsó harmadában kialakult alapéztiseihez. Az első világháború utáni időszakban Magyarország közjogi berendezkedése jelentős változáson ment át, ám a jogtudós pályáját 1933-ban bekövetkező haláláig a háború előtt kikristályosodott konzervatív nézetek határozták meg. Ez a korszak sokkal inkább abból a szempontból lehet tanulságos, hogy az általa „kinevelt” generációk, tanítványai hogyan vitték tovább nézeteit.

ÁLLAMTANI PROBLÉMÁK AZ 1870-1880-AS ÉVEK ÍRÁSAIBAN

Concha Győző államról alkotott felfogásának alapelemei a *Politika* című mű megjelenése előtt már néhány korai munkájában felfedezhetők. A tanulmányom elején idézett kolozsvári egyetemen elhangzott beszéd az állam lényegét és a jogtudomány egyik ágának, az államtannak a jövőbeni feladatait taglalta tudományfilozófiai nézőpontból. A szerző előadásának megértéséhez nem lehet figyelmen kívül hagyni, hogy a 19. század utolsó évtizedeiben az európai filozófiai és társadalomtudományi gondolkodást az Auguste Comte, John Stuart Mill és Herbert Spencer nevével fémjelzett francia-angol pozitívizmus uralta, a természettudományokban pedig a darwinizmus vált meghatározóvá. A darwini evolúció tana a szociáldarwinizmus formájában rendkívül nagy hatást gyakorolt a társadalmi fejlődés értelmezésére. Ezzel párhuzamosan egyre erőteljesebben jelentkezett a marxizmus társadalomfilozófiája. A pozitivista és darwinista tételek antropológiai hátterét a francia regényirodalom által kidolgozott realista és naturalista emberkép jelentette, amely az ember fizikai aspektusára, ösztöneinek meghatározó voltára és a hétköznapi valóságra helyezte a hangsúlyt, szemben a romantika 19. század eleji irracionálizmussal vagy a historizmust diadalra juttató Hegel szellemfilozófiájával.

Az 1870-es évek elején Concha Győző a természettudomány és a jogtudomány – ezen belül is az államtan – eltérő jellegéből kiindulva az állam eszmei valósága mellett érvelt. Nézete szerint az államról alkotott helyes fogalmunk alapja az állam lényegének és céljának a meghatározása. A jogtudományon belül az államtan feladata az állam mibenlétének kutatása, az állam alkotórészeinek feltárása, s ezen részek közötti összefüggések és törvényszerűségek bemutatása. A jogtudomány által felállított törvényszerűségek ugyanakkor soha nem fognak a természettudomány szigorúan objektív törvényeihez hasonlítani. A természettudomány fogalmaival szemben az állam fogalma olyan társadalmi jelenségekre vonatkozik, amit maga az ember alkotott. Ebből következően az állam nem függetlenítheti magát egyetlen történelmi korszakban sem az emberek tudatától, akaratától és cselekvéseitől.

Concha az állam lényegének megragadásakor elutasítja a történelmi megközelítést, szerinte ugyanis az állam fogalmi meghatározásához nem juthatunk el az ilyen módon nyert ismeretek szintézisével. A jogtudományi államtanak a történelmi változásoktól független és változatlan „állam - lényeg” feltárása a feladata. Ez az állam - lényeg a konkrét történelmi államok emberrel kapcsolatos rendeltetésében jelenik meg. Az állam mindenekelőtt az emberért van, az ember céljait hivatott megvalósítani, amely nem más mint az ember „önkibontakozása”. Rendeltetése szerint tehát az állam általános, változatlan lényegiség, függetlenül attól, hogy konkrétan mely történelmi korszakban, milyen formában jelenik meg. Ezzel Concha egyértelműen a klasszikus liberális ideológia minimális államról vallott felfogásának az ellentétét alkotta meg. A fiatal jogtudós álláspontja szerint az egyén boldogulása és önmegvalósítása kizárólag az állam keretein belül következhet be. Az állam céljai azonosak az emberi célokkal. Az ember nem önálló individuum, nem atomizált egyén, hanem valamely nagyobb, átfogóbb egység, rend része. Concha konzervatív nézőpontjából az egyéni célok azonossá válnak a köz céljaival, illetve a közérdekkel. A közcél az államhoz hasonlóan nem az egyes ember céljainak mechanikus összessége, hanem az egyéni célok felett álló magasabb rendű eszmei egység, egy átfogó rend kifejeződése.

Concha korai államfelfogását egyértelműen a 19. század elején uralkodó német idealizmus filozófiai nézetei befolyásolták. A kolozsvári egyetemen elhangzott előadásában egyaránt fellelhetők Fichte *Beszédek a német nemzethez* című művének, illetve Hegel jogfilozófiájának egyes elemei. Fichte a századelő egyik meghatározó vitájához csatlakozva arra kereste a választ, hogy az emberiség kozmopolita vagy patrióta közösségekben képes-e boldogulni. A német idealista filozófus egyértelműen a nemzet létjogosultságát támogatta a világpolgársággal szemben, amelyet arra alapozott, hogy mindenkinek a saját nemzeti keretei között kell küzdenie az emberiség eszméjének és magasabb céljainak megvalósításért. A nemzet alapja a kultúra, amely népdalokban, történelmi hagyományokban és szokásokban, azaz a néplélekben ölt testet. Ezzel összhangban Concha az egyén, a nép, a nemzet, az állam és az emberiség kapcsolatában szintén a nemzetnek tulajdonította a legmagasabbrendű eszmei valóságot, s ezt azonosította ekkoriban az állam fogalmával. (Ennek a viszonyrendszernek a részletes elemzését, különös tekintettel a nemzet és az állam kapcsolatára, csak a több mint két

évtizeddel később megjelent *Politikában* végezte el.) A hegeli jogfilozófiából mindenekelőtt az állam eszméjét vette át, és annak több vonatkozását integrálta saját felfogásába. Amikor Concha az állam céljait az egyén céljaival azonosította, arra a hegeli koncepcióra támaszkodott, mely szerint az egyén nem önmagában hordja létének alapjait, hanem egy nála nagyobb és átfogóbb egységben, az államban. Az individuum kizárólag az állam tagjaként nyerheti el létezése értelmét, és csak annyiban rendelkezik objektivitással, erkölcsiséggel, illetve szabadsággal, amennyiben az állam része. Hegel *A jogfilozófia alapvonalaiban* az államot a partikuláris társadalmi érdekek felett álló általános érdekként jellemezte, amely megszüntetve megőrzi a különböző érdekeket: „Az állam célja az általános érdek mint ilyen és benne a különös érdek fenntartása, mivel ezeknek szubsztanciája az általános érdek.”^[2] Concha ezen túlmenően az állam erkölcsi tökéletességének hegeli tanítását is kiindulópontként kezelte állammelfogásának kidolgozása során. A fiatal jogtudós már ekkor úgy beszélt az államról, mint a társadalomban megjelenő partikuláris érdekek és érdekkonfliktusok felett álló általános lényegről és az erkölcsi tökéletesség intézményes megtestesüléséről.

Concha Győző munkásságára azonban nemcsak a német idealizmus konzervatív áramlata gyakorolt jelentős hatást, hanem Pulszky Ágost 1885-ben megjelenő *Jog- és állambölcsészet alaptanai* című műve is. Pulszky az angol orientációjú^[3] magyar jogpozitivistá jogbölcseleti gondolkodás első meghatározó alakja volt. Ez a mű Eötvös Józsefnek *A XIX. század uralkodó eszméinek befolyása az államra* című munkája mellett a magyar jogbölcseleti gondolkodás másik nagyszabású, tudományos igényű és logikailag egységes szerkezetbe foglalt alkotása volt. Már a könyv szerkezeti tagolása is figyelemre méltó. Pulszky a tudományok rendszerezése, s ezen belül a jog- és állambölcsélet elhelyezése után a társadalom, az állam és a jog fogalmi elemzésével foglalkozott. Ez teljes mértékben eltért Eötvös József tematikájától. Eötvös a szabadság, az egyenlőség és a nemzetiség eszméjének jelentéstartalmát, illetve ezen elveknek az államra gyakorolt befolyását elemezte, Pulszky ellenben a tudomány fogalomkészletének, módszerének, törvényszerűségeinek egzakt felvázolása után kezdett az egyes társadalmi jelenségek problémáinak tárgyalásához. Concha *Politikája* ugyanezt a logikai rendszert és tárgyalásmódot alkalmazta. A *Jog- és állambölcsészet alaptanainak* alapfogalataival azonban érthető módon több ponton nem értett egyet. A konzervativizmus

[2] Georg Wilhelm Friedrich Hegel: *A jogfilozófia alapvonalai vagy a természetjog és az államtudomány vázlatja*. Ford. Szemere Samu. Budapest, 1971, Akadémiai Kiadó; 277. o.; Takács Péter (szerk.): *Államelmélet I.* Budapest, 2007, Szent István Társulat, 278-283 o.; Bayer József: *A politikai gondolkodás története*. Budapest, 1998, Osiris Kiadó, 171. o.

[3] A magyar jogbölcselet angol orientációjának értelmezéséhez lásd Szabadfalvi József: Angolszász hatások a második világháború előtti magyar jogbölcseleti gondolkodásban. *Állam- és Jogtudomány*, 1999/1-2. 51-88. o.; Szabó Miklós (szerk.): *Portrévázlatok a magyar jogbölcseleti gondolkodás történetéből*. Miskolc, 1995, Bíbor Kiadó; Cs. Kiss Lajos: Az angol társadalom- és jogelmélet a magyar jogfilozófiai hagyományban. *Világosság* 2002/10-12. 108-111. o.; Horváth Barna: *Forradalom és alkotmány. Önéletrajz 1944-45*. Ford. Nagy Endre. Budapest, 1993, ELTE Szociológiai és Szociálpolitikai Intézet; Horváth Barna: *Jogszociológia. A jog társadalom- és történelemelméletének problémái*. Ford. Zsidai Ágnes. Budapest, 1995, Osiris Kiadó.

eszmrendszerének képviselőjeként elutasította a pozitívizmus filozófiai irányzatának programját, illetve a jogpozitívizmus hazai képviselőjének társadalomról, államról és jogról alkotott liberális nézetrendszerét. Concha Győző a pozitívizmus azon törekvésében, hogy a tudománynak a tényekkel, illetve a tények közötti összefüggésekkel kell foglalkoznia, nem látott mást, mint az idealizmus, az elvont gondolkodás és a metafizika iránti érzéketlenséget. A hegeli szellemfilozófia talaján álló Concha nem tudta elfogadni a pozitívizmus metafizika-kritikáját, alapvetően tévesnek tartotta, hogy a pozitívizmus önként lemondott a dolgok lényegének kutatásáról arra hivatkozva, hogy a metafizika nézőpontja tudománytalanná teszi a gondolkodást. „Ami a Comte-féle pozitívizmust egyéb gondolatirányoktól megkülönbözteti, az úgy hiszem abból áll, hogy tényekből indul ki, azok szellemi vagy anyagi voltával mit sem törődve, hogy szükségtelennek tartja a külön filozófiát, mely a lét és megismerés kérdéseit magyarázná, hogy a filozófiát az exact tudományok eredményeinek önmagától beálló összefüggésében és azok mindegyikének természetéhez illő, de mindig megfigyelésen alapuló módszerében találja ...hogya a biológia (élettan) és szociológia (társadalomtan) által úgy véli, hogy a szerves élet, mint az emberi lélek, a szellem, az erkölcs, a jog, a kormányzat állandó és változó tüneményeinek törvényeit megismerni, szóval az embervilág összes jelenségeit egyrészt a szerves természetből, másrészt a szervesség magasabb fokú alakzatából, a társadalomból magyarázni.”^[4]

A pozitívizmus Pulszky jog- és állambölcseletében már a mű kiindulópontjában kimutatható volt. Pulszky szerint a jog és az állam természetét csak akkor érthetjük meg, ha elfogadjuk, hogy minden tudomány kizárólag a jelenségek és azok viszonyának, illetve törvényeinek a megismerésére vállalkozhat, a jelenségek lényege a tudós számára megközelíthetetlen. „A tudomány eszerint jelenségek magyarázata, mert tudományosan magyarázni annyi tesz, mint okszerűséget kimutatni. Így tehát csakis a jelenségek és összefüggések ismertetésére szorítkozik, ezen túl pedig nem terjeszkedhet soha.”^[5] Ebből következően a jog- és állambölcselet helyét a jogpozitívizmus a szociológia mint legmagasabb rendű tudomány részeként jelöli meg az erkölcstannal és a politikával együtt. A jog- és állambölcselet az emberi társas együttélés alakzatait és szabályait kutatja, s arra keresi a választ, hogy az emberi tudat és az emberi akarat hogyan jelenik meg a „közületben”, azaz az objektív társadalmi intézményekben. Ily módon ez a diszciplína foglalkozik a közjog, a magánjog, a nemzetközi közjog és nemzetközi magánjog intézményeinek összefüggésrendszerével. A közel tíz évvel később megjelent *Politika* ezzel szemben a szociológiát és a társadalomtudományokat az alaptudományként felfogott politika alá rendeli, s ezeknek csupán átmeneti jelleget tulajdonít. Pulszky elméletében módszertanilag fontos szerepet játszik a pozitívizmus fejlődéskoncepciója. A társadalom keletkezését a szerző az ember állatvilágból származó társas ösztöneiből vezeti le. Az ember közösségi világát az különbözteti meg az állatvilágtól, hogy

[4] Concha Győző: A jog- és állambölcselet alaptanai. In Concha Győző: *A konzervatív és liberális elv*. 20. o.

[5] Pulszky Ágost: *A jog- és állambölcselet alaptanai*. Budapest, 1885, az Eggenberger Könyvkereskedés kiadása, 4. o.

a társas viszonyok egy részében jelen van a közvetlen haszon és a felismert érdek. Ebben a vonatkozásban Pulszky különbséget tesz társadalom és társaság között. A társadalom a társaság határozatlan, állatias formájának következménye fejlettebb formában. A társadalom a kölcsönös függőség, illetve a sokoldalú érdektagság logikus rendszere, keletkezése az alapját képező életérdek felismerésétől függ. Ennek megfelelően különbséget tesz: 1. vérségi, törzsi, helyi szomszédsági társadalom, 2. egyházi társadalom és 3. nemzeti társadalom között. A különbség alapja a társadalmat alkotó egyének valamely lényeges és szükségszerű érdekének ösztönös megsejtése vagy tudatos felismerése. A legkezdetlegesebb életérdekek a vérségi, a szomszédsági és a közösségi kapcsolatok, ezt követik a történelmi és erkölcsi hagyományok, illetve a közös keresztény hit, majd a nemzeti társadalomban az érdekek bonyolultabbá válásával a munka és a nemzeti hovatartozás képezi a társadalom alapját. Pulszky gondolatmenete összhangban áll Comte három stádiumról kidolgozott elméletével. A francia szociológia megalapítója és képviselője az emberi társadalmak egyenes irányú fejlődésének álláspontját alapozta meg. Nála a kezdetleges társadalmakat vallási, majd metafizikai eszmék tartották össze, s csak a modern társadalmakban, a tudományok fejlődésének eredményeként jelent meg a pozitivitás eszméje. Az ember ezen a szinten felismeri, hogy nem képes az abszolút megismerésre, s a jelenségek mögötti lényeg kutatásáról lemondva az adott tényeket kapcsolja az általános tényekhez. A stádiumelméletre támaszkodva Pulszky lehetőséget látott arra, hogy a nemzeti társadalmak egy későbbi történelmi korszakban egyetemes világtársadalom felé fejlődjenek tovább, ám e tudományos jövőkép részletes kibontására nem vállalkozott. Ugyanez a hármas tagoltság mutatható ki az egyes jogrendszerek fejlődésében. A teológiai stádiumban a jogot az istenség akaratával és lényegével azonosítják, a metafizikai stádiumban a természet rendjével, törvényeivel vagy az emberi értelemmel. A tapasztalati stádiumban a haszonelmélet, a hatalomelmélet és ember jogérzéke mint változó jelenség a jog fő elve.^[6]

A pozitívizmussal szemben Concha vitatta, hogy a társadalom, a jog és az állam mibenlétére elegendő magyarázatul szolgálna a jelenségek vizsgálata, valamint az emberiség történelmében kimutatott evolúció törvénye. Az emberi társadalom és a természet között olyan lényegi a különbség, hogy a két képződmény nem hasonlítható össze. Erre Concha legfeljebb a kezdetleges társadalmak esetében látott lehetőséget, ahol az ember sokkal közvetlenebb kapcsolatban áll a természettel, ám ez a modern társadalmakra már nem igaz. A társadalom, a jog és az állam emberi alkotás, s sokkal bonyolultabb, összetettebb, egyedibb és változatosabb képet mutat, mint a természet: „Az alkotások, melyeket az embervilág mutat, nemcsak annyiban múlják felül a természetét, hogy bonyolultabbak, hanem annyiban is, hogy formáik sokkal változatosabbak, a megelőzőkhöz viszonyítva eredetibbek, újabbak. Amire a természetnek évezredek kellene, azt a szellem századok alatt munkálja, s amit a természetben több-kevesebb sikerrel az elemek önkéntelen mozgásaként fel lehet tenni, az

[6] Pulszky Ágost: i. m. 275. o.

az embervilágban a tömegmozgásokon kívül az egyéni lángész, tetterő szülötte is.”^[7] Ebből következően Concha a szellemet a társadalmi fejlődés önálló tényezőjének tekintette. A társadalmi jelenségek az emberi gondolkodás és cselekvés eredményei, ami korszakonként sokkal több változáson megy keresztül, semhogy a jelenségekből kiolvasható lenne egy általános törvényszerűség. Az emberi felfogást és vágyakat olyan sok impulzus éri az egyes korszakokban, hogy nem lehet sem a kezdetleges (premodern) és modern társadalom közötti különbséget, sem a comte-i három stádium elméletét mint általános törvényszerűséget megfelelő magyarázatként elfogadni. Ugyanakkor korábbi előadáshoz hűen ez alkalommal szintén azt állította, hogy a változó társadalmi jelenségek rendelkeznek egy állandó lényeggel, amely az adott jelenség eszméjében húzódik meg. Ennek a lényegnek a felmutatása a tudomány, mindenekelőtt a jogtudomány feladata.

Concha Győző a társadalmi jelenségek vizsgálatánál az emberi célok elemzésén keresztül közelít a társadalmi jelenségekhez. Az emberi célok mögött a szépnek, az igaznak, a szentnek és a jónak az eszméi állnak. Az eszmék az emberi cselekvés mozgatórugói, a cselekvés eredménye pedig a társadalmi alkotás. Az eszmék vizsgálatával arra kereste a választ, hogy az egyes történelmi korszakokban melyek az emberi célok és vágyak tárgyai, azaz milyen eszmékben hitt és hisz az ember. Ezért nem fogadja el Pulszky azon érvét, hogy a társas lét az állatvilágból ered. Concha szerint a gazdálkodás motívuma, az erkölcsi és vallási normák megléte, a társadalmi fogalmak akármilyen kezdetleges formában is, de éppen olyan korán jelen vannak az ember közösségi életében, mint a nemi kapcsolat. Következésképp a társas lét alapja nem az ember állati természetében gyökerezik, a természetből levezetni nem lehet. Vitatja továbbá Pulszky azon felfogását, hogy a társadalom a fő életérdekek mentén tagolódik és egyenes irányú fejlődést mutat, azaz elveti a hódításelméletet, amelyet az egyházi és a nemzeti társadalom alakzatairól és azok egyenes irányú fejlődéséről alakítottak ki. Álláspontját arra alapozza, hogy a hódító társadalom szerkezetében is találhatóak magasabb szellemi eszmények, vallási és etikai képzetek, illetve az egyházi társadalomban ugyancsak léteztek materiális jellegű gazdasági érdekek. Concha szerint a társadalom részét képező vallást, művészetet és tudományt, amely minden egyes korszakban a társadalom része, a pozitívizmus egyetlen korszakban sem képes kielégítően megmagyarázni. Különösen nem tud megfelelő tudományos magyarázatot adni a vallás esetében, amely a társadalom életében rendkívül sok funkcióval rendelkezik: szentesíthet, fenntarthat, stabilizálhat, felbonthat, összetarthat társadalmakat, eszményeket nyújthat az emberek számára egyéni életvezetésükben és közösségi kapcsolatrendszerükben.

Az állam Pulszky által adott definíciójában Concha Győző nem tartotta megalapozottnak a társadalom és az állam közötti kapcsolat értelmezését. Pulszky államdefinícióját így foglalta össze: „Az állam öntudatra és külső hatalomra jutott társadalmi érdek, mely elég erős minden más érdeknek parancsolni,

[7] Concha Győző: *A konzervatív és liberális elv*. 39. o.

az állam a társadalom hatalmi szervezete... jogalkotó és jogfenntartó társadalom, amely a saját fennállásának feltételeit saját és alattvalóinak eljárására nézve parancsoló, engedélyező és tiltó szabályokban kijelenti és érvényesíti.”^[8] Azt maga Concha Győző sem vitatta, hogy az állam társadalmi érdekharcok felett álló hatalmi szervezet, ez azonban pusztán az állam alaki-formai meghatározásaként fogadható el. Ugyanis a társadalom és az állam Pulszky-féle szétválasztása egyúttal a kettő szembeállításához vezet, s azt eredményezi, hogy az állam a társadalommal szemben, az uralkodó osztályok egyoldalú hatalmi érdekeit érvényesítő kényszerszervezetként jelenik meg. Ezzel szemben az állam fogalma Conchánál több, mint pusztán hatalmi intézmény. „A konszolidált társadalmi hatalom azáltal, hogy a társadalomtól külön is kell szervezve lennie, önálló életművészetté válik, mely a kormányzói lángésznek, az erkölcsi eszmékkel eltelt emberi kebelnek módot nyújt, hogy a társadalom időleges és részleges érdekei ellenére ellenerőit kifejtse.”^[9] Eszerint az állam önálló, társadalomtól elkülönülő képződmény, a társadalom érdekharcai felett álló magasabb rendű szellemi és erkölcsi lényeg.

Ahogy a társadalomra és az államra vonatkozó téziseit, úgy jogfelfogását szintén bírálta Concha. Itt elsősorban Pulszky helyes jogra vonatkozó nézetével vitakozott. A jogfejlődésben egyenes irányú fejlődést tételező Pulszky szerint a legtokéletesebb jog mindig az „amely a legnagyobb egyéni cselekvőséget biztosítja a legkisebb állami cselekvőség árán”.^[10] Ezáltal a jog helyességének fokmérője az egyén és a közösség közötti választásban rejlik. Pulszky egyértelműen az egyéni autonómia mellett érvelt. Ez Concha felfogásában nem más, mint az egyén és az állam viszonyának pontatlan, önkényes megragadása, amelyet két irányból utasít el. Egyrészt nem tartja megindokoltnak az egyéni cselekvőség előtérbe állítását az állammal szemben, másrészt önellentmondást fedez fel a helyes jog meghatározásában. Azáltal, hogy Pulszky a legtokéletesebb jogot igyekszik meghatározni, definíciója értékelemet tartalmaz, holott a pozitívizmus alapeszméje az adottból, a tényből történő értékmentes kiindulás. Concha eleve vitatta azt, hogy a jog fogalmát meg lehetne alkotni a gazdaság, a vallás és az erkölcs értéknézőpontjaitól függetlenül, s az általa felvázolt konzervatív állameszme sem tette lehetővé számára, hogy az egyén és köz viszonyában az előbbinek adjon prioritást.

Concha konzervatív állameszméjére rendkívül nagy hatást gyakorolt Kuncz Ignác 1888-ban megjelent *A nemzetállam tankönyve* című írása. Ebben a monográfiában Kuncz olyan koncepciót dolgozott ki, amelynek számos eleme megtalálható a *Politikában*. Concha Pulszky Ágost tudományfelfogásából a módszert, Kuncz művéből pedig a koncepciót vette alapul fő művének kidolgozása során. Kuncz fogalmazta meg ugyanis a nemzet személyiségének tanát, valamint az állam és a nemzet azonosításának elvét és indokait. A tankönyv alap gondolata az emberiség, a nemzet és az állam viszonyrendszerének meghatározása átfogó személyiségelméleti nézőpontból. Kuncz szerint mindhárom közösségi kapcsolat-

[8] Pulszky Ágost: i. m. 26, 159-160. o.

[9] Concha Győző: *A konzervatív és liberális elv*. 2. o.

[10] Pulszky Ágost: i. m. 282. o.

rendszer személy mivolttal rendelkezik: az emberiségben a személy általánossága, a nemzetben mint partikuláris emberiségben a személy különossége ölt testet, az állam pedig a nemzet személy mivoltának az egyéni lélekben való öntudatra ébredése, vagyis a nemzet személyes léte. „A nemzet ama öntudatos ethikai lét, mely évezredekken át milliárd elme gondolatát, milliárd szív érzelmét személyes egységbe, a földi halhatatlanságba foglalja. E földi halhatatlanság az állam.”^[11] Kuncz személyelméletének megértéséhez nem hagyhatóak figyelmen kívül a magyar politikai gondolkodás meghatározó nemzetfelfogásai sem. A magyar nemzetnek a Habsburg Birodalom, majd az Osztrák–Magyar Monarchia részeként egy hozzávetőleg 35 millió embert egyesítő államszerkezet több tucat nemzetiségével kellett együttélnie. A reformkortól kezdve a konzervatív és liberális gondolkodók egyaránt állást foglaltak a nemzet kérdésében. Kuncz műve lényegében ennek a folyamatnak volt a része, s a konzervatív nemzetfelfogást testesítette meg.

A nemzetproblémájának első dokumentuma Kölcsey Ferenc 1826-ben megjelent *Mohács* című történelmi esszéje volt. Kölcsey a fichtei koncepcióval részben egyetértve a nemzet elsőbbségét hirdette az emberiség közösségével szemben. A reformkori köznemesség liberális tematikájának megfelelően a nemzetteremtés programjában azonban nem osztotta teljes mértékben a német kultúr-nemzet-koncepciót. A nemzet nála nem kizárólag kulturális és érzelmi közösséget jelentett, hanem olyan érdekközösséget is, amelyet a jövőben kell megteremteni. Kölcsey szerint a nemzetteremtés kettős szintű, egymásra épülő folyamatot feltételez. Egyfelől a jogi és politikai választóvonalak lebontását, másfelől a politikai közösséget alkotók érzelmi kötelékének nemzeti kultúra általi erősítését jelenti. Ez a program 1825 és 1848 között a legtöbb reformer szellemiségű politikus – Széchenyi, Kossuth, Deák vagy Eötvös – törekvéseiben kisebb-nagyobb eltérésekkel megtalálható.^[12] A reformkori nemzedék a nemzetteremtés programjának első szintjét 1848-ra megvalósította. A politikai és polgári szabadságjogok megadásával, a jogegyenlőség biztosításával sikeresen lebontották a társadalomban jelenlévő feudális korlátokat. A dualizmus korára azonban világossá vált, hogy a politikai és jogi reformok nem oldják meg a nemzetteremtés második szintjének problémáját, mivel ez a szint nem szükségszerűen következik az elsőből. A magyar nyelv bevezetése, a nemzeti kultúra megteremtése még egy alkotmányos keretek között létrejött Monarchiában sem oldotta meg a nemzetiségi problémát.

Ennek a kudarcnak a tanulságait mind a liberális, mind a konzervatív oldalnak fel kellett dolgoznia. A liberálisok részéről ezt a munkát Eötvös József nevezetes „uralkodó eszméi” végezték el, s az ő nevéhez fűződik az 1868. évi nemzetiségi törvény megalkotása is.^[13] A konzervatívok részéről Kuncz Ignác és Concha Győző nemzetfelfogása volt a válasz. Eötvös az 1848/49-es szabadságharc bukása után két művében is foglalkozott a nemzetiségi elvvel, az „uralkodó eszméken”

[11] Concha Győző: Államtani problémák. In Concha Győző: *A konzervatív és liberális elv*. 85. o.

[12] A reformkori programok átfogóbb elemzéséhez lásd Schlett István: *A magyar politikai gondolkodás története*. II/1. kötet, Budapest, 1999, Korona Kiadó, 81–121. o.

[13] Schlett István: *Eötvös József*. Budapest, 1987, Gondolat Kiadó, 148. o.

kívül az 1850-ben keletkezett *Ausztria nemzetiségeinek egyenjogúságáról* című írásában. Mindkét munka rávilágított a nemzetiségi kérdés egyik fonákjára, az uralkodás vágyára. A liberális politikus azt állította, hogy a nemzetiségi egyenjogúság eszméje mögött az adott nemzetiség uralkodásának vágya húzódik meg: „Minden nemzeti érzelemnek alapja azon meggyőződés, hogy miután bizonyos nép szellemi vagy erkölcsi tulajdonságai által másoknál magasabban áll, s ezen magasabb adományait vagy a múltban tüntette ki, vagy hivatva van arra, hogy azokat a jövőben bebizonyítsa: azon néphez tartozni dicsőség... Minden nemzeti törekvésnek alapja: a felsőbbrendűség érzete, a célja az uralkodás.”^[14] Ez a törekvés olyan államszervezet meglétét kívánja, amely a szabadság és egyenlőség elvével szemben a nemzeti elv túlhajtását eredményezi. Eötvös József a francia forradalmat hozta fel példaként annak alátámasztására, hogy a népfelleg eszméjének totális érvényesítése nem tűri el a nemzetiségi különbségeket. A megoldást az állam megfelelő működésében látta, amely állampolgárai hitét, érzelmeit, politikai meggyőződését, felekezeti és nemzetiségi hovatartozását tiszteletben tartja. Az állam az egyén anyagi és szellemi boldogulásának eszköze, az egyéni szabadság biztosítására szolgáló intézmények összessége. Ezzel összefüggésben határozottan támogatta az önkormányzatiság elvét és a hatalommegosztás megvalósítását. Mindez a nemzetiségi követelések szintjén azt jelentette, hogy bizonyos területeken, az autonómia biztosításával az állam lehetőséget ad minden állampolgárának az anyanyelv használatára. Ez a megoldás tükröződött az 1868-as nemzetiség törvényben, amennyiben az oktatásban, a helyi közigazgatásban, a bíróság előtt, illetve az egyházak keretén belül engedélyezte az anyanyelv használatát, ennél tovább azonban nem ment.

A liberális felfogással szemben a konzervatív nézetek egyik markáns képviselője, Kuncz szerint a nemzet azáltal lesz nemzet, hogy az erkölcsi világrend megnyilvánulásaként, embereket összekötő személyes egységként egyfajta kollektív öntudattá változik. A nemzetben megtestesülő személyes lét erkölcsi és metafizikai természetű. Az állam külvilág számára érzékelhető attribútumai az államszervezet és az államterület. Kuncz különbséget tett „igazi” és „nem igazi államok” között. Az igazi állam a nemzet érdekéért, ellentétben az egyesek érdekéért létezik. „Az igazi állam nem más mint az emberi önfeláldozásnak világtörténetileg kifejlődött nagy személyes rendszere.”^[15] Ez a koncepció államelméleti és alkotmányjogi szempontokból egyaránt több figyelemre méltó következtetést von maga után. Amennyiben a nemzetet mint átfogó keretet az állam tölti ki tartalommal, értelmetlenné válik a politikai nemzet koncepciója. Az állam öncél, a szuverenitás kizárólagos birtokosa és alánya, a legfőbb akarat és a legfőbb hatalom. A nemzet alkotóelemei, az egyének nem faji vagy nemzetiségi hovatartozástól függően válnak a nemzet részévé, hanem erkölcsi létük alapján. Kuncz könyve ezt a tézist antropológiai érvekkel támasztja alá. Az ember önző és önfeláldozó lény egyszerre, egoista érdekeit a társadalomban, altruista érzéseit pedig az államban éli meg.

[14] Eötvös József: *A XIX. század uralkodó eszméinek befolyása az államra*. Budapest, 1981, Magyar Helikon Kiadó, I. kötet 108–109. o.

[15] Concha Győző: *A konzervatív és liberális elv*. 85. o.

Ez az elképzelés megjelent Concha Győző 1890-es írásában *A magyar faj hegemóniájában*. Itt Concha az állam egységes és oszthatatlan személyiségéből vezeti le a magyar faj többi nemzetiség feletti uralmát, s ezt a tézist politikai és filozófiai érvekkel egyaránt alátámasztja. A politikai érvek lényege abban foglalható össze, hogy a germán és szláv faj közötti túlélés a magyar nemzetet uralkodásra determinálja. A filozófia érvei a fichtei koncepcióból következő kultúrfölény elméletében öltöttek testet. Az emberiség céljainak megvalósítására egyes nemzetek fejlettségük alapján alkalmasabbak, mint mások. „Minthogy tehát a magyar fajnak ép oly erős kultúrai, mint politikai egyénisége van, mellyel a Kárpátok között sokkal jobban szolgálhatja az emberiség közös céljait, mint a vele élő szláv és román fajok, minthogy továbbá a magyar nemzet erkölcsi erejét a német fajnak nem sikerült megtörni, innen ered uralma, ebben gyökerezik fölénye, hegemóniája e hazában.”^[16]

A KONZERVATÍV ÁLLAMESZME FILOZÓFIAI-ÁLLAMELMÉLETI MEGALAPOZÁSA A POLITIKÁBAN

Concha Győző életművének meghatározó és nagyszabású alkotása az 1895-ben, első kiadásban megjelent *Politika* volt. A szerző a politika tudományának meghatározása – rendszertani elhelyezése, tárgya, módszere és eredményei – után négy logikailag egymásra épülő fejezetben az ember, az állam, az állam alkotmánya és az államok egymás közötti viszonyával foglalkozik. Államelméleti, alkotmányjogi, közigazgatási és nemzetközi jogi ismeretekben bővelkedő munkája a korszak jogtudományi gondolkodásának szintézise volt. Ugyanakkor a Pulszky Ágost óta a magyar jogbölcseleti gondolkodásban uralkodóvá vált jogpozitivizmussal szemben, részben a hegeli jogfilozófia eredményeire építve a *Politika* a konzervatív állameszme teljes megfogalmazását adta. Hatástörténeti szempontból nem hagyható figyelmen kívül, hogy Concha műve nem kis részben támaszkodott Kautz Gyula 1862-ben megjelent *Politika avagy Országászatlan* című monográfiájára.^[17]

1. *Szociológiai kritika.* | Concha a jogpozitivizmussal szemben a társadalomtant – szociológiát – a politika és az ún. előtudományok közötti határmezsgyeként határozta meg. Ez azt jelentette, hogy a mű címében szereplő politika tudománya a szerzőnél a legmagasabb rendű tudomány. A politika hivatott az állam céljainak, eszközeinek, életelveinek és intézményrendszerének kutatására, ezek összefüggésrendszerének kimunkálására, tárgya tehát az állam. A politika tudományának eredménye az emberi élet alaptörvényeinek feltérképezése, amelyhez az indukció és az analízis, illetve a dedukció és a szintézis módszerének váltogatásával juthatunk el. Az indukció módszere – az egyes jelenségekből az általános ismeretekre történő következtetés

[16] Concha Győző: *A magyar faj hegemóniája*. In Concha Győző: *A konzervatív és liberális elv*. 109. o.

[17] Kautz közjogi munkásságát részletesen elemzi. Vö. Smuk Péter: *Kautz Gyula parlamentarizmus felfogása*. In Egresi Katalin (szerk.): *Fiatalkor Oktatók Tanulmányai*. 2004/2. Győr.

felállítása – csak abban az esetben igazolható, ha az ismereteink célja egy konkrét egyedi jelenség vizsgálata. Ilyenkor az adott jelenség elemzésével jutunk új ismerethez. A dedukció már a jelenség mögötti lényeg vizsgálata során alkalmazandó következtetési módszer. A politika tudományában az indukció módszere kisebb jelentőséggel bír, csak abban az esetben alkalmazható, ha az állam valamely aspektusát a történelemből levezetve kívánja a szerző megvilágítani.

Az állammal foglalkozó politika tudományának határait a szerző tágan értelmezi. Concha szükségét látta az államot alkotó ember és az államokra épülő emberiség lényegének feltárását, de csak közösségi kontextusban. Ugyanakkor a politikát nem emelte ki mereven a tudományok rendszeréből. Külön említést tesz un. előtudományokról és a szociológiáról (társadalomtan). A politika előtudományai az emberrel foglalkozó filozófiai antropológia, az etnográfia, a közgazdaságtan, a nyelvtudomány és a bölcsészeti tudományok. Ez utóbbiba sorolta az etikát és a vallást. A szociológia az előtudományok és a fő tudomány, a politika között foglalhat helyet. A társadalomtan az egyéni érdekek és kapcsolatok szövedékének tana. A szociológia és a politika közötti különbségtételt Concha abból a szempontból is fontosnak tartotta, hogy az előbbi mozgatórugója kizárólag az egyén, az utóbbié a nemzet, amelynek alkotóeleme a nemzettel azonosuló és abban mint nagyobb egészben feloldódó egyén. A mű kiindulópontja több következtetésre ad lehetőséget. Egyfelől a szociológia 19. századi programjának következtében Concha Győző hitt abban, hogy a társadalmi jelenségek mögött törvényszerűségek húzódnak, s a politika tudományának éppen ezeket a törvényszerűségeket kell felmutatnia. Ezek a törvények azonban nem a jelenségek empirikus vizsgálatából vezethetők le, hanem a konkrét jelenség mögött álló metafizikai lényegből. Ez figyelhető meg az állam eszméjének kibontásánál, az állam ún. életelveinél, az államcélok meghatározásánál vagy az emberkép kidolgozásánál. A metafizikai elvont lényeg felmutatására a szociológiát nem tartotta alkalmasnak. Azt állította, hogy ez a feladat a politika tudományára vár. A bevezetésben Concha külön bírálta a francia és angol szociológia eredményeit. Helytelennek tartotta a szociológia társadalmi statikára és dinamikára való felosztását és a spenceri szerves élet fokozatairól szóló nézetrendszert. Az ember nem rokonítható az élőlények többi fajtájával, így nem lehet tudományos vizsgálódás tárgyává tenni annak alapján, hogy a növény- és állatvilághoz képest az ember világa fokozati eltéréseket mutat fel.

2. A Politika *emberfelfogása*. | A mű antropológiai megalapozásánál láthatóvá válik, hogy Concha milyen tágan vonta meg a politika tudományának határait. Itt mutatható ki a legtisztábban az európai pozitivisták szociológia és a *Politika* közötti lényeges különbség. A magyar konzervatív gondolkodás meghatározó képviselője az ember szellemiségének kibontásában ragadta meg az ember lényegét. Ezáltal elvetette azokat az európai gondolkodásban uralkodó naturalista és realista filozófiai elméleteket, amelyek az embert természeti lényként határozták meg, vagy a természeti világgal való szoros kapcsolatát vallották. Azt a jogtudós sem tagadta, hogy az ember fizikai léttel bír, ám a természettel való azonosulás éppen az ember lényege ellen hat. „Az ember élete ott kezdődik, ahol a bensejében érzett végtelenséget, szellemiséget kifejtteni, s a véges természet fölött uralkodó-

vá tenni megkísérli... Az emberi élet rejtély marad, ha az emberiségnek végtelen jellegét, szellemiségét, a természet életétől való különbségét föl nem vesszük. Az ember élete szakadatlan küzdelem a végességből, a korlátolt létből kiemelkedni, s az ember végtelen lényegét a véges természeti világgal szemben érvényre emelni.”^[18] Az ember *Politikában* megalapozott konzervatív eszméjének alkotórészei a szellemiség, az egyetemesség és az önelhatározó szabadság. Ezek a motívumok biztosítják a politika szoros kapcsolatát az etikával és a vallással. Az etikai irányzatok döntő többsége, illetve a keresztény vallás ezen motívumokban látta az ember rendeltetését, s ezt az emberképet vette alapul a konzervativizmus politikai eszmerendszere. Az ember eszméjének megértése és elemzése elengedhetetlen az állam lényegének vizsgálatához. Az állam tökéletességének oka az emberi eszme megvalósulásában áll. Ugyanakkor ez az eszme nemcsak az állam, hanem a család és társadalom szintjén is jelen van. Concha a hegeli dialektikus gondolkodás törvényszerűségeinek megfelelően a családban az emberi eszme egyedi alakjának – a tézisnek –, a társadalomban mint ennek különös alakjának – az antitézisnek –, az államban pedig a kettő szintetikus egységének, az általános emberi eszmének a megvalósulását látja.

3. A Politika *társadalomfelfogása*. | Concha az antropológiai megalapozásból kiindulva fejleszti ki a *Politika* társadalomelméletét. Az általa felvázolt emberkép konstitutív elemeként határozza meg a kollektív lényként felfogott ember szabadságát lehetővé tevő közösségi lét fogalmát. A *Politika* által felvázolt emberkép további lényeges eleme a közösségi lét és a szabadság. Concha következetesen, az egész művön keresztül a közület kifejezést használta az ember közösségi kapcsolatrendszerére, s ebben látta a szabadság megvalósulásának elengedhetetlen feltételét. Ezt ő maga külön meg is indokolta, s ebben ugyancsak a szociológiával való szembenállás öltött testet. „Közület alatt az emberek legáltalánosabb kapcsolatát értem, melyet sem a községgel (Gemeinde), sem a közösséggel (Gemeinschaft), sem a társadalommal (Gesellschaft) visszaadni nem lehet. A község az embereknek szomszédos, területi viszonyú kapcsolatát jelenti, a közösség több önálló elemnek, érdekeknek, jognak szervezetség nélküli vonatkozását, a társadalomnak ellenben az emberek egyéni érdekei szülte szervezetségét.”^[19] Ebben a jelentéstartalomban a közület általános nemfogalom, amely egyszerre alkalmas az emberi kapcsolatok legkezdetlegesebb formájának ábrázolására, az egyes közösségi kapcsolatrendszerek – így például a család és a társadalom – mint specifikus alakzatok leírására, valamint a közösségi viszonyok sokasága és az állam közötti különbség modellezésére.

A közületben felfogott szabadságfogalom ugyanakkor jelzi az Eötvös liberális megközelítésével való szembenállást. A liberális ideológia egyénhez kötött individuális szabadságfogalmát Concha nem tudta értelmezni. Eötvös József számára a szabadság az egyén önkibontakozásában, tehetségének kifejtésében állt, amely mögött a társadalmi kapcsolatrendszer és az állam csupán eszközként szolgált.

[18] Concha Győző: *Politika*. I. kötet. Budapest, 1895, az Eggenberger-féle Könyvkereskedés kiadása, 31. o.

[19] Concha Győző: *Politika*. 23. o.

Concha a liberális ideológia egyénhez kötött individuális szabadságfogalmával szemben a közület nézőpontjából értelmezte az ember szabadságát, amely kizárólag a közösségi kapcsolatokban ölthetett testet. Az ember önmegvalósítása, az ember eszméjének kibontakozása csak az államban mint legmagasabb rendű szellemi egységben biztosítható. A közület, a közösségi kapcsolatrendszer különböző, egyre magasabb szintű alakzataiban jelenik meg. Legkezdetlegesebb foka a család szeretetközössége. Tagjainak egymáshoz való vérségi alapú kapcsolatát a szeretet határozza meg. Ezen a szinten az emberi eszme csupán kezdetlegesen valósulhat meg, mivel a család kis létszámú embercsoportot ölel fel, nem elégséges valamennyi emberi szükséglet biztosítására. A család jelentőségét Concha abban látta, hogy itt jön létre a többi közösségi kapcsolatrendszer alapja.

A következő szintet a társadalom jelenti. A társadalom a közület azon alakzata, amelyet az egyéni érdek érvényesítésére szolgáló rendek, illetve osztályok különböző hierarchikus viszonyrendszere valósít meg. Ezen a szinten az alá- és fölérendeltségi kapcsolatokat a születési, a foglalkozási, a vagyoni és egyéb különbségek bonyolult rendszere szabályozza. A kapcsolatok azonban önmaguktól társadalmi rendet eredményeznek. A társadalom alakzatának alapvető jellemvonása, hogy az egyes viszonyrendszerek között jelen lévő érdekkonfliktus feloldására a társadalom önmaga nem képes. Itt Concha hasonlóan Pulszkyhoz, különbséget tesz a társadalom történelmi korszakokban megvalósult alakzatai között, melyeket a következőképpen rangsorol: *a)* katonai vagy anarchikus; *b)* vallási vagy teokratikus; *c)* patrimonialis; *d)* törzsi; *e)* rendi; *f)* szabad kereseti vagy munkamegosztáson alapuló; *g)* hivatalnoki alakzat. Ezek a társadalomtípusok egyúttal ideáltipikus modellek, amelyekkel leírható és értelmezhető, hogy egy konkrét történelmi korszakban milyen szervezőelvek kombinációja mentén alakul ki a társadalom szerkezete. A társadalom több kizárólagos jellegzetességgel rendelkezik. Keletkezésének oka, hogy az egyén önmagában nem képes az ember eszméjét a család szintjén megvalósítani. A családban élő egyének nem képesek gazdasági és szellemi szükségleteiket kielégíteni. Ugyanakkor a társadalom szükségképpen az egyenlőtlenség állapota, amely minden társadalmi alakzatban az alsóbb és a felsőbb rétegek közötti különbségben ölt testet.

A közület harmadik és egyben legmagasabb szintje az állam. „Az állam az ember egyetemes eszméjének megvalósulása öntudatos személyiséget alkotó nemzetek irányzó, országló tevékenysége által.”^[20] Az állam tehát a szerző koncepciójában az ember eszméjének kibontakozása, a család és a társadalom ellentétéből kiváló magasabb rendű szellemi egység. Az állam meghatározásának a műben található további elemei: az önálló személyiség, a tökéletes szabadság, a külső hatalom, az erkölcsi valóság és az öncél jelleg. Az államfogalom meghatározásának konstitutív elemét alkotja az ún. személyiségtan. A konzervatív gondolkodás az államot személyként fogta fel. Olyan öntudatos személyiséget lát megtestesülni benne, amelynek az emberhez hasonlóan, de az egyéni élettől elkülönült önálló élete, akarata, tudata egyaránt volt.

[20] Concha Győző: *Politika*. 188. o.

A személyiségtan megértéséhez több egymástól különböző, Concha által átvett nézetrendszert egyaránt figyelembe kell venni. A korabeli konzervativizmus eszmerendszerére nagy hatást gyakorolt egyrészt az organikus államfelfogás, amely a 19. században egyszerre jelent meg a német politikai romantika (Schelling, Hegel) és a német jogtörténeti iskola (Savigny, Gierke), valamint a pozitivizmus eszmerendszerében. Ezek az irányzatok a társadalmat és az államot meghatározott tartammal rendelkező élő szervezetként írták le. Az organikus felfogások közül kiemelkedik Lorenz von Stein munkássága, aki az állam egész életét az öntudat, az elhatározás és a cselekvés mozzanataiban ragadta meg, s az államot végső soron erkölcsi lényegiségként határozta meg. Legalább ekkora hatással volt az állam személyiségtanára a hegeli filozófia miatt csekélyebb visszhangot kapott schopenhaueri akaratfilozófia. Schopenhauer *A világ mint akarat és képzet* című munkájában a dolgok lényegének kutatását módszertanilag az individuumba helyezte. A német filozófus azt állította, hogy a világ számunkra pusztán képzetként adott, s amit a képzetből absztrahálunk, az nem más mint az akarat. Az akarat aktusa és a test mozgása az emberben nem két különböző állapot, hanem a kettő egy és ugyanaz.^[21] Az akarat kezdetleges formája az öntudatlan életakarat, amely öntudatossá válhat. Ez a tézis a konzervatív államelmélet szempontjából két szempontból bír különösen nagy jelentőséggel. Egyrészt a *Politika* fő törekvése a dolgok, így az állam lényegének kutatása a jelenségvilág törvényszerűségeivel szemben. Másrészt az oszthatatlan államszemélyiségnek, amely az akarat és cselekvés egységeként fogható fel, jól megfeleltethető ez a gondolat. Azáltal, hogy a cselekvéseinket irányító akarat és a cselekvés között nem okozati összefüggés van, hanem azonosságot tételezünk fel, az állam sem bontható szét elkülönült önálló hatalmi ágakra. Schopenhauer akaratfilozófiáját a Magyar Philosophiai Szemle hasábjain Brassai Sámuel egyik tanulmánya vette át. Az 1891-ben megjelent írásában, *A filozófia fordulatában* Brassai a korszakban uralkodó materialista és naturalista tanokkal szembehelyezkedve azt állította, hogy az ember nem pusztán indulatok, biológiai szervek és idegek összessége, hanem öntudattal és szellemmel egyaránt bíró összetett lény. Az akarat az öntudatnak az a része, amely erőt képvisel, s ezáltal a test számára parancsot ad a cselekvésre, a cselekvés és az akarat azonban az adott személy része, funkciója.^[22]

Concha Schopenhauer és Brassai nézetét továbbgondolva az államot öntudattal bíró akaratként határozta meg, amely az önmeghatározás több fokozatán keresztül bontakozik ki: 1. Az állam oszthatatlan személyiségének, egységes akaratának első, legkezdetlegesebb formában megjelenő öntudatlan alakja a nép. A nép egyének kisebb csoportja, létrejöhet belső fejlődés vagy külső kényszerhatások – asszimiláció vagy konglomeráció – következtében. 2. A nép öntudatra ébredése által nemzetté válik, amelynek önmagát irányító, „országoló” tevékenysége az állam. Az öntudatra ébredést a szerző azzal a motívummal magyarázza, hogy ez teszi képessé a népet önmaga elhatárolására, életrendjének, gazdasági, vallási és jogi szükségleteinek felis-

[21] Hans Joachim Störig: *A filozófia világtörténete*. Budapest, 1997, Helikon Kiadó, 408. o.

[22] Brassai Sámuel: *A filozófia fordulata. Magyar Philosophiai Szemle, 1891/5-6. 341. o.*

merésére.^[23] Ezen a ponton a Concha lényegében Kuncz tézisét veszi át, és azonosítja a nemzetet az állammal.

Az állam önálló személyiségének külső attribútuma a terület. Az állam maga rendelkezik az adott területen tagjaival, maga állapítja meg céljait, maga hozza létre intézményeit. Ezen a ponton egy további megjegyzést szükséges tenni. Az állam öntudatra ébredt akaratként való meghatározása, személyi léte nem von maga után semmilyen kiemelt államformát. Erre Concha műve is felhívja a figyelmet. Az állam egysége nem azt jelenti, hogy egy személy uralkodik, aki ezt az akaratot megtestesíti, hanem azt, hogy az állam az adott területen saját állampolgárai felett és más államokkal szembeni viszonyrendszerében egyaránt szuverén. Az akarat és a szuverenitás ugyanannak az állami egységnek két oldala. A szuverenításban nyilvánul meg az állam személyisége, akarata és cselekvése. „Az állam közvetlenül mint uralom nyilatkozik és pedig tevélegesen önmaga és részei, tagjai fölött, nemlegesen más államok irányában, amennyiben a többieket kizárja, hogy azok akár fölötté, akár polgárai fölött uralkodjanak. Ez az uralom, minthogy az állam a véges világ körében mozog, a fizikai erő kényszerével hat, de az állam személyiség lévén, uralma elsősorban akarat útján nyilatkozik... az állami uralom egyenlő tehát az állam akaratának érvényre jutásával, úgy az államhoz tartozók fölött, mint más államokkal.”^[24]

Az állam személyiségének további része, hogy kizárólag az állam képes a tökéletes szabadság megvalósítására. Concha a szabadság fogalmát is több lépcsőben határozta meg: a) A szabadság első fokát az egyén belső, ún. morális szabadsága jelenti. Ez biztosítja az ember számára a szabad cselekvést, s a család szintjén valósul meg. b) A következő fok a jogi szabadságban ölt testet, amely által az egyén képes a dolgok feletti uralmát a társadalom hierarchikusan felépülő kapcsolatrendszerében biztosítani. c) A harmadik és egyben legtökéletesebb szabadság a morális és jogi szabadság szintéziseként keletkező etikai szabadság, amely kizárólag az állam sajátossága. Ebből következően az állam az erkölcsi tökéletesség megvalósulása. A szerző a kifejtés több pontján hangsúlyozza, hogy e konzervatív szabadságfelfogás egyáltalán nem áll szemben az individuális szabadsággal, mert az egyén csakis azáltal tudja önmagát személyként megvalósítani, hogy az állam részeként létezik.

A konzervatív államelmélet konstrukciójának további fontos eleme az öncél fogalma. Ezzel Concha ismét a liberális ideológia minimális államra vonatkozó koncepcióját utasítja el. Az állam nem eszköz, hanem cél. Az állam nélkülözhetetlen az egyén élete és boldogsága szempontjából, mert az államon kívül nincs lehetőség az ember lényegének megvalósítására: „Az állam vagy más szóval a nemzet összetétét irányzó, országló tevékenységében nem az egyén eszköze, hanem önmagának célja... Amit az állam öncélúsága s az egyénnek ebből folyó alárendelése utóbbiban megsemmisít, az nem a lényeg, hanem csak az, ami múlt, véges, közömbös.”^[25]

[23] Concha Győző: *Politika*. 218. o.

[24] Concha Győző: *Politika*. 243. o.

[25] Concha Győző: *Politika*. 200. o.

A KONZERVATÍV ÁLLAMESZME KÖZJOGI ASPEKTUSAI

Az állam eszmei valóságának megalapozása után az állameszméből vezeti le az államformák tipológiáját, illetve a hatalmi ágak típusait, valamint azok egymáshoz való viszonyát. A *Politika* egyik közjogi alaptézise, hogy az állam önálló személyiségként való felfogása következtében a hatalommegosztás csupán az egységes és oszthatatlan állam, azaz a szuverén akarat irányait, illetve funkcióit jelentheti. A *Politika* ily módon nem egymástól elkülönült hatalmi ágakról, hanem a szuverén akarat különböző funkcióiról értekezik. Ebben az értelemben a törvényhozás az állam személyiségének belső akarata, a végrehajtás a külső cselekvés, a fejedelmi vagy államfői hatalom a végelhatározás. Az igazságszolgáltatás Concha felosztásában a végrehajtáson belül kapott helyet, amelyet a szerző azzal indokolt, hogy az állami akarathoz a bíróság jogalkalmazó tevékenysége nem ad hozzá semmit, az akarat-cselekvés-végelhatározás hármass felosztásában a cselekvésen belül helyezhető el, akár a közigazgatás teljes szervezete. „A bíróság feladata, hogy az állami akarat végrehajtása szorosan az állami akaratnak megfelelően történjék, akár legyenek a végrehajtás alanyai egyes magánpolgárok midőn ügyeiket a tárgyilagos jog szerint végzik, akár külön e célra felállított közhatalóságok.”^[26]

1. *A korlátozott szuverenitás konzervatív eszméje.* | A szuverén akaratként felfogott állam hatalmának oszthatatlansága miatt joggal vetődik fel a kérdés, hogy mi az állam szerves részeként meghatározott egyén számára a garanciája annak, hogy az emberi mivolt teljessége az állam mindenhatósága által nem sérül vagy nem semmisül-e meg. Concha szerint a szuverén akarat korlátja az ember eszméje. Az állam akarata sem a törvényhozásban, sem a végrehajtásban nem eredményezheti az ember lényegének csonkítását vagy megsemmisítését. Nem lehet például olyan törvényeket alkotni, amelyek a rabszolgaságot vezetnék be, illetve tartanák fenn, vagy amelyek erkölcstelen kötelezettségek teljesítését parancsolnák az állampolgároknak. Az államakarat korlátozásának jogi garanciáját tehát az egyéni alapjogok jelentik, azaz a szuverén akarat önkorlátozása nem jelent mást, mint az egyéni alapjogok összességét. Amennyiben ezek a jogok megsérülnek, akkor maga az állam sérül, mert nem tudja betölteni rendeltetését, azaz nem képes az ember eszméjének a megvalósítására.

Ebben az összefüggésben kiemelten fontosnak tartja a lelkiismereti és vallás-szabadság, illetve a vallások szabad gyakorlásának problémáját, valamint a nemzetiséghez tartozás jogát. Az előbbi abból a szempontból meghatározó, hogy az 1890-es évek közepén valósult meg az egyház és az állam szétválásztása. A szekularizációs folyamat értelmezésében a szerző különbséget tesz a lelkiismereti és vallásszabadság joga, valamint a vallások szabad gyakorlásának joga között. Az előbbit kifejezetten támogatja, amit a következőképpen indokol meg: „A lelkiismereti szabadság annak az elismerése az állam részéről, hogy tagjai erkölcsös lények... a lelkiismeret szabadsága az egyénnek benső világában való

[26] Concha Győző: *Politika*. 279. o.

szuverenitása.”^[27] A lelkiismereti szabadság korlátozhatatlanságával szemben a vallásgyakorlás szabadsága már korlátozható az állam rendeltetése miatt. Erre akkor kerülhet sor, ha a vallási meggyőződés kifejezése ellenkezik a törvénnyel, a jogalkotói akarral. Ez az érvelés egyértelműen jelzi, hogy Concha nem támogatja a két intézmény szétválasztását. Úgy vélte, hogy az állam kötelessége támogatni azokat a felekezeteket, amelyek küldetése összhangban áll az állam céljával.

A nemzetiséghez tartozás jogával kapcsolatban korábbi álláspontját ismételte meg. A konzervatív állameszme a *Politikában* sem tette lehetővé a nemzetiségi egyenjogúság elvének elismerését: „A nemzetiségi egyenjogúság, mint az egy államban élő, s külön szellemű nemzetiségi egésszéknek egyenlő érvényesülése az állam szellemének, intézményeinek meghatározásában, belső lehetetlenség, mert azt akarja jelenteni, hogy a gazdasági, művelődési, jogi, s hatalmi intézmények, amennyiben az állam élete körébe tartoznak, egyszerre valamennyi nemzetiség szellemét kifejezhetik, továbbá, hogy minden nemzetiség szelleme egyformán érvényesülhet az államban.”^[28] Concha nem a nemzetiségnek mint egésznek a kollektív jogait ismerte el, hanem csak az adott nemzetiséghez tartozó egyén egyéni jogait. Az állam minden tagjának joga van az anyanyelvi művelődéshez, oktatáshoz, kultúrához, igazságszolgáltatáshoz vagy közigazgatáshoz és az ezeket biztosító intézmények fenntartásához. A *Politika* ezzel az 1868-os nemzetiségi törvényt maximumként és nem a nemzetiségi követelések teljesítésének minimumaként fogadta el.

2. *A történelmi alkotmány.* | Az alkotmányokat Concha a kor uralkodó szemléletéhez igazodva csoportosította, vagyis történelmi és kartális alkotmányok között tett különbséget. A szerző az előbbit támogatta. Az alkotmányt egy szerves, hosszú történelmi fejlődés eredményének tekintette, s az állam alkotmányosságát csak a történelmi alkotmány esetén látta biztosítottnak, csatlakozva ezzel az európai konzervatív politikai gondolkodás Burke és Hegel nevével fémjelzett főáramához. A történelmi alkotmányok azon társadalmi tapasztalat kifejeződései és intézményesülései, mely szerint az állampolgárok nem a gyors és teljes átalakulások, forradalmak következtében létrejött politikai intézményeket, hanem azokat fogadják el, amely több évszázadon keresztül szokások útján fejlődtek. Ezzel összefüggésben azonban nem lehet eltekinteni annak a kérdésnek a megválaszolásától, hogy a társadalmi és politikai rendszer változásaihoz a történelmi alkotmányok hogyan képesek alkalmazkodni. A hosszú, több évszázadon keresztül kialakult szokások útján történő alkotmányfejlődés önmagában nem tud választ adni az adott politikai rendszer mögött zajló társadalmi, gazdasági folyamatok problémájára. Ezek a társadalom szerkezetét érintő döntő változások elkerülhetetlenné teszik a történelmi alkotmányok „megújulását”. Concha maga sem vitatja, hogy az alkotmányoknak mindenütt alkalmazkodniuk kell a kor kihívásaihoz. Az alkotmány és az államforma egyaránt megváltoztatható jogi és nem jogi, politikai eszközökkel. Az első esetben az állam jogalkotó szerve, a parlament válik az alkotmány „refor-

[27] Concha Győző: *Politika*. 312. o.

[28] Concha Győző: *Politika*. 317. o.

mátorává” és a változás jogi szentesítőjévé. A nem jogi eszközök esetében különbség van aközött, hogy a változtatás igénye a kormányzók vagy a kormányzottak, az állam vagy a társadalom oldaláról jelentkezik. Amennyiben az államszervezet részéről történik a nem politikai eszközökkel megvalósított alkotmányváltoztatás, akkor államcsínyről, ha pedig a társadalom politikai önszerveződésének a következménye, akkor forradalomról van szó. Sem az államcsíny, sem a forradalom nem igazolható a jog által, csupán erkölcsi normákkal. Concha ismételten a konzervatív állameszméhez visszanyúlva azt állította, hogy az állami akarat az ember egyetemes eszméjével összhangban valósulhat meg, nem pusztán fizikai uralom az adott terület felett. Ha az állami akarat és az ember egyetemes eszméje szembekerül egymással, mint például a fejdelem korlátlan uralma esetén, akár az államcsíny, akár a forradalom révén a fennálló jogrendszer megváltoztatható. Őva int azonban a nem jogi eszközök alkalmazásától, mert az könnyen zsarnoki eszközök alkalmazásához és önkényes megoldásokhoz vezethet.

3. *Az államformák tipológiája.* | Az államformák tekintetében a különbségtétel vezérmotívuma az emberi eszme megvalósulása. Az egyik típusba azok sorolhatók, amelyekben az uralom Isten akaratából vagy az uralom alanyának önkényéből vezethető le. Ezeket „sajátlan értelemben vett államformáknak” nevezi. Ide tartoznak *a)* a katonai, *b)* a patrimoniális, *c)* a patriarchális, illetve *d)* a teokratikus államformák. Ezzel szemben az ún. „sajátképi államformák” az ember eszméjéből vezethetők le, azaz a szuverén hatalom alapja az egyén közösségi létének átható ereje. Ebbe a csoportba sorolja a köztársaságokat és a monarchiákat. A hatalomgyakorlás módját tekintve a köztársaság lehet arisztokratikus és demokratikus, illetve Concha külön említést tesz a választott királyságról, valamint a képviseleti demokráciáról. A monarchiát abszolút és alkotmányos altípusra bontja. A köztársasági államforma négy csoportjának megkülönböztetése nem tűnik egyszerűnek. Az arisztokratikus köztársaságban a hatalomgyakorlás módja a társadalom egy szűk rétegének, illetve rendjének a kezében van, a demokratikus köztársaságban ellenben a nemzet minden tagja egyenlően vesz részt a szuverén akarat funkcionak gyakorlásában. Ez a kormányzók és kormányzottak azonosságának rousseau-i modellje. A választott királyság akkor valósul meg, ha az arisztokrácia saját gyengesége miatt önmagából választ egy személyt az állami akarat megtestesítésére annak érdekében, hogy az állam ne váljon egyesek különérdekeinek puszta eszközévé. A választott királyság tehát olyan köztársasági államforma, amelyben a monarchia egy eleme, az uralkodó személye a politikai rendszer részévé válik annak érdekében, hogy az állam képes legyen megvalósítani rendeltetését, az ember egyetemes eszméjét. A képviseleti demokrácia lényege az állampolgárok által választott képviselőkből álló szervek létrehozásában ölt testet, melyek a szuverén akarat funkcióját gyakorolják.

4. *A törvényhozó hatalom.* | A törvényhozás az egységes államszemélyiség belső akarata, az ember egyetemes eszméjét legtökéletesebben kifejezésre juttató funkció. E funkció megvalósítója a törvényhozás szerve, a funkció terjedelme pedig a törvényhozás hatáskörei, melyek közé a következők tartoznak: kizárólagos

törvényalkotás, a magán- és büntetőjog alapjainak meghatározása, az alkotmány meghatározása, az adó- és költségvetési törvény meghatározása (költségvetési jog), a végrehajtás és az igazságszolgáltatás szervei feletti ellenőrzés speciális alkotmányjogi helyzetben, vagyis rendkívüli állapot, illetve szükségállapot esetén, az utólagos jóváhagyás vagy felülbírálat joga. A törvényhozás szerve szintén külön típusokra osztható. Az egyeduralkodó államformákban az uralkodó tanácsadó testülete, a modern államok döntő többségében pedig képviseleti szerv. Concha az utóbbit tartotta a konzervatív állameszme szempontjából megfelelőnek, mert álláspontja szerint a képviseleti jelleg a tanácsadói testületekkel szemben biztosítani tudja az állam társadalomból való kiválását, azaz a partikuláris érdekek fölé emelkedő általános közjót. Amíg a törvényhozó szerv az uralkodó pusztán tanácskozó testülete, addig az egyes társadalmi rétegek külön érdekének biztosítását szolgálja. Ezekben az esetekben mindig egy adott kiváltságos rend érdekei jutnak kifejezésre a jogalkotásban. S ez a család-társadalom-állam hármasság felépítését tekintve csupán a társadalom szintjének megfelelő állapot. Ezt az állapotot haladták meg az újkori államokban, amikor a különböző vagyoni és műveltségi cenzusokat rögzítő választójogi törvények eredményeként választások útján létrehozták a parlamentek alsóházait.

Concha műve ezen a ponton több, lényeges alkotmányjogi problémát vet fel, mindenekelőtt az általános és egyenlő, mindkét nemre kiterjedő választójog kérdését. Ez a 19. században még Európa egyetlen államában sem valósult meg, s az európai államok választójogi törvényei csupán az alkalmazott cenzusok szigorúsága tekintetében különböztek egymástól. A *Politika* a cenzusos választójog teoretikus igazolásának tekinthető. Ugyancsak lényeges alkotmányjogi problémát feszeget a parlamenti kisebbség és többség, a kormányzat és ellenzék viszonyának értelmezése kapcsán. Itt az a kérdés, hogy a közjó és közérdek eszméje érvényre jut-e a parlamenti többség által megalkotott jogszabályokban? Concha tiltakozott az ellen, hogy a képviselők egyszerű többségének szavazata önmagában elegendő lenne a közérdek biztosításához. Ezzel függ össze a harmadik probléma, amely a közjó és a különböző partikuláris érdekek szembeállításából adódik. Milyen következményekkel jár, ha a törvényhozás egyes társadalmi rétegek kizárólagos érdekének kiszolgálójává válik? Ezen túlmenően a *Politika* arra is választ kíván adni, hogy a törvényhozás egy- vagy kétkamarás modellje a megfelelőbb, illetve a pártok milyen szerepet tölthetnek be az állami akaratképzésben.

A felvetett alkotmányjogi-politikai problémákra adott válaszok megalkotásához először abból kell kiindulni, hogy Concha hogyan határozta meg a képviseleti elvet: „A képviseleti rendszer ezek szerint abban áll, hogy egy egész társadalomnak biztosítatik általa befolyás az állami akaratra, anélkül, hogy a leghatalmasabb társadalmi elem kizáró uralmat nyerne, s a maga külön érdekét az egyetemes jóval szemben akadálytalanul érvényre emelhetné.”^[29] A képviselet elve azonban maradéktalanul csak akkor valósulhat meg, ha a közösségi szellem áthatja az állampolgárokat, s a közérdek az egyén felfogásában és tevékenységében egyaránt

[29] Concha Győző: *Politika*. 409. o.

kifejezésre jut. A közösségi érzület kifejlődését olyan intézmények segítik elő, mint a szabad sajtó, a gyülekezési és az egyesülési jog, a kérelmezés szabadsága és a nyilvánosság. Ezen intézmények alapja a politikai és polgári szabadságjogok összessége, amely a francia forradalomban jelent meg, s intézményesítésüket a klasszikus liberális ideológia 19. századi programjai segítették. Ennek köszönhetően az európai államfejlődés liberális korszakában a jogegyenlőség eszméje számos országban megvalósult, s a politikai és polgári szabadságjogok jelentős részét az egyes államok alkotmányai rögzítették. Ezzel szemben a korabeli választójogi reformok lényegesen mérsékeltebbek voltak. Erre utal a *Politikában* kifejtett álláspont is. Concha nem támogatta az általános választójog eszméjét, helyette egy minimális vagyoni és műveltségi cenzust kívánt érvényesíteni, a női nemet pedig kizárta volna a választópolgárok köréből. A cenzusok létjogosultságát azzal támasztotta alá, hogy a szavazati jog azt a személyt illeti meg, aki jártas a közéletben. Így látta leginkább biztosítottnak a közérdek érvényre jutását a törvényhozás munkájában. A jártasság alapja egyfelől azokban a foglalkozásokban található meg, amelyek az állami ügyekkel függnek össze: közigazgatás, igazságszolgáltatás, honvédelmi feladatok, másfelől a társadalmi szervezetekben, egyesületekben való munka, egyleti tagság segíthet hozzá. Ugyanakkor azt is fontos hangsúlyozni, hogy Concha nem utasította el mereven az általános választójog elvét sem: lehetőséget látott arra, hogy a társadalomban a közösségi szellem érvényre jutása és egy széles körű érdek-képviselési tevékenység esetén bevezethető legyen. Ez a kissé paternalista nézet azt jelentette, hogy a társadalom nevelése, „közösségi életre való kiművelése” egy idő után elvezethet az általános választójog törvényi biztosításához. A választójogra vonatkozó felfogását kiegészítették a választási eljárásra vonatkozó megjegyzései. A titkos szavazással szemben a nyílt szavazást részesítette előnyben, támogatta a választópolgárok névjegyzékbe vételét és az állandó lakóhelyen történő szavazást. Ezen túlmenően elvetette a túl nagy választókerület kialakítását, a választások tisztasága érdekében pedig a választási bizottság munkájában való részvételt társadalmi munkának tekintette, s az állami szervek és hatóságok számára megtiltotta a szavazatszámlálásban és eredményhirdetésben való közreműködést. Ugyanakkor a választásokon az egyéni és a listákra történő szavazást egyaránt megfelelőnek tartotta, de az egyénekre leadott voksok nézete szerint jobban tükrözik a szavazók véleményét.

A képviselő személyére vonatkozóan Concha elsősorban a képviselői időtartamát és a díjazásának problémáját elemezte. Nem támogatta a túl hosszú vagy túl rövid képviselői munkát. A több évtizedes és az egy-két éves képviselői mellett és ellen több érvet hozott fel. A hosszú, akár élethosszig tartó képviselői mandátum előnye, hogy a politikai világában való jártasságot ez idő alatt lehet megszerezni, ám a több évtizedes közéleti munka könnyen azzal a következménnyel járhat, hogy pusztán kenyérkereseti lehetőséggé válik, a képviselő elveszti érdeklődését az államügyek iránt. A rövid képviselői ellenben az államügyekkel való aktív munkára serkent, de nem teszi lehetővé egy-egy hosszabb politikai folyamat végigvitelét. Concha köztes megoldásként a képviselői helyek harmadának gyorsabb kicserélődését, a nagyobbik részének a hosszabb, több parlamenti cikluson átívelő megtartását támogatta. A képviselői munkáért járó díjazásban

a mérsékelt napidíj kifizetését szorgalmazta. A törvényhozás munkájában alapvetően a szólásszabadság eszméjének érvényre jutásával értett egyet. A képviselő egyaránt rendelkezzen indítványozási és módosítási joggal, a speciális törvényhozási tárgykörök – mint például mezőgazdaság, oktatás-kultúra, szociális biztosítás – esetében pedig a szakbizottságok és különböző osztályok törvényjavaslat-előkészítő munkáját rendkívül hasznosnak tartotta. Ebben a vonatkozásban nézeteiből pontosan kiolvasható a dualizmus korának parlamenti működése.^[30] A kiegyezés után a képviselőház önálló házszabályokkal rendelkezett, amelyet az 1890-es évek közepéig több ízben módosítottak. A képviselőket sorsolás útján osztályokba sorolták, amit a századfordulóra az állandó szakbizottságok váltottak fel. Ez a szakértelmet igénylő törvényjavaslatok plenáris ülés előtti gyorsabb és hatékonyabb előkészítését szolgálta. A *Politika* első kiadása még az osztályok és a szakbizottságok közötti átmeneti állapotban született, ezért támogatta a szerző mindkét tárgyalási formát.

A törvényhozás munkájában részt vevő képviselők legfontosabb jogosítványai a szerző által részletesen elemezett szólásszabadság, az interpellációs jog, a módosító indítványok benyújtásának a joga és a javaslattételi jog. Ezek közül a szólásszabadság jogának szabályozását több ízben szorgalmazták annak érdekében, hogy a törvényjavaslatok megvitatását felesleges időhúzással ne lehessen megakadályozni. A szólásszabadság mellett Concha fontos érveket hozott fel. Nézete szerint a törvényhozás értéke abban ragadható meg, hogy a közérdek megnyilvánulásának legfontosabb fóruma. Ebből következően a képviselők munkája elé állított korlátokat elvileg nem támogatta. Ugyanakkor már az 1875-ben korlátozták a felszólalásokat, a szabályok azonban a dualizmus korában végig enyhék voltak. A szólásszabadság korlátozására többféle lehetőség adódott: egyrészt a többszöri felszólalás kizárása vagy az egyes beszédek idejének megszabása, másrészt a klotúr alkalmazása. Ez utóbbi azt jelentette, hogy nem mindenki mondhatta el véleményét az adott kérdéssel kapcsolatban, mivel a parlament ülését akkor rekesztették be, amikor még voltak feliratkozott hozzászólók. Számos esetben már a klotúr alkalmazásának lehetősége is óriási vitákat váltott ki.

A törvényhozás munkájában való részvétellel függ össze a parlament felépítése. Concha a kétkamarás, felső- és alsóházzal rendelkező törvényhozó szervet részesítette előnybe. A felsőházba az alábbi elvek alapján támogatta a bekerülést: „a, bizonyos kiváló családból származás, b, vagyon, c, közhivatal, d, társadalmi állás, e, fejedelmi kinevezés, f, választás bizonyos társadalmi csoport (egyház, tudós testület, polgárok helyi tagozatai) által”.^[31] A felsőház melletti érve abban foglalható össze, hogy a törvényhozás ezen ága képes a jogalkotás munkáját megfontoltabbá és alaposabbá tenni. Ugyanakkor határozottan kiállt amellett, hogy ez nem jelenti az egységes állami akarat kettéosztását, mivel mindkét házban mindig

[30] A dualista államszerkezet törvényhozásnak működésével részletesen foglalkozik Kozári Mónika tanulmánya. Vö. Kozári Mónika: A dualista rendszer 1867–1918. In Romsics Ignác (szerk.): *Modern magyar politikai rendszerek*. Budapest, 2005. Pannonica Kiadó, 81–153. o.

[31] Concha Győző: *Politika*. 441. o.

az adott állam politikai rendszerét és társadalmi szerkezetét kell figyelembe venni. Nem minden államban látott lehetőséget alsó- és felsőházzal egyaránt rendelkező törvényhozási szervre, s óva intett attól, hogy az alsóház kizárólag liberális, a felsőház kizárólag konzervatív nézetű képviselőkkel álljon, mivel ez egyet jelentene a törvényhozás munkájának megakadásával és a felsőház uralkodónak való alárendelésével.

Végül nem lehet figyelmen kívül hagyni a pártokról alkotott véleményét sem. Az állami akaratképzésben a pártoknak nem kis szerepük volt a 19. század utolsó harmadában, hiszen ezekben az évtizedekben sorra alakultak Európa államaiban a keresztényszociális, illetve szociáldemokrata pártok. Concha tisztában volt ezzel, hogy a pártok egy vagy több társadalmi réteg érdekét képviselik, s ez látszólag ellentmond az állam egységes akaratának. Politikai szereplésüket azonban támogatta, mert kellő garanciákkal a közösségi élet szerves részének tekintette őket. A pártok típusainak felvázolásában korának nézetei és politikai gyakorlata tükröződött vissza. A párt lényegét a *Politika* az alábbi motívumokban jelölte meg: „Az államtagok egy részének lényeges állami és társadalmi érdekek által összefűzött oly kapcsolata a szuverén hatalomnak teljes vagy részleges megszerzése vagy megtartása végett, amely az államtagok más lényeges állami vagy társadalmi érdekek szülte kapcsolataival a fő elveire nézve megegyezik, kiviteli módozataikra, sőt egyes elvekre nézve különbözik.”^[32] A pártok legfontosabb funkciója, hogy a politikai életben meghatározott társadalmi érdekek képviselői. Céljuk a politikai hatalom megszerzése és megtartása. Ugyanakkor a pártszerveződést egyaránt meghatározza a társadalom rétegtagozódása és a politikai rendszer minősége. Nem mindegy, hogy az adott korszak politikai rendszere milyen mértékben és hogyan biztosítja az egyes politikai és polgári szabadságjogokat. Az egyesületi, gyülekezési, szólás- és sajtószabadság törvényi biztosítása vagy éppen annak jogszabályi úton történő korlátozása jelentős mértékben befolyásolja a pártok létrejöttét. Ebben a vonatkozásban az egyik példa mindenképpen a bismarcki Németország volt, ahol a szociáldemokrata munkásmozgalom térhódítása miatt 1878-ban elfogadott ún. szocialistaellenes törvényben a baloldali gyűlésekkel és sajtóval kapcsolatos korlátozásokat, illetve ezen szervezetekkel szembeni fellépés jogi garanciáit fogalmazták meg. Az antiszocialista törvény példa lehet arra, hogyan lehet állami, jogi eszközökkel korlátozni ezeket a szabadságjogokat. Ezzel szemben az angol parlamenti váltógazdaság mögött a politikai és polgári szabadságjogok biztosítása állt.

A pártok típusainak csoportosításánál Concha egyértelműen az ideológiai különbségekben látja a vezérfonalat. Élesen elkülönítette egymástól a konzervatív és liberális pártokat annak alapján, hogy milyen értékek mentén gondolkodnak a társadalom és a politika alapvető kérdéseiről. A pártok mint politikai szervezetek legfőbb előnyét abban látta, hogy a társadalom és az állam közötti összekötő kapcsolatot jelentik, illetve képesek önmaguk és más pártok fölött kontrollt gyakorolni. Ez utóbbi a politikai közélet tisztasága érdekében elengedhetetlenül fontos.

[32] Concha Győző: *Politika*. 472. o.

5. A *végrehajtó hatalom*. | A végrehajtó hatalom az egységes államszemélyiség ún. cselekvő funkciója, a belső akarat külső megjelenése az adott politikai rendszerben. A végrehajtás lényegét Concha Lorenz von Stein elméletéből átvett hat funkcionális elem (vezetés, szabályalkotás, szervezés, utalványozás, igazgatás, karhatalom, bíraskodás) szintéziseként határozza meg. A törvényhozásban rejlő belső akarat e funkcionális elemek összhangjában a végrehajtás szervrendszerén keresztül valósul meg. A végrehajtás a dualizmus korának Magyarországon magában foglalta a központi államigazgatás szerveit, a közigazgatás szervrendszerét, amelyet szinte minden évtizedben törvényekkel reformáltak, valamint a szakigazgatás szervezetét. Concha a funkcionális elemek közül a szabályalkotást tekintette a leghangsúlyosabbnak, s ezt az álláspontot filozófiai és jogi érvekkel is alátámasztotta. Filozófiai indoklásának alapja a konzervatív állameszme és az akarat-filozófia. Az egységes államszemélyiség belső akarat funkciója, a törvényhozás a végrehajtás szervrendszerében válik külső cselekvéssé. A végrehajtás szervezete azonban olyan összetett, hogy önmagában nem képes a belső akaratnak megfelelő egységes cselekvésre, s nem garantálja, hogy a korszak egyik meghatározó jellegzetessége a törvényhozásnak felelős kormány megvalósulhasson. Ennek köszönhetően Concha közjogi elmélete egy ún. általános végrehajtó akaratot tételezett fel, amelynek az a célja, hogy átjárja a végrehajtás teljes szervrendszerét. Az általános végrehajtó akarat csupán a legfőbb állami akarat járulékkaként fogható fel, ellenkező esetben az osztatlan államszemélyiség szétszakadna két külön akaratra. Azt a célt szolgálja, hogy az államban akarat (törvényhozás) és cselekvés (végrehajtás) között ne legyen disszonancia. Az általános végrehajtó akarat ugyanakkor nem csak és kizárólag járulékos akaratként határozható meg, hanem a jogszabályok hierarchiájában is megjelenik: „Az általános végrehajtó akarat a végrehajtó szervtől ered, külön névvel rendeletnek nevezetik.”^[33] Rendeletet csak a végrehajtás szervrendszerének első csoportjába tartozó végrehajtó szerv, a kormány alkothat. A rendelet típusát tekintve lehet a törvény járulékkaként alkotott, a hiányzó törvényt pótló vagy törvényt felfüggesztő jogszabály, ám a törvénnyel ellentétben nem állhat.

Az általános végrehajtó akatról alkotott felfogás átvezet a végrehajtás szervrendszerének két csoportra történő felosztásához:^[34] a) Az első csoportba tartoznak a szabályalkotás, a szervezés, az utalványozás és a karhatalommal való rendelkezés elemei, amely a kormány hatásköre. A szerző ebben a vonatkozásban megkülönböztet országos és helyi kormányt. Országos kormány alatt egyértelműen a végrehajtás központi szerveit, tehát az egyes kormányzati ágak vezetőinek, a minisztereknek az összességét értette. Érdekessége az adott korszaknak, hogy a kormány kifejezés helyett a politikai szaknyelv gyakran a minisztertanács szót használta. A helyi kormány a végrehajtás és közigazgatás területi szerveit jelentette, amelyet Concha önkormányzati hatásköréről írott megjegyzése alapján azonosíthatunk. „Az önkormányzat legáltalánosabb lényege szerint a végrehajtásnak az

[33] Concha Győző: *Politika*. 485. o.

[34] Concha Győző: *Politika*. 502–503. o.

a neme, amelyet a polgárok magánhivatásuk mellett végeznek. Minthogy pedig a magánhivatásuk nagy része: földbirtokosé, iparosé, kereskedőé, papé, helyhez kötött, az önkormányzati végrehajtás a valósághoz csak helyi, azaz annak a helynek a szomszédságában lehet, ahol az egyesek magánélete folyik. ...az önkormányzat, ha konkrétan vesszük ezek szerint az állam végrehajtó hatalmának szomszédos körönként és közérzületből való gyakorlása az ilyen körökben élő polgárok által, rendes életpályájuk mellett.”^[35] Az önkormányzat lényege Concha szerint nem a helyi ügyek intézése, bár nem tagadja ezek meglétét, hanem az országos ügyek, az állami akarat helyi szintű végrehajtása. A helyi kormány azokat a szerveket öleli fel, amelyek ezt az akaratot végrehajtják. Ténylegesen ezek a szervek voltak a dualizmus kor közigazgatási reformjainak a céltáblái. 1871–1876-ban, 1876–1881-ben, 1886–1887-ben és 1893-ban több hullámban korszerűsítették a magyar közigazgatást.^[36] A reformok célja a polgári államszervezetnek megfelelő államosított közigazgatás volt, szemben a korábbi rendies szemléletű vármegyerendszerrel. Az első hullám 1871–1876 között a törvényhatósági és községi törvényben a vármegyét, a főispán jogállását és a városokat érintette. A vármegyék a korábbi évtizedek gyakorlatával szemben sem törvényhozással, sem bíraskodással nem foglalkozhattak. Az előbbi a népképviselő elve alapján a parlament, az utóbbit az 1869. IV. törvénycikk deklarálta, amely a közigazgatás és igazságszolgáltatás elválasztásáról rendelkezett. A vármegyék saját belső ügyeikben önállóan intézkedhettek, fő feladatuk azonban az állami közigazgatás közvetítése volt. Két fontos testületi szervük a fele részben választott, fele részben virilista tagokból álló törvényhatósági bizottság, valamint a közigazgatási bizottság volt. A megye első embere a kormány tisztviselője, a főispán volt, aki 1870-től a városok felett is felügyeletet gyakorolt. A vármegye ezen túl központi és külső tisztviselőkkel rendelkezett.^[37] Ezt az 1880-as években, illetve az 1890-es évek elején ismét átszervezték, növelve a kormány tisztviselőinek szerepét a választott tisztviselőkkel szemben. Erre utal a tisztviselők képzéséről rendelkező 1883. I. törvénycikk is.^[38] Concha nézetrendszerében a helyi kormányt megillető funkciók azonosak a végrehajtás általános elemeivel.^[39] A szerző azon jogtudósok közé tartozott, akik támogatták az államosítást, mert abban egy magasabb szinten működő közigazgatás lehetőségét látta.

b) A végrehajtás szervrendszerének másik csoportjába az ún. intéző hatóságok tartoznak, amelynek feladata a törvények egyes esetekben való alkalmazása. Ezen belül további két alcsoportot képez a közigazgatási hatóság és a bírói ható-

[35] Concha Győző: *Politika*. 509–510. o.

[36] A közigazgatásra vonatkozó törvények részletes bemutatásához lásd Kozári Mónika: i. m. 191–263. o.

[37] A vármegye központi tisztviselői az alispán, főjegyző, másodfőjegyző, aljegyzők, tiszti főügyész, levéltárnok, az árvaszéki elnök és az ülnökök, a külső tisztviselők, pedig a főszolgabírák, szolgabírák. (Kozári Mónika: i. m. 202. o.)

[38] Kozári Mónika: i. m. 240–242. o.

[39] Az önkormányzatot megillető hatáskörök: 1. helyhatósági szabályalkotás, amely nem állhat szemben a törvénnyel és csak a törvény hiányának pótlására szolgálhat; 2. szervezkedés; 3. helyi terhek viselése; 4. önkormányzati intézés; 5. önkormányzati karhatalom; 6. önkormányzati bíraskodás.

ság. A közigazgatási hatóság feladata a törvény értelmében való cselekvés, a bíróságé pedig annak elbírálása, hogy törvény szerinti cselekvésről van-e szó. Ebből is látszik, hogy Concha nem az igazságszolgáltatás és a végrehajtás különbségét, hanem a közigazgatás és a bíróság különválasztását hangsúlyozta. Az állami akarat megvalósítását a szabályalkotáson kívül a szervező elem biztosítja. Ez a végrehajtás személyi és eszközállományának előteremtése, amely több részfeladatból tevődik össze. A szervezés motívuma a végrehajtó közeg kiválasztásában, a hatáskör és illetekesség megállapításában, valamint a fegyelmezésben ölt testet. Az egyes feladatok közül Concha kiemelten fontosnak tartja a személyek kiválasztásának feladatát. Ennek oka a végrehajtás szervezetében dolgozó személy és a törvényhozás munkájában részt vevő képviselő közötti lényeges különbség. A törvényhozásban a képviselő mindig az adott kisebb terület – város, megye – képviselőjében jelenik meg, s az összes többi képviselővel együtt testesíti meg az állami akaratot. A végrehajtásban dolgozó személy önmaga testesíti meg az állami akaratot. Nézete egyúttal összhangban állt a 19. század utolsó harmadában uralkodóvá váló azon állásponttal, hogy a tisztviselői réteg kellő szakképesítéssel rendelkező egyénekből álljon. A dualista államszerkezet olyan mértékű átalakuláson ment át, amely nem tette lehetővé, hogy a feudális szemléletű, előjogok között élő egykori köznemesek ezeket a pozíciókat be tudják tölteni. Az utalványozási jog lényege a végrehajtáshoz szükséges pénzbeli és dologi eszközök előteremtésében áll.

Az intéző akarat Concha felfogásában a közigazgatás hatósági tevékenysége. A végrehajtás többi elemétől az különbözteti meg, hogy konkrét egyedi esetekre vonatkozik. Fontos azonban megemlíteni, hogy a szerző nem ebben látta a hatósági tevékenység lényegét. Sokkal inkább az állami akarat és az emberi eszme közvetlen megvalósulását fedezte fel benne, s a konzervatív állameszmével való szoros kapcsolatot hangsúlyozta. A karhatalmi elem az állam sajátossága abban a tekintetben, hogy az állam fogalmi eleme. A karhatalom szervei, a rendőrség és a csendőrség, az állam létének szükséges elemei, mivel állam karhatalom nélkül nem létezik. A karhatalom jogi magyarázatát azzal bizonyítja, hogy a végrehajtó szerv intézkedés során határozatot hoz, amely személyekhez intézett parancs vagy tilalom alakjában jelenik meg. A határozat kétféle magatartást eredményezhet a személy oldaláról. A jogi norma címzettjének engedelmessége esetén a kényszer alkalmazására nem kerül sor, az állam akaratával ezzel a jogkövető magatartással azonnal megvalósul. A határozatnak való ellenszegülés ugyanakkor a karhatalom alkalmazását vonja maga után. Ilyen esetekben a karhatalom az állami akarat érvényesítésének eszköze lesz. A karhatalom mozzanata abban is különbözik a többitől, hogy szervezetének súlya eltér a többi végrehajtó szervezetétől. A törvényhozás funkciójával szemben a karhatalmi mozzanat elvileg a végrehajtó hatalom látszólagos túlsúlyát szolgálja. Ez oda vezethet, hogy a rendvédelmi szervek egyfelől függetlenné válhatnak, mintegy kiszakadva az egységes állami akaratból, amit ezen szervek hatáskörébe tartozó fizikai kényszer alkalmazása biztosít, másfelől aránytalan fölényt is teremthetnek a végrehajtás számára. Mindkét lehetőséggel szemben megfelelő megoldás az alárendelés az államfői hatalom vezérlő és parancsoló hatalmának.

A végrehajtás utolsó és egyben többitől elkülönült mozzanata a bíraskodás. A végrehajtó hatalmon belüli helyét az teszi indokolttá, hogy az egységes szuverén akarat hármasságában (belső akarat–cselekvés–irányítás) logikailag kizárólag ide sorolhatóak. A bíróság tevékenységében Concha különbséget tesz aközött, hogy magánszemélyek közötti magánjogi vitákkal, büntetőügyek eldöntésével, illetve a hatóságok cselekedeteivel összefüggésben kerül-e sor a jogalkalmazásra. Concha főművében érveket és ellenérveket egyaránt felsorakoztat az igazságszolgáltatás függetlensége mellett és ellen. A függetlenség mellett szóló érve a magánszemélyek magánjogi és büntetőügyeiben történő jogalkalmazással függ össze, amelyet az egyén szabadságérzetével és jobbiztonságának érzetével támaszt alá. Ezzel szemben a hatóságok tevékenységére vagy a közhatalmi jellegű tényekre vonatkozó jogalkalmazás a szerző értelmezésében a végrehajtás felsőbb szintű gyakorlása, tehát nem teszi indokolttá az igazságszolgáltatás függetlenségét.

Concha eszme-futtatásához szükséges korábbi írásainak megjegyzéseit figyelembe venni. Az 1880-as években a közigazgatási bíraskodásról szóló tervezetében a bírói hatalomnak a végrehajtó hatalom keretei közötti elhelyezéséről már több ízben értekezett.^[40] 1881-ben megjelent *A közigazgatási bíraskodás szabályozásánál mely elvek legyenek irányadók, a bírói szervezet, hatáskör és eljárás tekintetében* című munkájában már az állam működéséből magyarázta a bíróság végrehajtó hatalmon belüli elhelyezését. Ebben az írásban arra mutat rá, hogy a hatalmi ágak tényleges elválasztása a politikai gyakorlatban sehol nem valósult meg. Azzal érvelt, hogy a hatalmi ágak elválasztása „az államélet funkcióinak értelmi absztrakció útján való megkülönböztetése”.^[41] *A Politika* ennek a korábbi álláspontnak az átvételéről tanúskodik, amikor a bíraskodást a végrehajtó hatalom elkülönült mozzanataként definiálja. Az igazságszolgáltatás önálló hatalmi ággá válását azonban segítették a polgári alkotmányozás 19. századi folyamatának eredményei. A jogegyenlőség eszméjével párhuzamosan ekkor alakult ki a bírói függetlenség, a társasbíráskodás és a jogorvoslat elve, ezekben az évtizedekben lett az igazságszolgáltatás a bíróság monopóliuma. Concha a *Politikában* az igazságszolgáltatást egyértelműen a végrehajtó hatalom intézményes keretein belül helyezte el, de itt további elkülönítéseket tartott szükségesnek. „A bíróság helyzetének sajátossága abból áll tehát, hogy ténykedése az ítélelhozás, habár a végrehajtásnak szükséges láncszeme, egyedül a törvénytől függhet, arra sem a törvényhozás, sem a végrehajtás közegei be nem folyhatnak, mert ilyen befolyás megváltoztatná a bíróság ténykedését, nem lévén egyéb, mint a törvényben rejlő vagy azt pótló általános szabályok alkalmazása a különös esetre.”^[42] Erre a következtetésre jutott a bírói tevékenységgel kapcsolatban is. A bíróságnak mindig egyes esetekben dönt, akár magánszemélyek, akár közigazgatási hatóságok cselekedeteiről

[40] Az igazságszolgáltatás helyére és a közigazgatási bíróságokra vonatkozó nézeteinek bemutatásához lásd Patyi András: *Közigazgatási bíraskodásunk modelljei. Tanulmány a magyar közigazgatási bíraskodásról*. Budapest, 2002, Logod Bt., 21–31. o.

[41] Patyi András: i. m. 26. o.

[42] Concha Győző: *Politika*. 498. o.

van szó. Döntése mindig arra vonatkozik, hogy az adott eset tényei a törvénnyel összhangban állnak-e vagy sem. Ez egyben azt is eredményezi, hogy a bíróságot az igazgatással, nem a végrehajtó hatalommal állítja szembe.

6. *A fejedelmi vagy államfői hatalom.* A szuverén akarat harmadik funkciója a fejedelmi vagy államfői hatalom, Concha szóhasználatával élve, a „végelhatározó”, „irányzó” mozzanat, amelyet a monarchia államformájában az uralkodó, a köztársaságban az államfő gyakorol. Jelentősége abban áll, hogy a törvényhozás és végrehajtás közötti egyensúly megteremtésével hozzájárul az államszemélyiség oszthatatlanságához. A hegeli dialektika módszere alapján a fejedelmi funkció a törvényhozás és végrehajtás ellentétének szintetikus egysége. „A fejedelemből indul ki az országgló akarat és cselekvés, de különbségük benne megszűnik azáltal, hogy őket egymással ellentétbe jönni nem engedi. A fejedelem az a nemzetre, ami az én az egyes ember különböző életnyilvánulásaira.”^[43] Ebből a gondolatmenetből kiindulva a harmadik funkció részelemei szigorúan csak kezdő és befejező mozzanatok lehetnek, azaz a törvényhozás és a végrehajtás feladatait a fejedelem nem veheti át, ám mindegyik tevékenységébe „kezdő- és záróakkordként” egyaránt beleszólhat. Ez a törvényhozás esetében számos jogosultságot jelent: a törvénykezdeményezés és a törvényszentesítés jogát, a törvényhozó szerv összehívását, felosztatását, a törvényhozás munkájának elnapolását, illetve a vétójogot. A végrehajtásban a miniszter kinevezése és felmentése, illetve a szabályalkotó, szervező, pénztalványozó és karhatalmi mozzanatokhoz való hozzájárulás emelkedik ki. Ezen túlmenően a fejedelmi funkcióban külön csoportot képez az állami akaratot helyettesítő funkció. Ezekben az esetekben az államfő a másik két funkciótól függetlenül dönt. Ide sorolhatóak az állami akarat felfüggesztésének esetei: 1. a törvények ideiglenes felfüggesztése rendkívüli állapot idején, illetve 2. a törvény konkrét esetben való felfüggesztése kegyelmezés során.

KITEKINTÉS: NEMZETKÖZI POLITIKA ÉS NEMZETKÖZI JOG

A nemzetközi jogról a *Politika* legrövidebb fejezete szól, a szerző csupán néhány kérdést vet fel. Ezek egy része az államok egymás közötti kapcsolatrendszerére vonatkozik, s magán hordozza a korszak politikai valóságának bélyegét, másik része néhány elméleti problémát feszeget az emberiség, a világállam, illetve a háború és béke témakörében. Az államok közötti viszonyokat Concha két nagy csoportra osztja. Az egyikbe tartozik a nemzetközi frigy, az államszövetség, a szövetségi állam, a másikba a fejedelmi unió, amely lehet perszonálunió és reálunió egyaránt. Nézetrendszerében az államok a nemzetközi viszonyok kizárólagos szereplői, ők alkotják az emberiség általános fogalmának alapegységeit. Az emberiség azonban az állammal szemben kizárólag elméleti konstrukció, az egyén, a nép, a nem-

[43] Concha Győző: *Politika*. 526. o.

[44] Concha Győző: *Politika*. 59. o.

zet (állam) fogalma után következő legnagyobb egység, amely a valóságban nem rendelkezik önálló léttel. „Az ember fajának összes tagjával közösségben és öntudatos alanyisággal nem tehet semmit, csak apróbb tömbökre szakadva él az ember cselekvő életet.”^[44] Az államok közötti kapcsolat megvalósulhat háború, illetve nemzetközi szerződés útján. A háború létjogosultságát az igazolja, hogy ez az államok közötti kapcsolat egyik szükséges módszere. Háborúra akkor kerül sor, amikor sem jogi, sem erkölcsi norma által nem lehetséges az ember egyetemes eszméjét nemzeti szinten megvalósítani. Concha szerint minden történelmi korszakban vannak olyan népek, amelyek a nemzet rangjára kívánnak emelkedni, illetve olyan nemzetek, amelyek a népek szintjére süllyednek vissza. Ez a folyamat a háborúban valósul meg. A szerző a háborút és a békét egyaránt az emberi eszme megvalósításának eszközeként fogja fel. Ezt az álláspontját tükrözi a mű kompozíciója, amennyiben a háborúról vallott felfogása nem a nemzetközi jogi fejezetben, hanem a mű elején az egyes közületi alakzatok tárgyalásakor kapott helyet. Ebben a vonatkozásban a nemzetközi politika fogalomkészlete szerint Concha sokkal inkább realista, mint idealista gondolkodónak tűnik. A világbéke nála olyan elvont fogalom, amely nem jelenti a háború végleges kizárásának lehetőségét, ebben csupán egy végső célt lát arra vonatkozóan, hogy a nemzetközi viszonyokat jogi úton rendezzék. Ugyanakkor felhívta a figyelmet arra, hogy az államközi viszonyrendszerben a közösen elfogadott nemzetközi jogi normák önmagukban nem garantálják, hogy az államok be is tartják azokat.

Természetesen az esetek többségében az államok közötti kapcsolatok békés úton zajlanak, sőt éppen a 19. századi kormányközi konferenciákon dolgozták ki a diplomáciai kapcsolatok fő szabályait és a nemzetközi politika békés folytatásának garanciáit. Ennek kiváló példája a szerződések által vállalt kölcsönös kötelezettségek teljesítésében áll, amelyet Concha egyszerű frigynek nevez. A nemzetközi frigyben az államok kapcsolata minimális, saját külön szerveik által biztosítják a kötelezettségek betartását. Ennél sokkal összetettebb a konföderáció vagy államszövetség. Ebben az esetben az államok már a köztük lévő szerződésben vállalt cél teljesítésére hoznak létre külön szervezetet. Ez legtöbbször a közös védelem, illetve a közös külpolitika vagy gazdaságpolitika intézésében ölt testet. A konföderációban részt vevő államok arra vállalnak kötelezettséget, hogy ezeken a területeken közös szervek útján valósítják meg céljaikat. A korszak Európája előtt nem volt ismeretlen a konföderáció. 1834-ben a német vámunió gazdasági céllal jött létre, az utrechti unió védelmi céllal, illetve a német egység 1871-es megvalósítása előtt a Rajnai és az Északnémet Szövetség államai szintén konföderatív viszonyban álltak egymással. Szorosabb kapcsolatot jelent az államok között a bizonyos tárgykörök szerinti szövetségi viszonyrendszer, amelynek eredményeként létrejött államkapcsolatot Concha szövetségi vagy összetett államnak nevezi. Valójában ezek a 19. század föderatív államszerkezetének típusával egyenértékűek. A szövetségi állam az unitárius (egységes) államszerkezettel szemben önálló törvényhozással, kormányzattal és szövetségi bírósággal, saját állampolgársággal, költségvetéssel, illetve szuverenitással rendelkező tagállamokból áll. Concha helyesen ábrázolta a nemzetközi jogalanyiség szempontjából a konföderáció és a föderáció közötti lényeges különbséget. A konföderáció tagjai

az államok voltak, nem a polgárok. Az államszövetséget létrehozó szerződés nem konstitutív jellegű, nem keletkezik általa új jogalany, ez csupán egyfajta viszony a konföderációt alkotó államok között. Szemléletesen az államok közötti szerződést a társasági szerződéshez hasonlítja. A föderáció ellenben már nemzetközi jogalanyiságot eredményez a nemzetközi viszonyokban, míg a belpolitikai életben közös jogalkotó és jogalkalmazó szerveket hív életre. A Concha által használt összetett állam kifejezés lényege abban ragadható meg, hogy a szövetségi állam polgárai két szuverenitás tagjai, azaz „két államszemélyiség” él párhuzamosan egymás mellett az adott államon belül. Az állami feladatok egy részét közös szervek útján valósítják meg, a helyi, tartományi szintű feladatokat viszont külön szervek végzik. A közös szervek tevékenysége az állam teljes területére vonatkozó államszemélyiség kialakulását eredményezi, a tartományi szervek pedig az adott területet illetően külön államszemélyiséget hoznak létre. A föderalizmus klasszikus példája az Egyesült Államok, illetve 1871 után a Német Császárság volt.

A fejedelmi unió két vagy több monarchikus államformájú állam közötti kapcsolatot a közös uralkodó személye által. Az unió létrejöhet örökléssel, hódítással vagy az adott állam részéről az uralkodó személyének önkéntes elfogadásával. A perszonálunióban az uralkodó személye közös, a reálunióban az egybekapcsolt államok közös szervei is jelen vannak a politikai rendszerben. Ebben a vonatkozásban a reálunió a szövetséges állam típusának egyik változataként fogható fel. Az Osztrák–Magyar Monarchia államszerkezete átmeneti formát képezett a reálunió és a perszonálunió között. A dualista állam szerkezetében nemcsak az uralkodó személye volt közös, hanem a külügyek, a hadügyek és az ezek biztosítására szolgáló pénzügyek intézése is közös szervek útján történt. A 19. és 20. század fordulójára azonban a két állam önállósága erősebben jutott kifejezésre, mint 1867-es megalakulásakor.

ZÁRÓ GONDOLATOK

Concha Győző konzervatív állameszméje szempontjából az 1872-től 1895-ig tartó időszak rendkívüli jelentőséggel bírt. Ezekben az évtizedekben született meg a közjogi gondolkodás azon irányzatának államfelfogása, amely az állam lényegét az erkölcsiségben, a szabadságban, az öncéljellegben és az általános érdek hegeli kategóriáiban látta. Az államot osztatlan és egységes államszemélyiségként meghatározó konzervatív nézetrendszer számos üzenetet hordozott magában. Antropológiai szempontból azt hirdette, hogy az ember nem létezhet állam nélkül, nem rendelkezik önálló individualitással, céljai és érdekei az állam céljaival és érdekeivel azonosak. Politikai üzenete szerint a társadalomban lévő nemzetiségi, szociális, gazdasági és felekezeti konfliktusok az állam intézményrendszere által feloldhatóak. Közjogi vonatkozása, hogy nem léteznek egymástól elkülönült hatalmi ágak, ezek csupán az egységes állami akarat funkciói. Nemzetközi politikai és nemzetközi jogi értelemben kizárólag az államok és az államok közötti kapcsolatrendszerek játszanak szerepet, a világállam vagy világbéke kategóriái ebben a kontextusban értelmezhetetlenek.

IRODALOM

- Bayer József: *A politikai gondolkodás története*. Budapest, 1998, Osiris Kiadó.
- Brassai Sámuel: A filozófia fordulata. *Magyar Philosophiai Szemle*, 1891/5–6. 321–351. o.
- Concha Győző: *Politika*. Budapest, 1895, az Eggenberger-féle könyvkereskedés kiadása.
- Concha Győző: *A konzervatív és liberális elv. Válogatott tanulmányok 1872–1927*. Máriabesnyő-Gödöllő, 2005, Attraktor.
- Cs. Kiss Lajos: Az angol társadalom- és jogelmélet a magyar jogfilozófiai hagyományban. *Világosság*, 2002/10–12.
- Georg Wilhelm Friedrich Hegel: *A jogfilozófia alapvonalai vagy a természetjog és az államtudomány vázlat*. Ford. Szemere Samu, Budapest, 1971, Akadémiai Kiadó.
- Horváth Barna: *Forradalom és alkotmány. Önéletrajz 1944–45*. Ford. Nagy Endre. Budapest, 1993, ELTE Szociológiai és Szociálpolitikai Intézet.
- Horváth Barna: *Jogszociológia. A jog társadalom- és történelemelméletének problémái*. Ford. Zsidai Ágnes. Budapest, 1995, Osiris Kiadó.
- Kozári Mónika: A dualista rendszer. In: Romsics Ignác (szerk.) *Modern magyar politikai rendszerek*. Budapest, 2005, Pannonica Kiadó,
- Mezey Barna (szerk.): *Magyar alkotmánytörténet*. Budapest, 2003, Osiris Kiadó.
- Mezey Barna – Szente Zoltán: *Európai parlamentarizmus és alkotmánytörténet*. Budapest, 2003, Osiris Kiadó.
- Patyi András: *Közigazgatási bíráskodásunk modelljei. Tanulmány a magyar közigazgatási bíráskodásról*. Budapest, 2002, Logod Bt.
- Pulszky Ágost: *A jog- és állambölcsezet aaptanai*. Budapest, 1885, az Eggenberger Könyvkereskedés kiadása, 1885.
- Schlett István: *A magyar politikai gondolkodás története*. II/1. kötet, Budapest, 1999, Korona Kiadó.
- Schlett István: *Eötvös József*. Budapest, 1987, Gondolat Kiadó.
- Smuk Péter: Kautz Gyula parlamentarizmusfelfogása. In Egresi Katalin (szerk.): *Fiatal Oktatók Tanulmányai*. Győr, 2004/2. Universitas-Győr Kht. 9–27. o.
- Hans Joachim Störig: A filozófia világtörténete. Budapest, 1997, Helikon Kiadó.
- Szabadfalvi József: Pulszky Ágost. In Hamza Gábor (szerk.): *Magyar Jogtudósok*. II. kötet, Budapest, 2001, Magyar Felsőoktatási Könyvek 17. 47–69. o.
- Szabadfalvi József: A magyar jogbölcseleti gondolkodás történetének vázlat. Kihívások és kényszerpályák I. *Magyar Szemle Online*, Budapest, 2005/1.
- Szabadfalvi József: Angolszász hatások a második világháború előtti magyar jogbölcseleti gondolkodásban. *Állam- és Jogtudomány*, 1999/1–2. 51–88. o.
- Szabó Miklós (szerk.): *Portrévázlatok a magyar jogbölcseleti gondolkodás történetéből*. Miskolc, 1995, Bíbor Kiadó
- Takács Péter (szerk.) *Államelmélet I*. Budapest, 2007, Szent István Társulat.
- Vasas Géza: Magyar nemzetfelfogások a dualizmus korában II. *Magyar Szemle Online*, Budapest, 2001/3.

Egy pragmatikus idealista: John Braithwaite

„Preventing crime is an impoverished way of conceiving criminologist’s mission. Crime is an opportunity to prevent greater evils, to confront crime with a grace that transforms human lives to paths of loving and giving.”

John Braithwaite: Restorative Justice and Responsive Regulation. 3. o.

BEVEZETÉS

A múlt század hetvenes-nyolcvanas éveiben a kriminológia pozíciója és önképe jelentős átalakuláson ment át. Az az episztemológiai keret, amelyet a modern elméleti kriminológia kialakított, bizonytalanná vált, a modern kriminológia premisszáira épülő jóléti büntetőpolitika pedig a radikális baloldali, liberális és konzervatív kritikák hatására elbizonytalonodott saját eredeti céljaiban és küldetésében. Az új jobboldal politikai kritikája nemcsak a büntetőpolitika szolgálatába szegődött kriminológiát, hanem magát a szociológiát is radikális tárgyvesztéssel – „a társadalom nem létezik” – fenyegette.^[1] Az addig uralkodó közpolitikai kriminológia nagyhatalmú művelői hirtelen az idealisták táborában találták magukat saját korábbi radikális kritikusokkal együtt; az oksági elméletek között visszaszorult a szociális determinizmus paradigmája; a kriminalitás mindennapi percepciója a büntetőpolitika formálódását meghatározó tényezőként és a tudományos vizsgálódás tárgyaként egyaránt legitimitást nyert. Különösen igaz volt ez a kriminológiát mindig is erősebb társadalomelméleti reflexióval művelő angolszász kriminológiára. A korábban túlnyomórészt pozitivistá-jóléti reformnyelven beszélő tudományban egyre inkább uralkodóvá vált az elrettentést, a rehabilitatív büntető igazságszolgáltatással szembeni szkepticizmust hirdető morális vagy épp politikai érvelés. A szintézisre törekvő „baloldali realizmus” feltűnéséig úgy tűnt, hogy a liberális-konzervatív fordulatot nem követő elméleti kriminológusoknak a fenomenológiai jellegű vizsgálódás vagy az utópikus kritika lehetősége maradt.

Az akkori angolszász kriminológia perifériáján, Kanadában, Új-Zélandon vagy éppen Ausztráliában azonban ekkor már kezdett kibontakozni a kriminológia hagyományos problémáinak egy teljesen új, a klasszikus jóléti rehabilitatív és a liberális-konzervatív *just desert-modell*től egyaránt eltérő szemlélete, a helyreállító igazságszolgáltatás koncepciója. A sok helyütt marginális helyi projektek for-

[1] Fleck Zoltán: *Kritikai mérnökösködés. Hozzászólás a Public Sociology-vitához*. Budapest, 2008, Kézirat.

májában létező megközelítés a viktimológia fejlődésével egyre nagyobb szerepet kapott a kriminológiai tudományosság akkori központjaiban, bár Ausztráliával vagy Új-Zélanddal ellentétben sokáig nem vált átfogó büntetőpolitikai reform elindítójává.

Nem véletlen, hogy e szemléletváltás épp azokban az országokban indult meg, amelyekben éltek még viszonylag intakt őslakos közösségek. A helyreállító igazságszolgáltatás szemléletének kialakulásához az első impulzusokat ugyanis nem a kriminológiai eredmények adták. Ezek egyrészt a hatvanas-hetvenes évek kulturális antropológiájából, másrészt a volt gyarmati országokban a gyarmattartók által meghonosított jogrend és a hagyományos tradicionális jogrend konfliktusával foglalkozó jogszociológiai kutatásokból származtak. Ezekből a kutatásokból egy, a hagyományos „nyugati” modelltől mind struktúrájában, mind dinamikájában gyökeresen eltérő, de működőképes és legitim büntető igazságszolgáltatás képe bontakozott ki. Az elméleti kriminálszociológia – annak ellenére, hogy a büntetőpolitika, elsősorban Ausztráliában és Új-Zélandon e tradicionális jogszolgáltató mechanizmusokban egyre inkább a „nyugati” igazságszolgáltatás problémáinak potenciális megoldását látta, és mind szélesebb körben engedett teret az ilyen mechanizmusok érvényesülésének vagy éppenséggel előírta az alkalmazásukat – sokáig nem válaszolt arra a kihívásra, amit a restoratív mechanizmusok empirikusan igazolt sikere jelentett a tradicionális őslakos közösségektől eltérő, kulturális, morális szempontból egyaránt plurális, individualista társadalmakban.

Ez a formálódó új kriminológiaparadigma több ponton is lényegesen különbözött a még mindig politikai-ideológiai konfliktusokkal terhelt, végtelennek látszó csatáit vívó nyugat-európai és amerikai kriminológiától: egyrészt „posztkolonialista” jogfelfogást képviselt, vagyis nem a nyugati országok – kontinentális vagy common law – jogrendszereit tekintette a kriminológia egyetlen vizsgálati tárgyának; másrészt eredendően interdiszciplináris szemlélettel közelített a hagyományos kriminológiai problémákhoz. Ennek az új kriminológiai paradigmának egyik megteremtője és legismertebb képviselője John Braithwaite.

John Braithwaite zavarba ejtő társadalomtudós. Elméleti kriminológus, aki valamennyi elméleti tételét szigorú empirikus vizsgálatnak veti alá. Empirikus kriminológus, aki szociológiaelméleti igényességű oksági elméletet alkot. Pragmatikus közpolitikus, aki büntetőpolitikai nézeteit politikai filozófiai mélységekbe menően is megmagyarázza. Az angolszász világ sok tekintetben politikai törésvonalakkal szabdaltnak érzett kriminológiájában is nehéz volna őt e törésvonalak mentén elhelyezni: radikális reformjavaslatai, antropológiai optimizmusa és a társadalmi egyenlőtlenségekre való érzékenysége a magukat baloldalinak érző társadalomtudósok számára lehet vonzó; a liberálisoknak az emberi jogok, a szélesebb egyéni autonómia és a minél kevésbé szigorú és megtorló igazságszolgáltatás iránti elkötelezettsége imponálhat; erős, filozófiailag megalapozott és nyíltan vállalt republikánus hitvallása pedig politikai értelemben konzervatívvá teszi. Szerteágazó életműve eddig kiterjedt a kriminológián túl a versenyjog, a fogyasztóvédelem, a *business regulation*, a vezetésszervezés, a közgazdasági elmélettörténet, a jogfilozófia és a politikai filozófiai területére. Hiába fed le azonban az ouvre ennyi tudományterületet, az a

legkevésbé sem csapongó vagy felszínes. A kezdeti munkák után ugyanis hamar rátalál arra a narratívára, amely aztán Braithwaite tudományos munkáját végigkíséri vagy épp vezeti annyi diszciplínán át.

Az alábbi írásban ennek a narratívának a felfejtésére teszünk kísérletet. Az áttekintésnek különös aktualitást ad, hogy 2006-ban Braithwaite-nek ítelték oda a legrangosabb kriminológiai kitüntetést, a *The Stockholm Prize of Criminology*, elismerve ezzel eddigi életművének jelentőségét^[2].

SZOCIÁLPOLITIKA, TÁRSADALMI EGYENLŐTLENSÉG, KRIMINALITÁS

Braithwaite első nagyobb munkája a *Crime, Inequality and Public Policy*^[3] még nem exponálja az életművén később végigvonuló narratívát, de jól mutatja a legkevésbé sem ortodox gondolkodásmódját és diszciplínájával szembeni kritikuss beállítódását. A doktori disszertációján alapuló könyv egy kissé naivnak tűnő, de hatalmas munkát igénylő vállalkozás. E munkában a társadalmi egyenlőtlenség tényyszerűségeiből kiinduló, oksági magyarázaton alapuló kriminológiai és szociálpolitikai felfogás két széles körben elfogadott premisszájának empirikus ellenőrzését tűzte ki céljává. Egyrészt azt, hogy a társadalmi egyenlőtlenségre visszavezethető kriminalitás a veszélyeztetett társadalmi csoportok célzott támogatásával csökkenthető, illetve megszüntethető, másrészt azt, hogy a társadalmi osztályok^[4] térbeli elkülönülésének megszüntetésére irányuló társadalompolitikai és várospolitikai intézkedések szintén képesek csökkenteni a kriminalitás szintjét.

A kutatás nem saját felmérésből, hanem a kérdéssel kapcsolatban néhány angol nyelvű országban, elsősorban az USA-ban és Nagy-Britanniában elvégzett több száz, különféle elméleti paradigmára épülő mikro- és makrovizsgálat eredményeinek áttekintéséből állt. A mű sikerrel kerüli ki a metodológiai diverzitásból eredő csapdákat és az empirikus vizsgálatok eredményeinek kevés haszonnal kecsegtető „egyrésről-másrészről” jellegű konklúziókhöz vezető összevetését. Braithwaite a kutatás előrehaladtával határozottan zárja ki mindazokat a kérdéseket, amelyekre a feldolgozott eredmények alapján nem lehet tudományosan megalapozott választ adni. A végkövetkeztetés a vállalkozás ambíciózusságához képest így igen szerénynek mondható. A szegénység közvetlen megszüntetését célzó, a transzfereket

[2] A The Stockholm Prize of Criminology-t a svéd kormány alapította 2005-ben. A nemzetközi zsűri minden évben egymillió koronával járó díjat ítél oda „kiemelkedő kutatási tevékenységért, a kutatási eredmények gyakorlati alkalmazásáért vagy a bűnözés csökkentésében és az emberi jogok érvényesülésének előmozdításában végzett kiemelkedő teljesítményért”. A 2006-ban a díjat megosztva John Braithwaite és Friedrich Lösel (Cambridge) kapta.

[3] John Braithwaite: *Inequality, Crime and Public Policy*. London-Boston, 1979, Routledge & Kegan Paul.

[4] A mű fogalomhasználata – a kutatás jellegével összhangban – nem tekinthető elméletileg cizellátnak: a tárgyalt társadalmi osztályok a középosztály (middle class) és az alsóbb osztályok (lower classes): „The terms lower classes and middle class are used respectively as convenience expression to denote those relatively low in wealth and power and those relatively high in wealth and power.” (Vö. John Braithwaite: *Inequality, Crime...* 9. o.)

közvetlenül a veszélyeztetett társadalmi csoportokhoz juttató programok – mint amilyen például a Johnson-adminisztráció *War on Poverty* programja – bár szociálpolitikai szempontból sikeresnek tekinthetők, a bűnözés csökkenését nem képesek elérni.^[5] Ezzel szemben a javak társadalmi osztályok közötti igazságosabb elosztását célzó gazdaságpolitikai intézkedések hosszú távon hatékonyan képesek csökkenteni a bűnözés mértékét.^[6] Mindezzel együtt azt prognosztizálja, hogy egy meghatározott pont, „az egyenlőtlenség optimális szintjének” (optimum level of inequality) elérése után ez az összefüggés már nem áll fenn.^[7]

Az 1979-ben, Margaret Thatcher hatalomra jutásának évében megjelent könyv így leginkább józan számvetésnek tekinthető a jóléti szociálpolitika néhány alapelvének kriminológiai implikációival. Az elméleti keret azonban továbbra is a jóléti reformista-szocialista paradigma. A könyv ugyanakkor még a konklúzióban sem foglalkozik kifejezett büntetőpolitikai kérdésekkel, hanem sokkal inkább a különféle oksági magyarázatok empirikus vizsgálatok által feltárt problémáira koncentrálnak. Mindez azonban nem az elméleti kriminológiai és az oksági elméletek diszkreditálását jelenti, csupán új kutatási irányok kijelölését. Ezek egy része az áttekintett empirikus vizsgálatok módszertani problémáira reflektál: Hatással van-e a társadalmi helyzet az önbevalláson alapuló vizsgálatokra? Vajon a longitudinális vizsgálatok megerősítik-e azt a hipotézist, hogy a veszélyeztetett társadalmi csoportoknak juttatott közvetlen transzferek nem csökkentik a kriminalitást e csoportokon belül? A pozitívista kriminológiai oksági magyarázataival szembeni kritikáján alapul a másik kijelölt kutatási irány: elméleti modelljeik csak a hagyományos bűncselekmény-típusokra alkalmazhatók, a bűnözés egyéb formáira, így a fehérgalléros bűnözésre nem. Pedig a fehérgalléros bűnözés látenciájának fokára vonatkozó becslések^[8] azt mutatják, hogy az összes elkövetett bűncselekmény, illetve a bűncselekményekkel okozott kárt tekintve indokolt volna annak a kriminológusok között általánosan elfogadott, de Braithwaite szerint megfelelő alapossággal soha nem ellenőrzött állításnak a felülvizsgálata, miszerint a bűncselekmények túlnyomó többségét a alsóbb osztályokba, elsősorban a munkásosztályba tartozó felnőttek és fiatalok követik el.^[9]

[5] „In summary, it is concluded, that anti-poverty policies which seek to lift selected groups of poor people out of poverty will not reduce crime because: 1, they will not normally succeed in lifting people out of poverty; 2, they foster cynicism and disappointment by raising expectations which they cannot fulfil; 3, they label people as disreputable and inferior; 4, even if they do succeed lifting people out of poverty, in a capitalist economy they typically do so at the expense of other people who are thrust into poverty; 5, even if they do reduce the total number of poor people in a city, this is unlikely to reduce crime because cities with smaller numbers of poor people do not have lower crim rates.” (John Braithwaite: *Inequality, Crime...* 232. o.)

[6] John Braithwaite: *Inequality, Crime...* 230. o.

[7] John Braithwaite *Inequality, Crime...* 233. o.

[8] A kutatás idejében Sutherland paradigmátikus művén kívül csak elszórt empirikus tanulmányok álltak rendelkezésre.

[9] John Braithwaite: *Inequality, Crime...* 184. o.

A BŰNÖZÉS REJTETT ARCA: A „HATALMASOK” BŰNCSELEKMÉNYEI

Braithwaite figyelme tehát a hagyományos oksági elméletek hiányosságainak számbavétele után a fehérgalléros bűnözés felé fordult. E terület Sutherland 1949-es paradigmatisztikus művét leszámítva a kriminológiának még a hetvenes évek derekán is elhanyagolt területe volt. A mainstream elméleti kriminológia a hagyományos bűncselekményekre koncentrált, a kutatások nagy részének az a társadalmi osztály volt a tárgya, ahol a statisztikák szerint a legtöbb bűncselekmény fordult elő: a rossz anyagi körülmények között élő munkásosztály. A jóléti szociál- és büntetőpolitika eszköztára is ezekre a társadalmi rétegekre irányult elsősorban. A kritikai kriminológia pedig, bár Braithwaite-hez hasonlóan maga is rámutatott a reformista-jóléti kriminológia osztályalapú elfogultságára (class-bias), Braithwaite-tel ellentétben gyógyírként nem a közpolitikák korrekcióját, hanem a társadalmi és gazdasági rendszer gyökeres megváltoztatását követelte. Az angolszász országokban ezen cselekmények üldözése gyakorlati problémát is okozott: az anyagi jogban a büntetőjog és a deliktuális felelősség bizonyos formái között bizonytalanok voltak a határok, az eljárásjogban pedig nem érvényesült a legalitás elve.

Braithwaite-nek az *Inequality, Crime and Public Policy*-ben vázlatosan már kifejtett hipotézise szerint a fehérgalléros bűnözésnek individuális okai vannak: az elkövetők által érzett relatív depriváció. A potenciális vizsgálatok legfontosabb feladataként a fehérgalléros bűnözés különféle formáinak tipizálását és kriminológiai leírását határozta meg, mivel a rendelkezésre álló rendkívül szórványos adatok alapján is elkülöníthetőek volt a nagyvállalatok, állami szervek és intézmények vagy alkalmazottaik által elkövetett cselekmények a kisüzemek, önálló vállalkozók és más magánszemélyek által elkövetett cselekményektől.

Braithwaite több kvalitatív kutatást végzett a fehérgalléros bűnözés^[10] és a vállalati bűnözés (corporate crime) területén. Közülük a brisbane-i használatú-kereskedők visszaéléseit vizsgáló kutatás,^[11] és egy kriminek is beillő esettanulmány a multinacionális gyógyszeripari vállalatok módszeres jogsértő tevékenységéről és a globális gyógyszerpiac kriminális mechanizmusairól^[12] a legismertebb. E kutatások eredményei megcáfolni látszottak a hipotézist: a közvetett okok között sokkal nagyobb arányban voltak kimutathatók gazdasági kényszerek és piaci mechanizmusok, valamint a multinacionális vállalatok és kisvállalkozók hasonló mechanizmusokra hivatkoztak. E kvalitatív vizsgálatok azt is megmutatták, hogy azok a büntető- és közigazgatási jogi normák, amelyekkel az állam befollyásolni kívánja a piaci szereplők viselkedését, jórészt alkalmatlanok a cél elérésére. Braithwaite

[10] Braithwaite első publikációiban Sutherland következő megfogalmazását alkalmazta: „Magas társadalmi státusú, közmegebecsülésnek örvendő személy által a foglalkozása körében elkövetett bűncselekmény.”

[11] John Braithwaite: *An Explanatory Study of Used Car Fraud*. In John Braithwaite - Paul R. Wilson: *Two Faces of Deviance: the Crimes of the Powerless and the Powerful*. Brisbane, 1978, University of Queensland Press.

[12] John Braithwaite: *Corporate Crime in the Pharmaceutical Industry*. London, 1984, Routledge & Kegan Paul.

ennek okát abban látta, hogy a szankció – legyen az közigazgatási bírság vagy épp a vezetőkre kiszabott szabadságvesztés – tranzakciós költségként számolódik el, ami ráadásul a lassú eljárás és nehéz bizonyíthatóság miatt nem is magas.^[13] Az alkalmatlanság másik oka a szankció erkölcsi nevelő funkciójának hiányában rejlik, ami arra vezethető vissza, hogy a gazdasági mechanizmusokkal való konfliktusuk miatt a szabályok kijátszása igazolhatóan tűnik a piaci szereplők számára.

PIAC ÉS GAZDASÁGI BŰNCSELEKMÉNYEK: REAKTÍV SZABÁLYOZÁS

A gazdasági bűnözés strukturális okainak és a fennálló jogrend alkalmatlanságának felismerése arra készítette Braithwaite-et, hogy a büntetőjog területétől elszakadva figyelmét a szabályozás általánosabb kérdéseire irányítsa. Braithwaite az ausztrál szénbányák bányabiztonsági rezsimeinek,^[14] a szociális otthonokban elkövetett szisztematikus jogsértések,^[15] valamint a globális gyógyszeripar működésének tanulmányozása után jutott arra a következtetésre, hogy a legnagyobb problémát a szabályok alkalmazásának módja jelenti. A „szabályozási formalizmus” (regulatory formalism) ugyanis előre meg kívánja határozni, mely helyzetek és állapotok igényelnek beavatkozást, és ezek beálltakor a szankciók kötelező alkalmazását írják elő.^[16] A piaci mechanizmusokra azonban ez a fajta rugalmatlan automatizmus sikerrel nem alkalmazható.^[17]

A megoldást Braithwaite az ún. „reaktív” szabályozásban (responsive regulation) látja. Ennek lényege, hogy a szabályozó hatóságok egyedileg döntenek el, hogy az adott eset milyen beavatkozást igényel. A állami reguláció számára rendelkezésre álló eszközök így egyfajta „szabályozási piramis” dinamikus modelljébe rendeződnek, és a meggyőzéstől a vezetők büntetőjogi felelősségre vonásáig és a piacról való kizárásig terjednek.^[18] Kemény szankciókra tehát szükség van, hiszen azok fenyegető ereje nélkül nem működik a dialógus az állami szervek és a piaci aktorok között.

Az állami szabályozó szervek és a civil szervezetek, valamint a piaci szereplők között folytatott diskurzus hatékonyabb piaci önkontrollhoz vezethet. Mindezek együttesen hatékonyabb szabályozáshoz és megtakarításokhoz vezetnek, vagyis ilyen módon kevesebb költséggel – a jogkövető magatartás költségét és az

[13] John Braithwaite: *Corporate Crime...* 345. o.

[14] John Braithwaite: *To Punish or Persuade. Enforcement of Coal Mine Safety.* Albany, 1985, State University of New York Press.

[15] John Braithwaite: *The Nursing Home Industry.* In Tonry, Michael – Reiss, Albert J. (eds.): *Beyond the Law: Crime in Complex Organizations, Crime, and Justice: A Review of Research.* Chicago, 1986, University of Chicago Press.

[16] John Braithwaite: *Responsive Regulation.* In *Restorative Justice and Responsive Regulation.* Oxford, 2002, Oxford University Press, 29. o.

[17] John Braithwaite: *Restorative Justice...* 34. o.

[18] Ian Ayres – John Braithwaite: *Responsive Regulation. Transcending the Deregulation Debate.* New York, 1992, Oxford University Press, 87. o.

esetleges okozott kárt értve ezen – érhető el a jogszabályoknak és kereskedelmi sztenderdeknek való megfelelés. A szankciók mellett fontos a személyes felelősségi viszonyok egyértelművé tétele a vállalati stratégiák operacionalizálásért felelős vezetők esetében.^[19] A vezetők büntetőjogi felelősségre vonása azonban önmagában még elégtelen fenyegetés. A gyógyszeriparról szóló könyvében Braithwaite leírja azokat a stratégiákat, amivel a vállalatok minimálisra csökkentik egy ilyesféle szankció kockázatát: a belső jogi felelősségi viszonyokat oly módon alakítják, hogy azok aránytalanul egy személyben – *vice president responsible for going to jail* – összpontosulnak.

Braithwaite egy Benn Fisse-szel közösen írt, esettanulmányokat tartalmazó kötetben^[20] vizsgálta meg a nyilvánosság kontrolljának a vállalatok etikus viselkedésére gyakorolt hatását. Az esettanulmányok elemzése után azt a következtetést vonta le, hogy a nyilvánosság rosszallása egyértelműen határozottabb visszatartó erő, mint más professzionálisabb szankció. A „nyilvánosság” visszatartó ereje legjobban a nem kívánatos magatartás kiváltotta szégyenkeltési mechanizmusok és a normakövető magatartás szintén nyilvános pozitív visszhangja útján érvényesülhet.^[21] Az esettanulmányok azt mutatták, hogy a szégyenkeltés akkor a leghatásosabb, ha az nem az állami hatóságok szervezte „hivatalos” pellengérré állítás, hanem fogyasztók és más piaci szereplők őszinte reakciója, és ha azt a jóvátétel vagy jogkövető vállalati gyakorlat intézményesítése után a „visszafogadás” gesztusa követi.

SZÉGYENKELTÉS ÉS TÁRSADALMI INTEGRÁCIÓ

A szégyenkeltés társadalmi mechanizmusának pozitív vonásaira tehát a fehérgaléros bűnözés és corporate crime tanulmányozása kapcsán figyelt fel Braithwaite. A nyilvánosság kontrolljának a gazdasági bűncselekmények elkövetőire gyakorolt hatását értékelő tanulmányában azonban még a szégyenkeltés hagyományos bűncselekmények informális szankciójaként való alkalmazásának veszélyeire, a stigmatizáció káros következményeire figyelmeztet.

Figyelme azonban – a japán vállalati kultúra tanulmányozásán keresztül – egyre inkább a japán társadalom mikrostruktúráiban működő kontrollmechanizmusok és kirekesztés-visszafogadás szégyen keltette dialektikája felé fordult. Ebből az élményből született a *Crime, Shame and Reintegration*.^[22] A reintegratív szégyenkeltés (reintegrative shaming) elmélete nagyhatású kísérlet Sutherland differenciális asszociációról szóló elméletének finomítására és továbbfejlesztésére. Braithwaite elmélete azonban sokat merít más teoretikus kriminológiai hagyományokból is, különösen a címkézés-, a szubkultúra- és a kontrollelméletekből.

Braithwaite kiindulópontja, s ebben megint csak hasonlított Sutherland művéhez,

[19] John Braithwaite: *Corporate Crime...* 365. o.

[20] Ben Fisse – John Braithwaite: *The Impact of Publicity on Corporate Offenders*. Albany, 1983, State University of New York Press

[21] Ben Fisse – John Braithwaite: i. m. 246. o.

[22] Braithwaite, John: *Crime, Shame, Reintegration*. Cambridge, 1989, Cambridge University Press, 36. o.

hogy az említett oksági elméletek mindegyike „vak” a fehérgalléros bűnözés problémájával kapcsolatban. Mindezen túl ezen magyarázatok egyike sem volt képes összefüggően megmagyarázni néhány, az empirikus vizsgálatok során számtalanszor megerősített tényt, így azt, hogy a legtöbb bűncselekményt nem családos, rossz társadalmi helyzetű, iskolázatlan, „kriminális szubkultúrához” nem tartozó városi fiatal férfi követi el.^[23] Valamint azt sem, hogy a második világháború után a jóléti állam kiépülése, az industrializáció és urbanizáció következményeképp megindult társadalmi változások negatív következményei, mint például a bűnözés folyamatos növekedése, miért érintette teljesen eltérő mértékben a látszólag hasonló átalakuláson átment társadalmakat, mint amilyen Japán vagy Németország.

Braithwaite szerint a büntetőjog társadalmi legitimitását kérdésessé tevő oksági elméletek – mint a címkézés és a szubkulturális bűnözésmagyarázatok – tévesen feltételezik, hogy az általuk leírt mechanizmusok a büntetőjog *egészére* vonatkoznak: az empirikus vizsgálatok ugyanis egyértelműen bizonyítják, hogy a büntetőjoggal szankcionált cselekményeket *általában*^[24] egy kriminális szubkultúra tagja vagy a kizsákmányolt osztály tagjának tartott személy is erkölcsileg elítélendőnek és büntetésre érdemesnek tartja. Egy-egy szubkultúra tagja által nem deviánsnak tekintett cselekmények szűk köre nem kérdőjelezi meg magának a büntetőjognak és a büntető igazságszolgáltatási rendszernek a legitimitását. Vannak azonban olyan cselekmények is, ahol a társadalmi változások következtében eltűnik ez a fajta konszenzus, ilyen például a drogfogyasztás vagy a prostitúció. Ezeket a cselekményeket Braithwaite ki is zárja elméletének alkalmazási köréből, és a vizsgálódást a vagyoni és személy elleni „támadó jellegű” (predatory) bűncselekményekre korlátozza. Ezzel az okfejtéssel Braithwaite visszautal Durkheim klasszikus bűnről szóló elemzéséhez. *A társadalmi munkamegosztásról* híres passzusában Durkheim így határozza meg a bűn fogalmát: „valójában minden büntett közös vonása, ...hogy az egyes társadalmak tagjai egyetemesen elutasítják őket”.^[25] Az elutasítás oka pedig az, hogy a társadalmakban létezik egy, a társadalmi normákat meghatározó kollektív tudat, amit Durkheim mechanikus szolidaritásnak nevez. A kollektív tudat az, ami ezen szabályok megszegésére megalkotta a „bűnt”: „nem szabad azt mondani, hogy egy tett azért sérti a közös tudatot, mert bűnös, hanem azért bűnös, mert sérti a közös tudatot”.^[26]

A reintegratív szégyenkeltés bűnfogalma tehát a címkézéselmélet bűnfogalmával közös annyiban, hogy tisztán szociológiai, hiszen minden jogi elemet figyelmen kívül hagy, vagyis egyértelműen kizárja azokat a cselekményeket, amelyek morális elítélésében nem áll fenn konszenzus a társadalom jelentős részében.

[23] Braithwaite ennél több, összesen 13 ilyen tényt sorol fel, itt csak a legfontosabbakat említem. Bár a „13 legfontosabb tény” kiválasztása némileg önkényes és akár tendenciózusnak is tekinthető, a lista kétségtelenül releváns problémákra utal.

[24] Vagyis azzal együtt, hogy a maguk által elkövetett konkrét cselekményt adott esetben igazolhatónak vagy helyesnek tartják. Vö. John Braithwaite: For Public Social Science. *The British Journal of Sociology*, 2005, Vol. 56. Issue 3. 9. o.

[25] Émile Durkheim: *A társadalmi munkamegosztásról*. Budapest, 2001, Osiris Kiadó, 88. o.

[26] Émile Durkheim: i. m. 96. o.

Különbözik attól ugyanakkor annyiban, hogy a „bűnös” címke a cselekmény *minőségét* is megváltoztatja: „Bármilyen önkényes is a címkézés folyamata, az, hogy a bűnöző tudatosan olyan cselekedetet követ el, amiről tudja, hogy az bűncselekménynek címkézett, a bűn választását minden más választástól elhatárolja.”^[27] E meghatározás azonban némileg bizonytalan, és úgy tűnik, a kitűzött céltól – tehát attól, hogy általános oksági magyarázatot képes nyújtani – eltérően igencsak leszűkíti azon bűncselekmények körét, amelyekre az elmélet alkalmazható. Kérdéses például, hogy a rendkívül komplex gazdasági bűncselekmények esetében – mint amilyen például a bennfentes kereskedelem vagy a csődbüntett – fennáll-e ez a fajta konszenzus.

A differenciális asszociáció elméletétől eltérően ugyanakkor képes kezelni a társadalmi változásokból eredő, az egyes cselekményekről való közvélekedésben végbemenő változásokat, mutassanak azok akár a dekriminalizáció – mint például a homoszexualitás esetében történt – akár a kriminalizáció – mint például a szerzői jogi jogsértések kriminalizálása^[28] – irányába; a kontrollelméletekkel szemben pedig képes kezelni a késő modern nyugati társadalmak erkölcsi pluralizmusát. Braithwaite állítása szerint ezen elméletek legtöbb ellentmondása egy új változó-nak, a szégyenkeltés reintegratív formájának a bevezetésével feloldható. Braithwaite szerint ugyanis az általa felsorolt oksági magyarázatok – Wilson és Herrstein tanulási elméletét^[29] kivéve – figyelmen kívül hagyják a büntetőjog legitimitását adó társadalmi normákhoz – és ezen keresztül magához a büntetőjoghoz – való viszonyulás erős érzelmi tartalmát.^[30] Egy adott bűncselekmény így az arra hivatott szervek formális eljárása mellett érzelmi reakciót is kivált a közösségben, amely aztán informális büntetésben nyilvánul meg: ez a szégyenkeltés eredendően kirekesztő mechanizmusa. A büntetőpolitika célja hosszú időn keresztül az volt, hogy ezeket az érzelmi mechanizmusokat semlegesítse, a büntetést pedig professzionalizálja.

A szégyenkeltésnek Braithwaite szerint két formája van. Az egyik a reintegratív szégyenkeltés, ahol a „közösség rosszsallását... a jogkövető polgárok közösségébe való visszafogadás gesztusa követi”.^[31] A másik a stigmatizáció, amely a normasértő cselekmény elkövetőjét hosszú időre, a visszafogadás szándéka nélkül a deviáns státusába helyezi.^[32] Az egyik esetben a rosszsallás tárgya inkább a magatartás, nem az ember, a másik esetben maga az elkövető személye. A szankció mindkét formája határozottan expresszív, érzelmmel teli és nyilvános. A különbség nem a büntetés intenzitásában van: a reintegratív szégyenkeltés is

[27] However arbitrary the labelling process, it is the fact that the criminal chooses to engage in the behaviour knowing that it can be so labelled that distinguishes criminal choices from other choices. It is the defiant nature of the choice that distinguishes it from other social action. John Braithwaite: *For Public Social Science...* 2. o.

[28] Vö. John Braithwaite: What is Wrong With the Sociology of Punishment? *Theoretical Criminology*, 2002, Vol. 7. No. 1. 5–28. o.

[29] James.Q. Wilson – Rita Herrstein: *Crime and Human Nature*. New York, 1985, Simon and Schuster.

[30] A büntetéssel foglalkozó filozófiai művek persze részletesen foglalkoztak vele (magyarul például Bibó István egy korai írásában, az *Etika és büntetőjog* című esszéjében).

[31] John Braithwaite: *Crime, Shame and Reintegration...* 55. o.

[32] Uo.

lehet kegyetlen vagy gonosz.^[33] A reintegratív szégyenkeltést a kirekesztés tartama (az, hogy véges) és annak a szándéknak a megléte különbözteti meg a stigmatizációtól, hogy az elkövető a közösség tagja maradjon. A szégyenkeltés reintegratív formája a családban működik leginkább, ami egymás iránt mély és pozitív érzelmekkel telt, egymást kölcsönösen támogató és egymásért felelősséget érző személyek közössége.

Braithwaite ugyanakkor épp amellet érvel, hogy az általa leírt folyamatok nagyobb közösségekben is végbemennek. Példaként Japánra hivatkozik, ahol az egyént informális közösségek koncentrikus körei veszik körül. Ezekben a közösségekben a normasértés szankciója a családban leírtakhoz hasonlóan a reintegratív szégyenkeltés útján érvényesül.^[34] Ez ad magyarázatot arra, hogy miért nem növekedett Japánban a soha nem látott társadalmi változások közepette sem a bűnözési ráta: azért, mert ezek az informális közösségek képesek voltak adaptálódni a megváltozott körülményekhez így továbbra is érvényesült a velük járó társadalmi kontroll.

A szégyenkeltés folyamatának minősége tehát kultúrafüggő. Azokat a kultúrákat, amelyekre a reintegratív szégyenkeltés a jellemző, Braithwaite komunitárius kultúráknak nevezi. Ezekben az egyének a kölcsönös tiszteleten és a közös elkötelezettségen alapuló interdependenciák sűrű hálójában élnek. A hipotézis szerint minél inkább komunitárius egy adott társadalom, annál erősebben érvényesülnek a reintegratív szégyenkeltés mechanizmusai a stigmatizációval szemben; és annál kisebb volumenű a bűnözés. Ez a gondolatmenet is sokban emlékeztet Durkheim organikus szolidaritásról szóló fejtegetéseire. A devianciára adott társadalmi reakció Durkheim szerint is punitív vagy resztoratív lehet: míg az előbbi a mechanikusan szolidáris társadalmakra, az utóbbi az organikus szolidaritás szervezte társadalmakra jellemző.^[35] Az erős stigmatizáció a kriminális szubkultúrák formálódását segíti elő, ami a hosszú távra vagy örökre kirekesztettek természetes reakciója. A szubkultúrák kialakulásának másik oka, hogy bizonyos társadalmi csoportok számára az anyagi felemelkedésnek szisztematikus akadályai vannak.^[36] A bűnözői szubkultúrák pedig komoly szerepet játszanak a bűnözői tanulási folyamatok működtetésében, különösen ott, ahol a cselekmény jellege miatt erre szükség van, mint például a gazdálkodó szervezetek kriminális tevékenysége esetében.

A reintegratív szégyenkeltést a szankció szociális beágyazottsága teszi hatékonyá. Ezért szolgálnak a reintegratív szégyenkeltés mechanizmusainak leírására a jól működő családban zajló szocializációs folyamatok: mert a benne kifejtett rosszallás olyan személyektől érkezik, akik az adott személyhez szorosabb szálak fűznek; másrészt a szankció érzelmi ára miatt a belső kontroll fejlődéséhez járul

[33] John Braithwaite: *Crime, Shame and Reintegration...* 101. o.

[34] Vö. Nobuo Komiya: A Cultural Study of the Low Crime Rate in Japan. *The British Journal of Criminology*, 1999, Vol. 39. No. 3. 369–388. o.

[35] Émile Durkheim: i. m. 84. o.

[36] Ez nem csupán a szegénységből való kiemelkedést jelenti: ugyanezek a mechanizmusok vezetnek a kriminális vállalati szubkultúrák kialakulásához. John Braithwaite: *Crime, Shame and Reintegration...* 128. o.

hozzá. Ezáltal megkönnyíti a szocializáció kriminológiai szempontból egyik legkritikusabb korszakának, a család informálisabb kontrollmechanizmusai alól való kikerülésnek és az iskola és kortárscsoport formálisabb és lazább kontrollja alá kerülésének veszélyeit, amit bizonyos empirikus vizsgálatok az életkori bűnözési görbe (age-crime curve) legplauzibilisebb magyarázatának tartanak.^[37]

Braithwaite elméletének nagy erőssége, hogy számot vet nyugati társadalmak kulturális sokszínűségével. Az ilyen társadalmakban az interdependencia nem tűnik el, csak „elaprózódik” a kulturális határok mentén.^[38] Mindennek elismerésével azonban egyúttal olyan problémakört nyit meg, amit nem képes kezelni. A pluralizmus elismerése nyilvánvalóvá teszi Braithwaite közösség- és normafogalmának bizonytalanságait. Egyrészt adós marad a válasszal, hogy mit is jelentenek a kulturális különbségek. Miként lehet meghatározni azokat a közösségeket, amelyekben fennmaradnak és működnek az interdependenciák? Etnikai alapon, ahogy ezt a japánokra vonatkozó példák sugallják? Vagy e „közösségek” alatt különféle szocializációs ágenseket kell érteni, mint amilyen a család, az iskola vagy a munkahely? Az elmélet másik hiányossága, hogy nem tisztázza kellően a norma és szankció szociológiai fogalmát az elmélet alkalmazásában. A reintegratív szégyenkeltés elmélete ugyanis nem a büntetőjogra, hanem az annak legitimitást adó társadalmi normák működésére reflektál. E normarendszerek pluralizmusának elismerése azonban azt is igényelte volna, hogy meghatározza, mit is ért „norma” alatt. A legbefolyásosabb individuális kontrollelmélet, Gottfredson és Hirschi teóriája úgy kerüli meg ezt a csapdát, hogy nem ismer el ilyenfajta pluralizmust. Ez ugyan koherensebbé teszi elméletüket, de épp ebben rejlik egyik legnagyobb gyengesége is. Mindazonáltal Braithwaite későbbi munkái korrigálják ezt a hiányosságot, hisz épp a jogi pluralizmus, a normarendszerek sokféleségének problémájával foglalkoznak.

Braithwaite tézise, legfőbb ihletőjéhez, a differenciális asszociáció elméletéhez hasonlóan, csak korlátozott mértékben vethető empirikus ellenőrzés alá. Az elmélet ugyanis arról szól, hogy bizonyos makrováltozók – mint az urbanizáció vagy a társadalom komunitárius jellege – és a mikrováltozók – mint például az interdependencia – miképp befolyásolnak bizonyos társadalmi mechanizmusokat (szégyenkeltés, stigmatizáció), ezen társadalmi mechanizmusokon keresztül pedig individuális választásokat (részvétel bűnöző szubkultúrában, törekvés a reintegrációra). Az elmélet kulcsfogalma, a szégyenkeltés azonban rendkívül nehezen operacionalizálható. Bár kvalitatív módszerekkel mérhető lehet, egy ilyen vizsgálat megállapításai azonban nehezen vezethetnek oksági összefüggések leírásához.^[39] Az elmélet empirikus ellenőrzését célzó, véletlenszerűen kiválasztott *conferencing* résztvevőkkel végzett mélyinterjúk magát a *conferencing* eljárását

[37] Például a cambridge-i longitudinális vizsgálat. D. J. West: *Delinquency: its Roots, Careers and Prospects*. London, 1982, Heinemann.

[38] John Braithwaite: *Crime, Shame and Reintegration...* 95. o.

[39] E metodológiai akadályokat indirekt módon Braithwaite is elismeri, amikor a potenciálisan leggyümölcsözőbb kutatásként a szociálintropológiai és történeti kutatásokat nevezi meg. Vö. John Braithwaite: *Crime, Shame and Reintegration...* 118. o.

sikeresnek találták ugyan, de a szégyenkeltés vizsgálatának metodológiai problémáival maguk sem voltak képesek megküzdeni.^[40]

A reintegratív szégyenkeltés elmélete által felvetett legkritikusabb kérdések mindazonáltal annak büntetőpolitikai implikációira vonatkoznak. Meglehetősen szűk körű az elmélet alapjául szolgáló empirikus anyag, amely egyrészt gazdasági bűncselekmények kontrolljának tapasztalataiból, másrészt egy nem nyugati társadalom, a japán teljesen sajátos társadalomszerkezetének leírásából tevődik össze. Létezik-e közösség a késő modern nyugati társadalmakban abban az értelemben, ahogy ezt Braithwaite elmélete leírja? Vagy nem korlátozódik-e az elmélet alkalmazási köre a tradicionálisan komunitárius szerveződésű társadalmakra? E kérdésekre Braithwaite sem a műben, sem későbbi írásaiban nem ad választ.

REPUBLIKANIZMUS ÉS IGAZSÁGSZOLGÁLTATÁS: A HELYREÁLLÍTÓ IGAZSÁGSZOLGÁLTATÁS GYAKORLATA ÉS FILOZÓFIÁJA

Braithwaite saját bevallása szerint a kilencvenes évek elején, az új-zélandi őslakosokról, a maorikról szóló kortárs antropológiai írások olvasása közben döbönt rá arra, hogy az, amit a reintegratív szégyenkeltés elméletében egyetlen eredeti gondolatnak tartott – vagyis a szégyenkeltés pozitív és negatív formájának megkülönböztetését –, azt a maorikkal foglalkozó antropológiai irodalom szinte közhelyként kezelte a normasértő cselekedetekre adott közösségi válaszok leírásai során.^[41] Ez volt az az élmény, ami Braithwaite figyelmét az őslakos közösségek büntetőmechanizmusaira irányította, és lassan azok minél szélesebb meghonosításában kezdte látni a hagyományos „nyugati” igazságszolgáltatás megújításának az esélyét.

A helyreállító igazságszolgáltatás Braithwaite szerint az igazságszolgáltatásnak egy olyan formája, amelyben egy adott cselekmény által érintett személyek vesznek részt kényszermentesen megvitatta a cselekményt magát, annak következményeit valamennyi félre nézve, illetve a helyreállítás módját és mikéntjét. A helyreállítás az áldozatnak okozott érzelmi és vagyoni kárra, az elkövető közösségen belüli státusára és a cselekmény által meggyengített közösségi kohézióra vonatkozik.^[42] Braithwaite tehát más, formális definíciókkal ellentétben sokkal szubsztanciálisabb követelményeket állít a helyreállító igazságszolgáltatás elé: tényleges közösségi részvételt és deliberatív döntést. Ezáltal, úgy tűnik, némileg le is szűkíti a lehetséges intézmények körét. Itt meg kell jegyezni, hogy egyik művében sem adja kimerítő felsorolását a resztoratív mechanizmusok lehetséges modelljeinek, példái szinte kizárólag – a reintegratív szégyenkeltés elméletében kifejtettekhez hűen – a konferencinggel, és annak is Ausztráliában és Új-Zélandon

[40] Vö. Sherman, L. William – Strang, Heather: *The Right Kind of Shame for Crime Prevention*. RISE Working Paper No. 1. Canberra, 1997, ANU Press.

[41] John Braithwaite: *Restorative Justice...* 24. o.

[42] John Braithwaite: *Restorative Justice...* 11. o.

működő formáival kapcsolatosak. A közösség Braithwaite-nél tehát kizárólag az közvetlen érintettek közössége, akiket szoros érzelmi szálak fűznek egymáshoz: az elkövető és az áldozat családja, baráti köre, vagy velük egyéb módon szoros kapcsolatban állók, a „caring community”.^[43] E két csoport között a rendezés iránti kölcsönös érdekeltséget és elkötelezettséget a cselekmény okozta érzelmi sokk teremti meg. A közösség döntésének erkölcsi autoritása és legitimitása az érintettségéből származik. Braithwaite ezért is immunis azokra a kritikákra, amelyek a késő modern nagyvárosokban élők közösségeinek realiztikusságát kérik rajta számon: hiszen ezek a közösségek esetről esetre teremődnek meg, és nem földrajzi vagy etnikai alapon szerveződnek. Ez mindazonáltal némi elmozdulást jelent a *Crime, Shame and Reintegration*ben kifejtettektől, ahol elsősorban a család és a Japán társadalom mikrostruktúrája szolgált modellként. A helyreállító mechanizmusok sikeres működéséhez mindazonáltal szükséges egy további feltétel is: a büntetőjogi norma legitimitását adó erkölcsi szabályok igenlése. Egy effajta konszenzus nélkül nem jöhet létre a kommunikáció, ami a helyreállító igazságszolgáltatás sikerességének feltétele.^[44]

Az erkölcsi normák elismerése azonban csak a siker lehetőségét teremti meg. A jól működő helyreállító mechanizmus másik feltétele a kommunikáció kényszermentessége. Ez jelenti egyrészt az állami szereplők és velük együtt a jogi kényszerek eltávolítását a diskurzusból. A jóvátétel mértékének és a kiszabható szankció formájának megválasztásában a lehető legnagyobb szabadságot kell a résztvevőknek biztosítani.^[45] A kényszermentesség ugyanakkor jelenti a tényleges diskurzus kényszermentességét is: a dominancia lehetőségének elkerülését. Braithwaite, úgy tűnik, az empirikus vizsgálatok áttekintése alapján^[46] ezt az utolsó feltételt tartja a legkritikusabbnak. A dominancia okozta torzulásokat csak a diskurzus facilitátorának, például a mediátor pozíciójának a megerősítésével és jogi kényszerek (garanciák) beépítésével lehet kizárni, ez azonban a kommunikáció kényszermentességének rovására megy.

Ez a paradox helyzet, és ezt a helyzetet újra és újra megerősítő empirikus eredmények fordítják Braithwaite figyelmét a resztoratív igazságszolgáltatás implementációjának „apró betűi” felé. Egy sor írásban foglalkozik a „resztoratív sztenderdek” és jogi garanciák problémájával.^[47] Bizonyos jogi garanciák – elsősorban a törvény előtti egyenlőség és a due process elve – a Braithwaite által kívánatosnak tartott helyreállító mechanizmusokban csak korlátozottan érvényesülhetnek: a szankció ugyanis mindig a szituációhoz kötött, így hasonló cselekmények kapcsán is a helyzettől függően eltérő súlyú és formájú szankcióban és jóvátételben állapodhat-

[43] John Braithwaite: *Restorative Justice...* 9. o.

[44] John Braithwaite: *Crime, Shame and Reintegration...* 185. o.

[45] John Braithwaite: *Restorative Justice...* 163. o.

[46] Braithwaite a *Restorative Justice and Responsive Regulation* című művében külön fejezetet szentel az empirikus vizsgálatok által felvetett problémák elemzésének (*Worries About Restorative Justice*).

[47] John Braithwaite: Setting Standards for Restorative Justice. *The British Journal of Criminology*, 2002, Vol. 42. No. 3. 563–578. o. Ugyanakkor vö. uő.: Decomposing a Holistic Vision of Restorative Justice. *Contemporary Justice Review*, 2002, Vol. 3. No. 4. 443–440. o.

nak meg a résztvevők.^[48] Éppen ezért ahhoz, hogy a helyreállító igazságszolgáltatás ne csak marginális projektek formájában éljen tovább, hanem átfogó reform alapja lehessen, magának a büntető igazságszolgáltatásnak a szerepét és funkcióját is át kell értelmezni.

Ezt az átértelmezést végzi el Braithwaite, az ír filozófussal, Philip Pettittel közösen írt politikai filozófiai műve, a *Not Just Deserts*.^[49] A mű az angolszász politikai filozófia egyik érdekes, de mainstreamnek nem tekinthető, Pettit nevével fémjelzett áramlatához, a (neo)republikanizmushoz sorolható. Pettit republikanizmusának központi fogalma a dominanciamentességként felfogott szabadság.^[50] Ez a negatív szabadsághoz hasonlatos szabadságfelfogás a republikánus hagyományhoz híuen elismeri a szabadság szociális dimenzióját, s ezzel megpróbál kapcsolatot létesíteni a liberális szabadságfelfogás és a demokratikus döntéshozatal modellje között.^[51] Az elmélet – az angolszász politikai filozófia bevett definíciója szerint – „konzekvencialista”: a büntetés és a büntető igazságszolgáltatás helyességét annak következménye alapján kell megítélni, míg a „nem konzekvencialista” vagy retributív elméletek szerint a büntetés a következményeitől függetlenül önmagában helyes, értéke nem célhoz kötöttségéből ered.^[52]

A helyesség mércéje a domínium, amely a mű központi fogalma. Ez a republikánus értelemben felfogott szabadság, amely nem mások behatásától, hanem a mások dominanciájától mentes szabadságot jelenti, tekintettel arra a körülményre, hogy nem minden behatás a dominancia megnyilvánulása és a dominancia nem minden formája nyilvánul meg a döntésünkbe való behatás útján.^[53] A büntető igazságszolgáltatás republikánus modelljének így tiszteletben kell tartania a legfontosabb jogokat, amelyek a domínium alapját képezik: a méltóságot, a szabadságot és a tulajdont. A helyes igazságszolgáltatásnak azonban nemcsak a potenciális és tényleges áldozatok domíniumának maximalizálására kell törekednie, hanem valamennyi érintett – az elkövetők, a tanúk, a barátok-rokonok – esetében így kell tennie. Mivel a büntetés és a büntető igazságszolgáltatás működése a domínium komoly korlátozását jelenti, annak működését demokratikus ellenőrzésnek kell alávetni oly módon, hogy a polgárok közösségét nagyobb mértékben be kell vonni. Ennek legmegfelelőbb formája a helyreállító igazságszolgáltatás működési körének kiszélesítése. Mivel a domínium csak a polgárok közösségének részeként teljesíthető ki, a büntető igazságszolgáltatásnak azt a célt kell szolgál-

[48] John Braithwaite: *Decomposing a Holistic Vision...* 445. o.

[49] John Braithwaite – Philipp Pettit: *Not Just Deserts. A Republican Theory of Criminal Justice*. Oxford, 1990, Clarendon Press. Maga a mű egy Braithwaite és Ernest van den Haag közötti, 1982-es pengéváltás folyamánya, melynek során van den Haag azzal vádolta Braithwaite-t, hogy úgy adja destruktív kritikáját a *Just Desert* filozófiájának, hogy nem kínál koherens teoretikus alternatívát.

[50] Pettit, Philipp: *Republicanism. A Theory of Freedom and Government*. Oxford, 1997, Clarendon Press, Oxford.

[51] Charles Larmore: A Critique of Philip Pettit's Republicanism. http://www.luiss.it/ricerca/centri/cersdu/attivita_di_ricerca/paperscoll/RepublicanismLiberalism.PDF

[52] Anthony R. Duff – David Garland: Thinking About Punishment. In Duff, Anthony R. – Garland, David (eds.): *A Reader on Punishment*. Oxford, 1994, Oxford University Press, 8. o.

[53] John Braithwaite – Philipp Pettit: *Not Just Deserts...* 58. o.

nia, hogy az elkövetőt visszavezesse a közösségbe.^[54] Ennek érdekében a büntetésnek az elkövető morális nevelését kell céloznia, és tartalmaznia kell a visszafogadás gesztusát.^[55]

Az itt kifejtett koncepciót nevezi Braithwaite a „helyreállító igazságszolgáltatás republikánus modelljének”, amelyet kimondva-kimondatlanul különálló paradigmának tart, és igyekszik elhatárolni a helyreállító igazságszolgáltatás más felfogásaitól, valamint a közösségi igazságszolgáltatás (community justice) modelljétől.^[56] Braithwaite felfogására így sajátos kettősség jellemző. Egyrészt a helyreállító mechanizmusokkal szemben megkívánt számtalan szubsztanciális feltétel miatt a lehetséges intézmények köre jelentősen leszűkül, lényegében a conferencing egy jól behatárolható formájára. Mindennek ellenére Braithwaite e sajátos modell alapján a büntető igazságszolgáltatás egészét át kívánja formálni. Ahhoz azonban, hogy e transzformáció megtörténjen, nemcsak a büntető igazságszolgáltatás mechanizmusait, szervezetét és logikáját kell átalakítani, hanem a büntetőjogról, sőt a jog egészéről való felfogásunkat is meg kell változtatni.

A JOG TRANSZFORMÁCIÓJA: HELYREÁLLÍTÓ IGAZSÁGSZOLGÁLTATÁS ÉS RELATÍV SZABÁLYOZÁS

Ez a felismerés vezeti Braithwaite-et legambiciózusabb munkájához, a *Meta Regulation of Justice*-hoz, amelynek kedvéért, mint mondta, „maga mögött hagyta a szociológiát”.^[57] Ebben a művében a jog és a jogi szabályozás újraértelmezésére vállalkozott, az általa „metaszabályozásnak” nevezett forma elméleti konstrukciójának kidolgozásával.^[58] A jog újraértelmezése más okból is szükségessé vált: a korábban hagyományos keretek között rendezett jogi konfliktusok jelentős része ugyanis átalakul. A globalizálódó gazdaságban a nemzeti bíróságok egyre kisebb szerepet játszanak, míg a különféle alternatív vitarendezési eljárások szerepe növekszik; a nemzeti jogrendszerek nem alkalmasak a globális gazdasági szabályozással szembeni igények kielégítésére, mint amilyen például a derivatívokkal való üzlet szabályozása, a piaci önszabályozás szerepe növekszik, a gazdaságot szabályozó

[54] John Braithwaite – Philipp Pettit: *Not Just Deserts...* 89. o.

[55] John Braithwaite – Philipp Pettit: *Not Just Deserts...* 105. o.

[56] Heather Strang: The Threat to Restorative Justice Posed By the Merger with Community Justice. A Paradigm Muddle. *Contemporary Justice Review*, 2004, Vol. 7. No. 1. 77. o. és John Braithwaite – Heather Strang: Connecting Philosophy and Practice. In John Braithwaite – Heather Strang (eds.): *Restorative Justice: Philosophy and Practice*. Dartmouth, 2000, Aldershot, 26. o. A két modell egybeolvasztásáról lásd Gordon Bazemore – Mara F. Schiff: *Restorative Community Justice. Repairing Harm and Transforming Communities*. Cincinnati, 2001, Anderson.

[57] John Braithwaite: *For a Public Social Science...* 348. o. Saját egyetemén (az Australian National University-n) külön interdiszciplináris kutatóközpontot és doktori iskolát hozott létre, amit ma is ő vezet (Regulatory Institutions Network), <http://regnet.anu.edu.au/>

[58] John Braithwaite: *Meta Regulation of Justice*. Regulatory Institutions Network Research Papers, No. 4. Canberra, 2005, ANU Press; John Braithwaite: *Restorative Justice...*; John Braithwaite – Peter Drahos: *Global Business Regulation*. Cambridge, 2000, Cambridge University Press.

normák pluralizálódnak, a normákat meghatározó aktorok száma növekszik; a hagyományos igazságszolgáltatás szervezete a reakció lassúsága és az erőforrások hiánya miatt képtelen arra, hogy a mégoly elégtelen szabályoknak is érvényt szerezzen. A fogyasztó vagy a gazdasági bűncselekmények áldozata az esetleges jogvitája során hatalmas szervezetekkel áll szemben.

A megoldást Braithwaite szerint az ún. „metareguláció” jelenti. Ez nem más, mint a helyreállító büntető igazságszolgáltatás és a reaktív szabályozás modelljeinek az egybeolvasztása. A helyreállító igazságszolgáltatás ugyanis Braithwaite szerint arra is alkalmas, hogy a jogi konfliktusokban a felek egyenlőtlenségével összefüggő anomáliákat és torzulásokat kivédje. A helyreállító igazságszolgáltatás fogalma kitágul, és minden olyan folyamatot átfog, „ahol egy jogtalanság valamennyi érintettjének lehetősége van arra, hogy egy kényszermentes párbeszéd során megvitassa, a kárt miképp lehetne reparálni, az érintetteknek mi egyébre van jogos igényük, és hogy miként lehetne a hasonló jogtalanságokat a jövőben megelőzni.”^[59] Az ideális modellben a hagyományos igazságszolgáltatás hatóköre leszűkül: a helyreállító mechanizmusokra már magában a gazdasági szervezetekben sor kerülne. Az állam ezekben a konfliktusfeloldó mechanizmusokban – a civil társadalommal közösen – csak az ellenőrző és a facilitátor szerepét töltené be. A büntető igazságszolgáltatásban is a helyreállító mechanizmusok érvényesülnének elsősorban. Ez alól kivételt csak a bűncselekmények rendkívül szűk köre jelentene, mint amilyen például az emberölés. Braithwaite több írásában foglalkozik azzal, hogy a beszámítható elkövetők esetében a nemi erőszak vagy a családon belüli erőszak esetén is helye van a helyreállító igazságszolgáltatás általa preferált formájának, a conferencingnek.^[60] Az érintettek az ilyen eljárásokat igazságosabbnak érezhetik, mert a hosszú, formális és személytelen hagyományos eljárással szemben gyors, participatív és személyes. A helyreállító mechanizmusok során szerzett pozitív élmények segíthetnek helyreállítani az igazságszolgáltatás megingott reputációját, ezáltal erősítve és közvetve tehermentesítve is azt.

A helyreállító igazságszolgáltatási mechanizmusok azonban nem állnának önmagukban. A reaktív szabályozás modellje szerint a szabályozó szervek (az állam) esetről esetre döntené el, hogy milyen erős intervencióra van szükség. Az intervenció a gazdasági szférában a hagyományos szabályozási eszközöktől – mint a versenyhivatali vagy fogyasztóvédelmi határozat és bírság – egészen a piacról való kizárásig terjedne. A büntető igazságszolgáltatásban ehhez hasonlóan a hagyományos büntetőeljárás és a hagyományos büntetőjellelű szankciók is rendelkezésre állnának, a szabadság elvonásával mint legsúlyosabb szankcióval. A hangsúly azonban továbbra is az önszabályozáson és a önkéntes konfliktusfeloldáson lenne. A meta-szabályozási modellben tehát a jog feladata nem a közvetlen szabályozás, hanem az (ön)szabályozás szabályozása. A kemény jogi keretet mindehhez az emberi jogok és a deliberatív hatalomgyakorlás joga mint alkotmányos alapjog szolgáltatná.^[61]

[59] John Braithwaite: *Meta-Regulation of Justice...* iv. o.

[60] John Braithwaite – Heather Strang: *Restorative Justice and Family Violence...*

E szabályozási modell Braithwaite szerint azonban a jogon túl is alkalmazható: éppolyan sikeresen képes kivédeni a neoliberális gazdaság elnyomó tendenciáit a fejlődő országok támogatása során,^[62] mint amilyen sikeres lehet az apartheid, népiirtás vagy hosszan tartó polgárháború után a közösségek újbóli felépítésére, a bűnösök felelősségre vonására és az áldozatok rehabilitációjára.^[63] Ez utóbbi jelenti Braithwaite legújabb kutatási területét: a helyreállító modell alkalmazása a fegyveres konfliktusok utáni helyzetekben a társadalmi kötelekek újbóli felépítésére és a konfliktus okozta sokk kezelésére.^[64]

KIVEZETÉS – A KRIMINOLÓGIA LEHETŐSÉGE

Az ouvre tehát nincs lezárva. Braithwaite tovább alakítja az életművét meghatározó narratívát, ezúttal ismét újabb diszciplináris határokon át, a nemzetközi politikát, a nemzetközi büntetőjogot és a kulturális antropológiát is bevonva vizsgálódása körébe. Értékelő összegzést adni tehát nem volna illendő, ezért a magunk részéről csak – mintegy az életmű lezáratlanságát érzékeltetve – az áttekintésből való kivezetésre vállalkozhatunk.

A kriminológia tudománya, mint a joghoz kötődő társadalomtudományok általában, sajátos helyzetben van. Központi fogalma, a bűncselekmény jogi kategória, e jogi kategóriát azonban annak társadalmi beágyazottságában, társadalomelméleti reflexióval vizsgálja, így érdeklődése szükségképpen túlnő a jogon. Ha lemond e reflexióról, egyúttal lemond a diszciplína státusáról is. De nem mondhat le a jogról sem, mert ezáltal differentia specificáját veszítené el. A jog azonban folyamatosan változik, és vele együtt változik a kriminológia normatív bázisa is. E változásokat a kriminológia csak a társadalomelméleti reflexió útján képes előre látni/megelőlegezni. E reflexió azonban időről időre meggyengül, a kriminológiai tudás pedig önmagába zárul. Újra és újra a hagyományos kriminológiai diskurzusokon kívülről jövő impulzusokra van szüksége, hogy megújulhasson.

2004-ben Michael Burawoy, az Amerikai Szociológiai Társaság elnöke, a társaság éves konferenciáján kifejtett téziseivel máig tartó vitát indított a szociológia és társtudományainak jövőjéről. A vitához Ulrich Beckettől kezdve Amitai Etzioniig sokan hozzászóltak, közöttük Braithwaite is. Burawoy szerint a szociológia megújulása a közszociológia megerősödésétől várható. A közszociológia a szociológiának az az ága, amely párbeszédet létesít a szociológia tudománya és a nyilvánosság különböző terei között, új közönséget és új felhasználókat teremt-

[61] John Braithwaite – Christine Parker: *Restorative Justice Is Republican Justice*. In Walgrave, Lode – Bazemore, Gordon (eds.): *Restorative Juvenile Justice: An Exploration of the Restorative Justice Paradigm for Reforming Juvenile Justice*. Monsey, 1999, Willow Tree Press.

[62] John Braithwaite: Sustainable Development. In uő: *Restorative Justice...* 211–239. o.

[63] John Braithwaite: World Peacemaking. In uő: *Restorative Justice...* 169–211. o.

[64] John Braithwaite: Rape, Shame and Pride. http://cigj.anu.edu.au/link_documents/Stockolm_Prize_Address.pdf A kutatási tervet lásd http://www.anu.edu.au/fellows/jbraithwaite/link_documents/Discussion_Draft.pdf

ve. A közszociológia kiegészíti és nem helyettesíti a szociológia többi területét: a gyakorlati megoldások keresésére hivatott, a megrendelő igényei szerint alakuló, pragmatikus és „hatékony” közpolitikai szociológiát, a szociológiának módszert, fogalmi kereteket, magyarázatmintákat biztosító, elméleti és empirikus, tudományos és nem „hatékonysági” elvárásoknak alávetett professzionális szociológiát és a normatív, reflexív, a professzionális szociológia értékelő vizsgálatára hivatott kritikai szociológiát.^[65]

Braithwaite Buroway-jal vitatkozó írása szerint, bár a társadalmi szereplőkkel való kapcsolat programszerű felvétele jót tehet a szociológia valóságérzékének, de autonómiáját, kritikai látásmódját is éppúgy elveszítheti, mint az állam szolgáltatásban, vagy épp a közvélemény foglyává válva tudományos mércéinek feladására kényszerülhet.^[66]

Burowayal ellentétben Braithwaite a szociológia lehetőségét nem a tudomány belső újrendezésében, hanem kinyitásában és interdiszciplinárisá tételében látja. A társadalomtudományokban, és ezen belül a kriminológiában azáltal lehet új horizontokat nyitni, hogy az elméleti vizsgálódást kiszabadítjuk a hagyományos tudományos kategóriák és tudományos rendszertani határok béklyójából: „Nagy hiba a kriminológusok részéről, ha a bűnözéssel mint társadalmi jelenséggel speciális szakterületükön belül maradvá foglalkoznak, és azt csak hagyományos intézményi keretben, mint amilyen például a büntető igazságszolgáltatás képesek elképzelni – azt vizsgálják, hogy mit csinál a rendőrség, mi történik a börtönökben; ...ez nem sok mindent magyaráz meg.”^[67] A kriminológusok tehát a tudományterület néhány alapvető kérdésére azért nem kapnak választ, mert a hagyományos fogalmi keretben a megoldás, bár létezik, nem ragadható meg vagy nem mondható el.^[68] A tudomány tárgya által konstruált és elvárt szempontoktól való távolságtartás a tudományos megfigyelés relevanciájának alapfeltétele.^[69]

A kriminológia esélye abban áll, hogy alkalmazkodik a késő modern társadalmak szabályozási mechanizmusaihoz; hogy felismeri a szabályozási technikák megváltozott természetét, azt, hogy a mindenható állami reguláció helyébe intézményi, közösségi, informális, eseti irányítás lép vagy léphet. A társadalmi szabályozás lényeges centrumainak államon kívülre helyeződése új lehetőséget nyújt az államot és jogot kutató társadalomtudományok számára a társadalom normatív alapjainak újraértelmezésére.^[70] Ha felismeri vagy megtanulja újra látni azokat az érzelmi és szociális konfliktusokat, amelyek a bűncselekménynek és a reá adott társadalmi reakciónak a legmélyebb alapjait képezik. Végül, ha észreveszi, hogy e változások nem csupán az elméleti kriminológiában nyitnak új dimenziókat, hanem a büntetőpolitika területén is, ahol egy új paradigma kialakí-

[65] Michael Burawoy: 2004 American Sociological Association Presidential Address: For Public Sociology. *The British Journal of Sociology*, 2005, Volume 56. Issue 2. 259–294. o.

[66] John Braithwaite: *For Public Social Science...* 347. o.

[67] John Braithwaite: *For Public Social Science...* 348. o.

[68] John Braithwaite: *For Public Social Science...* 353. o.

[69] Fleck Zoltán: i. m. 3. o.

[70] John Braithwaite: *For Public Social Science...* 350. o.

tásának lehetőségével kecsegtetnek. Ezek a kriminológiai felismerések vélhetően más társadalomtudományokra is termékenyítően hatnának.^[71]

Az önmaga foglyává vált nyugati – vagy ahogy Braithwaite nevezi, „észak-atlanti” – kriminológia ma azért képtelen a megújulásra és azért mondja el saját ideáljai felett újra és újra ugyanazt a gyászbeszédet, mert ragaszkodik a büntetőjog és a büntető igazságszolgáltatás hagyományos struktúrájához és kiterjedéséhez. Ez az empirikus kutatókra éppúgy igaz, mint a „jelen történetét” író, David Garland foucault-i ihletésű munkáira.^[72] Braithwaite több helyen is szarkasztikusan ír azokról az Óceániába és Afrikába ENSZ-szakértőként kiküldött amerikai és angol kriminológusokról, akik olyan országok gyakorlati szakembereit és tudósait boldogítják a tanácsaikkal, amelyekben gyökeresen másképp tekintenek a bűnre, mint e jeles kriminológusok országaiban, és amelyek szemmel láthatóan sokkal hatékonyabban birkóznak meg a bűnözés problémájával és a bűnözéskontroll feladataival, mint a szakértők saját országai. A nyugati tudományosság intézményesült diskurzusaival szembeni mély szkepticizmus Braithwaite műveinek kétségkívül egyik legnagyobb erőssége: módszeresen kívül helyezi magát azokon, és ezáltal új távlatokat képes megnyitni. Másrésztől épp ez jelenti a gyengeségüket is. Közpolitikai javaslatai sok ország esetében – főleg ami a büntetőpolitikát illeti – olyanmilyre távol állnak a politika és a média által konstruált világképek valóságától, hogy az átmenet lehetősége szinte lehetetlennek tűnik.

Kelet-Európa (és benne Magyarország) – most úgy tűnik – nem követi az Amerikai Egyesült Államokban vagy Nagy-Britanniában uralkodó punitív trendeket. Itt nagyobb a szemléletváltás lehetősége és esélye. Mégis azt hiszem, hogy az ausztrál, új-zélandi és óceániai bennszülöttek igazságszolgáltatási mechanizmusaival példálózó Braithwaite közpolitikai írásainak jelentős része ennek ellenére is csak normatív, kritikai műként olvasható. Mint ilyenek azonban meghatározóak: emlékeztetnek az útra, amit még nem tettünk meg, és olyan ideálokat jelölnek ki, amiket sosem szabad szem elől tévesztenünk. Mert bennük rejlik egy új társadalomelméleti reflexió lehetősége.

[71] John Braithwaite: *Rape, Shame and Pride...* 13. o.

[72] Braithwaite azt veti Garland szemére, hogy tévesen feltételezi, hogy „Polizeirecht” Foucault által leírt evolúciója a viktoriánus korszak beköszöntével a büntetőjog területére szűkült volna. E tévedés miatt Garland teljesen figyelmen kívül hagyja a piaci szabályozás – sok esetben szintén represszív – mechanizmusait, melyek pedig sokszor hipotéziseivel ellentétes képet mutatnak. Vö: John Braithwaite: *What is Wrong...*

- Ashworth, Andrew: Responsibilities, Rights and Restorative Justice. *The British Journal of Criminology*, 2002, Vol. 42. No. 3. 578-596. o.
- Ayres, Ian – Braithwaite, John: *Responsive Regulation. Transcending the Deregulation Debate*. New York, 1992, Oxford University Press.
- Bazemore, Gordon – Schiff, Mara F.: *Restorative Community Justice. Repairing Harm and Transforming Communities*. Cincinnati, 2001, Anderson.
- Braithwaite, John: An Explanatory Study of Used Car Fraud. In Braithwaite, John – Wilson, Paul R.: *Two Faces of Deviance: the Crimes of the Powerless and the Powerful*. Brisbane, 1978, University of Queensland Press.
- Braithwaite, John: *Corporate Crime in the Pharmaceutical Industry*. London, 1984, Routledge & Kegan Paul.
- Braithwaite, John: *Crime, Shame, Reintegration*. Cambridge, 1989, Cambridge University Press.
- Braithwaite, John: Decomposing a Holistic Vision of Restorative Justice. *Contemporary Justice Review*, 2002, Vol. 3. No. 4. 443-440. o.
- Braithwaite, John: For Public Social Science. *The British Journal of Sociology*, 2005, Vol. 56. Issue 3.
- Braithwaite, John: *Inequality, Crime and Public Policy*. London-Boston, 1979, Routledge & Kegan Paul.
- Braithwaite, John: *Meta Regulation of Justice*. Regulatory Institutions Network Research Papers, No. 4. Canberra, 2005, ANU Press.
- Braithwaite, John: *Rape, Shame and Pride*. http://cigi.anu.edu.au/link_documents/Stockholm_Prize_Address.pdf
- Braithwaite, John: *Restorative Justice and Responsive Regulation*. Oxford, 2002, Oxford University Press.
- Braithwaite, John: Setting Standards for Restorative Justice. *The British Journal of Criminology*, 2002, Vol. 42. No. 3.
- Braithwaite, John: The New Regulatory State and the Transformation of Criminology. *The British Journal of Criminology*, 2000, Vol. 40. No. 2. 222-239. o.
- Braithwaite, John: The Nursing Home Industry. In Tonry, Michael – Reiss, Albert J. (eds.): *Beyond the Law: Crime in Complex Organizations, Crime, and Justice: A Review of Research*. Chicago, 1986, University of Chicago Press.
- Braithwaite, John: *To Punish or Persuade. Enforcement of Coal Mine Safety*. Albany, 1985, State University of New York Press.
- Braithwaite, John: What is Wrong With the Sociology of Punishment? *Theoretical Criminology*, 2002, Vol. 7. No. 1. 5-28. o.
- Braithwaite, John – Drahos, Peter: *Global Business Regulation*. Cambridge, 2000, Cambridge University Press.
- Braithwaite, John – Parker, Christine: Restorative Justice Is Republican Justice. In Walgrave, Lode – Bazemore, Gordon (eds.): *Restorative Juvenile Justice: An Exploration of the Restorative Justice Paradigm for Reforming Juvenile Justice*. Monsey, 1999, Willow Tree Press.
- Braithwaite, John – Pettit, Philipp: *Not Just Deserts. A Republican Theory of Criminal Justice*. Oxford, 1990, Clarendon Press.

- Braithwaite, John – Strang, Heather: Connecting Philosophy and Practice. In Braithwaite, John – Strang, Heather (eds.): *Restorative Justice: Philosophy and Practice*. Dartmouth, 2000, Aldershot.
- Braithwaite, John – Strang, Heather: Restorative Justice and Family Violence. In Braithwaite, John – Strang, Heather (eds.): *Restorative Justice and Family Violence*. Cambridge, 2002, Cambridge University Press.
- Burawoy, Michael: 2004 American Sociological Association Presidential Address: For Public Sociology. *The British Journal of Sociology*, 2005, Volume 56. Issue 2. 259–294. o.
- Cohen, Stanley: *Visions of Social Control: Crime, Punishment and Classification*. Cambridge, 1985, Polity Press.
- Duff, Anthony R. – Garland, David: Thinking About Punishment. In Duff, Anthony R. – Garland, David (eds.): *A Reader on Punishment*. Oxford, 1994, Oxford University Press.
- Durkheim, Émile: *A társadalmi munkamegosztásról*. Budapest, 2001, Osiris.
- Fisse, Ben – Braithwaite, John: *The Impact of Publicity on Corporate Offenders*. Albany, 1983, State University of New York Press.
- Fleck Zoltán: *Kritikai mérnökösködés. Hozzászólás a Public Sociology-vitához*. Budapest, 2008, Kézirat.
- Hirst, Paul: Statism, Pluralism and Social Control. *The British Journal of Criminology*, 2000, Vol. 40. No. 2. 279–296. o.
- Kerezi Klára: A közösség és a közösségi büntetések. *Belügyi Szemle*, 51. évf. 2003/2–3. sz. 84–109. o.
- Larmore, Charles: *A Critique of Philip Pettit's Republicanism*. http://www.luiss.it/ricerca/centri/cersdu/attivita_di_ricerca/paperscoll/RepublicanismLiberalism.PDF
- Pettit, Philipp: *Republicanism. A Theory of Freedom and Government*. Oxford, 1997, Clarendon Press, Oxford.
- Scheff, Thomas J.: A New Durkheim. *American Journal of Sociology*, 1990, Vol. 96. No. 3. 741–746. o.
- Sherman, L. William – Strang, Heather: *The Right Kind of Shame for Crime Prevention*. RISE Working Paper No. 1. Canberra, 1997, ANU Press.
- Strang, Heather: *The Threat to Restorative Justice Posed By the Merger with Community Justice*. A Paradigm Muddle. *Contemporary Justice Review*, 2004, Vol. 7. No. 1.
- West D. J.: *Delinquency: its Roots, Careers and Prospects*. London, 1982, Heinemann.
- Wilson, James.Q. – Herrnstein, Rita: *Crime and Human Nature*. New York, 1985, Simon and Schuster.
- Yeager, Peter Cleary: Law versus Justice. From Adversarialism to Communitarianism. *Law&Social Inquiry*, 2004, Volume 29. Issue 4. 891–915. o.
- Young, Jock – Matthews, Ronald (1992): *Rethinking Criminology. The Realist Debate*. London, 1992, SAGE, London.
- Young, Jock: *The Exclusive Society*. London, 1999, SAGE, London

Mezőtörvény és jogi mező I.^[*]

A JOG MINT NORMA, IDEOLÓGIA ÉS VALÓSÁG

A jogtudományban jelentős szerepet játszik az a probléma, hogy a jogot normaként vagy tényként kell-e felfogni; egyesek szerint ez a kérdés a jog alapjaira vonatkozik. Azt állítják például, hogy a marxista jogelmélet azért szorult háttérbe a Szovjetunióban, mert nem volt képes a jog normatív jelentésének megragadására.^[1] Ebben az esetben a problémát az ideológia fogalmának a bevezetése bonyolítja és sajátos megfogalmazásban a kérdés akként merül fel, hogy a jogot ideológiaként vagy valóságként kell-e felfogni. Az analitikus jogtudományban a kérdés szintén kulcsfontosságú, különösen a Tiszta Jogtanban. Az említett két esetben teljesen különböző okok miatt foglalkoznak ezzel a problémával.

Az ideák tényekké vagy legalábbis a valóság tükrévé redukálása a materializmustól elválaszthatatlannak látszik. Monizmusa, azaz mindent az anyagra redukáló módszere miatt a materializmusban nincs hely a módszerdualizmus, egy másik, az előbb említettől független módszer számára. Ezzel ellentétben a Tiszta Jogtan éppen a módszerdualizmuson áll vagy bukik. A természettudomány módszerét az okozati összefüggés módszerével azonosítva a jog számára a természettudományostól radikálisan különböző módszert követel. E nézet szerint a jog sajátos jelentését csak normaként lehet megragadni, olyan jelentésként, mely totálisan különbözik a tény jelentésétől. A jogtudománynak ezért a tiszta normatív módszerre kell támaszkodnia, ellentétben a természettudomány okozati összefüggésen alapuló módszerével, és ezzel máris bevezetésre kerül a módszerdualizmus.

A szovjet jogtudományban a probléma különös jelleggel bírhat éppen most, amikor az első periódus igazi leninistái és marxistái érdemeinek hivatalos értékelésében azoknak a rovására mutatkozik változás, akik, mint Visinszkij, visszaállították a jog normatív értelmezését a második

[*]A kommunista hatalomátvétel után 1949-ben emigrációra kényszerített és élete végéig az Amerikai Egyesült Államokban alkotó Horváth Barna tanulmánya 1957-ben jelent meg az *Österreichische Zeitschrift für Öffentliches Recht*ben. (Vö. Barna Horváth: *Field Law and Law Field. Österreichische Zeitschrift für Öffentliches Recht*, Band. VIII. 1957, 44-81. o.) A tanulmányt Rigó Anett fordította. A fordítást szakmailag Cs. Kiss Lajos ellenőrizte.

[1] Hans Kelsen: *The Communist Theory of Law*. London, 1955, Stevens & Sons Limited, 193. o. Vö. Barna Horváth: *Comment on Kelsen. American Journal of Comparative Law*, 1955. 629-633. o.

periódusban.^[2] A probléma egyáltalán nem a Kelsen által csupán a szociológiai jogelmélet egyik változatának nevezett marxista jogelmélet sajátossága, azonban a korai szovjet írók ezt ilyen formában állították az érdeklődés középpontjába. Ezért hát kísérleteik, amelyek a jog technikai szabályokká alakulásának megvilágítására irányultak, az általános elmélet nézőpontjából érdekesek. Végezetül nem elhanyagolható néhányuk arra irányuló kísérlete sem, hogy a jogot egyszerre tekintsék normának és tényleges szabályszerűségnek.

Kelsen nézetei közül itt leginkább az a szellemes érv kerül előtérbe, mely szerint a jog nem lehet ideológia, mivel nem gondolkodásmód, hanem akarás. Ez látszólag ellentmond azon állításának, hogy az általa értelmezett jogi norma úgy rendelkezik logikai értelemmel, hogy egyáltalán nincs morális konnotációja, miközben lehetővé teszi számunkra a valódi normák megkülönböztetését a technikai normáktól. Kelsen érve nem az előbbi, hanem inkább az utóbbi állítást támasztja alá. Ám ezt elfogadva, az érv kizárni látszik a valódi normák és a tényleges szabályok közötti ellentétet, azaz a normatív értelmezés melletti indokokat. Mivel Kelsen az ellentmondást leszűkítette a gondolkodásra, s Hegelt és Marxot egyaránt megróttá a logikai ellentmondás birodalmának a gondolkodáson túlra történő kiterjesztéséért, példának okáért azért, mert tévesen azonosítják a természeti erők közötti konfliktust a logikai ellentéttel. Mégis mind a valódi, akarásként definiált normák, mind a tényleges szabályszerűségek nyilvánvalóan túl vannak a gondolkodás, s következőképp a logikai ellentmondás birodalmán is.

E tanulmányt a fent említett gondolatok tisztázásának és az itt felvázolt problémában rejlő néhány rejtély megfejtésének szentelem. Mindezt a különböző területek és iskolák progresszív összekapcsolása tette lehetővé és elérhetővé. A kiindulópontunk itt az a heurisztikus elv, mely szerint a norma fogalma a valóság fogalmával szemben fejlődött ki, mint annak megfelelő párja. Számunkra elsősorban a fizikai valóság jelenlegi tudományos helyzete szolgáltatja a tulajdonképpeni összefüggést és hátteret, amelynek képessé kell tennie bennünket problémánk helyes megítélésére.

A FIZIKAI VALÓSÁG TUDOMÁNYOS FOGALMA

Einstein írt egy rövid megemlékezést *Clerk Maxwell hatása a fizikai valóság fogalmának fejlődésére* címmel. Az írást eredetileg 1933-ban adták ki, valószínűleg Maxwell (1831–1879) születésének századik évfordulójának alkalmából.^[3] Ebben a következő írta: „Maxwell előtt az emberek a természetben zajló események bemutatása céljából a fizikai valóságot anyagi pontokként fogták fel, melyek változásai kizárólag mozgásokból állnak, és amelyek parciális differenciálegyenletek függvényei. Maxwell után a fizikai valóságot már mechanikusan megmagyarázhatatlan,

[2] A XX. pártkongresszuson Mikojan kijelentette, hogy Lenin életében és a halálát követő néhány évben a szovjet jogtudomány a marxizmus-leninizmus gondolataival összhangban fejlődött. A későbbi időszakról ez már nem mondható el, ami aggasztotta a Központi Bizottságot.

[3] Albert Einstein: *Essay in Sciences*. New York, 1933, 40–45. o.

összefüggő mezők együtteseként ábrázolták, amelyek parciális differenciálegyenletek függvényei. Newton óta a fizikában a valóság fogalmának ez a változása a legmélyebb és a leggyümölcsözőbb.” Szükségtelen ennél tovább mennünk. Einstein – elismervén, hogy a későbbi fejlemények a newtoni és maxwelli rendszer közötti kompromisszumot mutatják és a kvantummechanika alapvetően különbözik mindkettőtől – a maxwelli rendszerhez való visszatérést jósolja, mihelyst a fizikusok nem fognak megelégedni a valóság közvetett leírásával.

Úgy tűnik, hogy ez összefoglalja a számunkra fontos tanulságot. Esetleg feltehető az a kérdés, hogy a fizikai valóság maxwelli meghatározásával összehasonlítva, a marxizmus ideológia fogalmával szemben például milyen tudományos jelentőség kapcsolható a valóság fogalmához, vagy a Tiszta Jogtan normafofogalmához? Az általunk tudományos pontossággal ismert fizikai valóság fogalmával összehasonlítva, eléggé divatjamúltnak tűnik a marxi megkülönböztetés egyfelől a termelőerők és a termelési viszonyok, másfelől a jogi és az ideológiai felépítmény között, vagy a kelsen-i különbségtétel a tények és a jogi normák, a van és a kellés világa között. Mindenesetre egészen nyilvánvaló, hogy politikai, jogi, gazdasági vagy társadalmi valóságról nem beszélhetünk ugyanabban az értelemben és ugyanolyan tudományos pontossággal, mint a fizikai valóságról. Világosan látszik ugyanis, hogy a társadalmi valóság nem a fent leírt fizikai valóság, hanem annak további idealisztikus kiegészítésekkel való gazdagítása.

Ezt a leckét különösen a materializmusnak kellene alaposan megtanulnia, mert a *fizikai anyagon* kívül nem képes mást valóságként elképzelni. Még pontosabban, a fizikai valóság maxwelli leírása éppen ettől és az erre alkalmazott mechanikus kauzalitástól tér el. Ehelyütt csekély érdeklődésre tarthat számot az a kérdés, hogy milyen messzire jutottak az elméleti fizikusok a fizikai valóság modelljeinek dematerializálásában, a realizmustól a nominalizmus irányába haladva. Módszertani okokból elegendő azt megemlíteni, hogy Einstein – „félúton állva Riemann és Euklidész között”^[4] – miként kezeli a tér problémáját, gazdagítva és szűkítve ezzel annak szerkezetét. Számunkra most csak az az érdekes, hogy úgy tűnik, a mechanikus értelemben kauzális valóság fogalma – amellyel az ideák, értékek, normák és ideológiák világa áll szemben – háttérbe szorul vagy legalábbis nagymértékben módosul.

Mindehhez talán hozzá lehetne még tenni, hogy a van és a kellés merev szembeállítás nem is olyan régi keletű. A rómaiak például valószínűleg nem így értették, amikor egyforma könnyedséggel beszéltek a jogról mint *norma agendiről* és mint *facultas agendiről*. A van és a kellés Kantnál sem rendelkezik egyenlő és összeegyeztethetetlen ismeretelméleti státusszal. Legalábbis Kant úttörő jelentőségű gondolatában csak a van rendelkezik konstitutív kategóriákkal és a szó valódi értelmében csak a van ismerhető meg, míg a kellés pusztán regulatív, alig jelent mást, mint valami reflektívet, módszertanit vagy nominalistát. A valóságnak és az ideának semmiképpen sincs azonos ismeretelméleti státusa Kantnál, ezt a státust csak a neokantianus – különösen a délnyugat-német vagy a badeni – iskolákban nyerték el.

[4] Albert Einstein: i. m. 76. o.

Ez talán már előre jelezte a valóság változó értelmét. Ugyanakkor meg kell jegyeznünk, hogy a valóság a *res* szóból származik, és egy dolog végül is nem ugyanaz, mint egy tény. A rómaiaknál, akik a *res Romaná*ról beszéltek, bizonyára nem fordult elő a két szó illetén azonosítása. Sőt, a valóság fogalmának nagyon sok intuitív átvétele létezik, így például pszichológiai, művészi, vallási, s végül a platonizmus és a középkori realizmus „valódi valósága”, ami az ideák vagy univerzálisok valóságával egyezik meg. Még a modern – az amerikai vagy akár a francia – jogi realizmusban is megtalálhatók az értékrealizmus nyomai a tényrealizmus mellett. Ebben szerintem nincs semmi téves. Az intuitív valóságok kiterjesztése a fizikai valóság dematerializációjának velejárója. A valóság intuitív tapasztalásainak egyetlen problémája, hogy messze elmaradnak a valóság tudományos fogalmától. A helyzet egyszerűen az, hogy miközben a mechanikusan kauzális – a filozófia és a társadalomtudomány által ismert – valóság hagyományos fogalma elégtelenné vált, addig a társadalomtudomány még nem tudott hozzáigazodni a fizikai valóság új fogalmához.

Kétségtelen, hogy a filozófiában a mechanikus kauzalitásba vetett hit legalább száz évvel korábban már súlyosan megrendült, még mielőtt Maxwell nagyhatású matematikai módszerével bemutatta volna a newtoni univerzum elégtelenségét. Hobbes, Hume és Kant már tudták, hogy az okozatiság törvénye – mely az ő idejükben a tudomány modellje volt – nem az érzéki tapasztalásban rejlik, hanem az ész írja elő, hogy felemelje a tapasztalást a független objektum vagy valóság rangjára. Mikor kiderült, hogy a nominalisztikus konstrukció – mint amilyen Maxwell elektromágneses mezőre vonatkozó parciális differenciálegyenletei – nem választható el a fizikai valóság konstrukciójától, a felfedezés először is mélyrehatóan megkérdőjelezte a megismerés képelméletét, mely szerint a valóság képét az elme tükröként képes visszatükrözni. Az ideológia fogalma mellesleg ezen a képelméleten alapul. A felfedezés másodszer világgossá tette, hogy az ilyen nominalisztikus konstrukciók – hívják őket normáknak, vagy sem – alig választhatók el a kevésbé igazolható konstrukcióktól, mivel a valóság szó intuitív megragadásai.

Úgy tűnik, napjainkban a tudományban megbocsáthatatlan a szavak ilyesfajta intuitív elfogadásával azonosítani a fizikai valóságot, mert ez még a mechanikus okságnál is tudománytalanabb. Kiemelkedő példája az ilyen azonosításnak, ha a társadalmi vagy jogi valóságról úgy beszélünk, mintha státusuk azonos volna a fizikai valósággal. Az igazi tudományt mértékletesség jellemzi és kételkedés kíséri, nem pedig kérkedő előadásmód. Nem csoda, hogy újra meg újra kiderül a marxizmusról, hogy ideologikus. Természetesen a normatív Tiszta Jogtan esete eltérő. Kétséges ugyanis, hogy ez a jogi gondolat – mérjük bár az elméleti fizika zsinórmértékével vagy az általánosan alkalmazható ismeretelméleti konklúziókra tekintettel – még mindig annyira úttörőnek számítana, mint amennyire első megjelenésekor volt. Különösen azért nem, mert ingadozni látszik a valóság nominalisztikus leírása és a független, valóságtól elszakított ideális jelentések világaként felfogott kellés szférájának elfogadása között. Bár soha nem éri el az intuitív valódi kellést vagy értéket, mégis azt a kauzális valóságot állítja vele szembe, amire az elméleti fizika már nem épít.

Maxwell 1879-ben halt meg, így Marxnál – aki megróttta a kommunizmust, mert elmaradt a fejlett tudományok mögött – kevésbé kifogásolható a fizikai valóság új fogalmának elhanyagolása, mint Einstein kortársainál.

JOGVISZONYOK ÉS JOGI NORMÁK

A korai szovjet jogelméletben Sztucska megkísérelte társadalmi valósággá átalakítani a jogot, Pasukanisz pedig a társadalmi viszonyokból a jogviszonyokba való átmenetet akarta megvilágítani. Ez utóbbi szerző akkor beszél jogi értelemben vett tulajdonról, amikor a javak birtokosai tudatában vannak e minőségüknek vagy egymást ilyenként ismerik el, de egyúttal azt állítja, hogy már tulajdonosok voltak „egy szerves és jogon kívüli értelemben” jóval e kölcsönös elismerés előtt.^[5] Kelsen ellenvetése szerint a jogon kívüli tulajdon fogalmi ellentmondás. E zűrzavar egy része Marx kissé rejtélyes – a termelőerők és a termelési viszonyok, valamint a politikai, jogi és ideológiai felépítmény közötti – megkülönböztetésének köszönhető. Vajon a termelési viszonyok még a valósághoz tartoznak, mint ahogy valószínűleg a termelőerők is? A zavar másik része annak a kelsen feltevésnek köszönhető, mely szerint bármely tulajdoni viszony a) csak normák által, illetőleg b) csak jogi normák által minősíthető tulajdoni viszonyok.

A problémát a jogviszonyoknak a társadalmi viszonyoktól történő megkülönböztetése okozza. A társadalmi viszonyok – beleértve a termelési viszonyokat, amelyekbe Marx szerint az ember „belép” – természetesen a jogviszonyokat is magukban foglalják. Nincs okunk az egyiket valódibbnak vagy normatívabbnak nevezni a másiknál. A tulajdon esetében úgy tűnik, hogy az egyikből a másikba való átmenetet – mint azt Pasukanisz bemutatta – a magatartásból a szokásba, majd a szokásból a szokásjogba való jól ismert fejlődés magyarázza. Ennél persze tovább is mehetünk: a nyelv szabályai szerint nem hiba, ha kizárólag a sajátjának nevezik az ember kezét, a tehén borját, vagy akár egy elem atomi súlyát. A tulajdonnak kétségtelenül léteznek előzetes (pre-judicial) fogalmai és még csak nem is kell „szervesnek” lenniük.

Persze különbség van a jog előtti és a jogi tulajdon között. A tulajdon osztályuralomtól való függése természetesen csak egy marxi mítosz, ami felelős azért, hogy a kommunista jogtudósok képtelenek voltak megmagyarázni a jog létét egy olyan osztályok nélküli társadalomban, mint amilyené a Szovjetunió vált volna. A meggyőződés szerint ez a marxista jogelmélet fő áramlata, nem pedig a „normatív interpretációhoz” történő változó hozzáállás, amelyben osztozik a nem marxista jogtudományal. A kérdésre visszatérve, túlzás volna azt mondani, hogy a tulajdont egy norma emelte volna a jogi tulajdon rangjára. A jog előtti tulajdon is beszámítható természetesen valamilyen normának. Ezért tautológia azt mondani, hogy a jogi tulajdon azért különbözik a jog előtti tulajdontól, mert beszámítható egy jogi normának.

[5] E. B. Pasukanisz: *The General Theory of Law and Marxism*. In *Soviet Legal Philosophy*. Harvard, 1951, 170. o. Pasukanisz műve eredetileg 1924-ben jelent meg. Ehhez lásd Hans Kelsen: i. m. 93. o.

Ebből azt a tanulságot lehet levonni, hogy egyáltalán nem könnyebb megkülönböztetni a jogot mint normát a többi normától, a jogot mint tényt a többi ténytől. A társadalmi viszonyok és a jogviszonyok egyaránt magukban foglalnak normaelemeket és tényelemeket, vagyis nemcsak szükségszerű jogi elemeket (iuris necessitas, iuris nexus) tartalmaznak, mint az igény és kötelem, a jog és kötelesség, hanem tényelemeket is, mint a jogi változások előfordulása (valószínűségek), amelyek közül néhány független az emberi akarattól (természetes halál, öregedés), néhány pedig függ tőle (képességek és hajlamok). A jogviszonyok és a jogi normák kapcsán egyszerűen azért lehetetlen bármiféle elsőbbségről beszélni, mert némileg eltérő nyelven, de ugyanarról szólnak. Röviden fogalmazva: az egyik az esetről, a másik a szabályról beszél. Azonban míg a jogi szabály pusztán összefoglalja az eseteket, addig egy eset csupán példázza a szabályt.

TECHNIKAI NORMÁK ÉS JOGI NORMÁK

Az államnak az osztályok nélküli társadalomban történő elhalásáról töprengve, Engels a jog elhalását olyan folyamatként írta le, amelynek során a személyek feletti kormányzást fokozatosan a dolgok igazgatása váltja fel. Lenin ezt a folyamatot sokkal hagyományosabb módon képzelte el: az „emberek fokozatosan hozzászoknak majd ahhoz, hogy megtartsák a társadalmi együttélés legelemibb, ősidők óta ismert és évezredek óta minden intelemben ismételt szabályait...”.^[6] Ez a megfogalmazás nyilvánvalóan túlmegy a marxizmus céljain és szándékain. Pasukanisz végezetül különbséget tett jogi normák és technikai szabályok között. Eszerint a jogi szabályozás az összeütköző érdekekre vonatkozik, míg a technikai szabályozásnak a szándékegység az előfeltétele. Ez utóbbira példaként a beteg kezelését említi, s hozzáteszi, hogy ekkor a szabályok tartalmát az orvostudomány állapítja meg, következésképp e tartalom a tudománnyal együtt változik, így a jogásznak ilyen helyzetekben nincs semmi teendője. Kelsen kritikája szerint a „szándékegység” nyilvánvalóan fikció, a társadalomban az eszközökkel kapcsolatban nem kevésbé alakulhat ki konfliktus, mint a célokat illetően. Mi több, a technikát a joggal szembeállítani ostobaság, mert a jog maga is egyfajta társadalmi technika.^[7]

Ha azonban a kérdést teljesen megszabadítjuk az utópikus marxi kontextustól, akkor már nem is érdektelen. Ekkor ugyanis nem az a kérdés, hogy a jog miként helyettesíthető véglegesen a fenti értelemben vett technikai szabályokkal, hanem az, hogy jelenleg vajon előfordul-e ilyesfajta helyettesítés, és ha igen, ez növekvő mértékben történik-e. Még ha nem is ez a helyzet, a különbségtétel feltehetően ugyanúgy tisztázza a nominális normák természetét, mint a pusztán *hipotetikus* normákéét.

A közlekedés gépi eszközökkel történő szabályozása, mint a zöld és piros lámpa, jól példázza, hogy mit értünk a személyek feletti kormányzást helyettesítő

[6] Vladimir Iljics Lenin: Állam és forradalom. In *Válogatás Lenin műveiből*. I. köt. 396. o.

[7] E. B. Pasukanisz: i. m. 137–138. o.; Hans Kelsen: i. m. 104–105. o.

dolgok igazgatásán. Napjaink kezdődő automatizálása idején nem szükséges több hasonló esetet felhoznunk. Így is nyilvánvaló, hogy ez a jelenlegi folyamat komolyan veszélyezteti az individualizmust, az eredetiséget, a véleményeltérés és a konfliktus szükségességének kívánalmát. Még a politikai konfliktusnak is meg kellene követelnie „az alapkérdésekben való egyetértést”. A technikai szabályozás monotóniája ellen valószínűleg nem olyan konfliktusokra van szükség, amelyet a fizikai erőszak vagy a törvényes kényszer old fel, hanem pusztán a sokféleség, a sokoldalúság és a harcias ösztönök kiélésének egészséges mértékére. Tökéletesen igaz, hogy mind az eszközökkel, mind a célokkal kapcsolatban konfliktus keletkezhet; nem kevésbé igaz, hogy ezt néha ösztönözni kell, főként ha még a pártok is – magabiztosságuk ellenére – tanácsalannak tűnnek a kérdést illetően. Nem kevésbé igaz, hogy ezt – mégha az elégedettséggel hadilábon is állnak, s a politikai pártok is tanácsalannak tűnnek a témát illetően – néha ösztönözni kell. A lényeg azonban, hogy az a terület, ahol a technikai szabályok átveszik az uralmat, véglegesen a szakértőké lesz. Aligha kérdőjelezhető meg, hogy a szakértők működési területe egyre inkább növekszik. Ez olyan tény, ami meglehetősen független a szabad világ és a kommunizmus közötti mindent átható ellentétől.

A technikai norma természete – melynek növekvő elérhetősége ma már magától értetődőnek számít –, hogy felszólító módban fejezi ki azt, amit kijelentő módban ugyanúgy vagy még jobban ki lehet fejezni. Más szóval úgy tesz, mint ha előírna valamit, pedig inkább leíró jellegű. Erre példa az orvosi recept, a szakácskönyv, a tervrajz, a számla és így tovább. Ezekben a nominális normákban nincs akarás, hanem pusztán csak elgondolás, s logikai jelentésük mentes minden erkölcsi konnotációtól. A szakácskönyv nem azt mondja, hogy főznünk kell, vagy hogy milyen ételleket kell főznünk, hanem csupán azt, hogyan főzik az ételleket. Hasonlóan, egy orvosi recept nem azt mondja, hogy meg kell bennünket gyógyítani, hanem pusztán azt, hogyan fognak gyógyítani bennünket. Normatív jelentésük, azaz kellésjelentésük, így teljes egészében attól a még el nem döntött kérdéstől függ, hogy főzünk-e vagy gyógyítani fognak-e bennünket egyáltalán. De ha a kérdés el is van döntve, ezek a nominális normák még mindig visszafordíthatóak felszólító módból kijelentő módba. A „Ha meg akarsz gyógyulni, vedd be ezt a gyógyszert” mondatnak nincs más a jelentése, mint ez: „Ha beveszed ezt a gyógyszert, meg fogsz gyógyulni”. Itt minden erkölcsi konnotáció irreleváns.

Ez a legjobban a komoly erkölcsi kelléssel szembeállítva látható, amely más esetben kétségtelenül hozzáadható a nominális normához. Lehet, hogy a szakács különleges erőfeszítéseket tesz, amikor sok múlik egy jó ételen, és így tesz az orvos és a beteg is, ha sok múlik a gyógy módon, mondjuk a szeretett ember boldogsága vagy néhány nagy ügy sikere. Ezek a megfontolások azonban bizonyára idegenek a szakácskönyvtől vagy a recepttől. Egyformán érvényesek hősré és gazemberre, mint ahogy a nap egyformán süt a jókra és a bűnösökre. Megtisztítva az ilyen erkölcsi konnotációktól, a kezdeti feltevést is kizárólagos logikai értelemben kellene megfogalmazni, a kérdésre válaszoló hipotézisként: „Ez az az eset, hogy főzök vagy meggyógyítanak?” Ebben az értelemben a mondat pusztán arra szolgál, hogy összekösse a *nominális* normát az esettel, a nominálisan normatív jelentés előzetes feltételeként.

Itt felmerül a kérdés, a jog vajon több-e, mint nominális norma, ha érvényesége hipotetikus normától származik? Az alapszabály ezen elméletében azt kifogásolják, hogy a természetjogra emlékeztet. Kelsen ezt maga is *transzcendentális* természetjognak nevezte, mivel az alapszabályt nem *lefedtetik* (alkotják), hanem pusztán *előfeltételezik*. Ha csak a tudomány *előfeltételezi*, azaz ugyanazzal a kizárólagos *logikai* státusszal, minden erkölcsi konnotációtól mentesen, amit Kelsen általában megkövetel jogi normái számára, akkor a jog osztani látszik a pusztán *nominális* normák természetét.

Ezt az értelmezést megerősíti Kelsen jellemzése, miszerint a jog „séma a valóság értelmezésére”. Akárcsak a szakácskönyv vagy az orvosi recept, ami valójában csupán leírja a valóságot, a jog ebben az értelmezésben csupán kényelemből használná a felszólító módot, egy olyan felszólító módot, ami maradéktalanul átírható kijelentő módra. Az ilyen értelmezés váltja ki Kelsen harcias tiltakozását, mert úgy gondolja, hogy normái soha nem fordíthatók át tényállításokká. Eszerint az alapszabály valami több, mint hipotetikus és logikai, nem mentes teljesen az erkölcsi konnotációtól? Természetesen ugyanúgy *lehet* egy előfeltételezett *abszolút* norma, mint egy kifejezett logikai jelentés (denotation) túli konnotációval bíró norma. Akkor és csak akkor „akarás” volna, azaz valami több, mint „elgondolás”. A kellés pusztán nyelvtani vagy logikai formája, a felszólító mód önmagában nem teheti a kellést olyanná, mint ami több a *nominális* normánál. Ez a felszólító mód leplezhet pusztán kijelentő értelmet éppen úgy, mint fordítva, a kijelentő mód gyakran felszólító jelentést takar.

Mivel maga Kelsen is specifikus társadalmi *technikaként* és a *valóság* értelmezésére szolgáló sémaként írja le a jogot, normái a technikai normák kategóriájába esnek. Ez nem zárja ki, hogy Kelsen részéről lehet némi tétovázás annak elismerésében, hogy normái számára azon eredeti normák méltóságát követelje, melyeket nem lehet kijelentő módba átfordítani. Lehet, hogy a nem logikai, erkölcsi norma *caput mortuum* nem más, mint Kelsen makacs, a normák tényállításokra történő redukciója elleni tiltakozásának megmagyarázhatatlan maradványa.

Vizsgáljuk meg röviden a redukció Felix Kaufman által javasolt példáját. A példa egy turista útjelző, a következő szavakkal: „Bécs 1 1/2 óra”. Ez egy egyszerű jelentéssel bíró technikai norma: „Ezen az úton sétálva Bécs 1 és 1/2 óra múlva elérhető.” Ennek megfelelően a felszólító mód, „Válassza a megjelölt utat!” egy technikai vagy nominális norma, ami teljesen lefordítható a következő kijelentésre: „A megjelölt úton haladva hamarabb éri el Bécset”. Az ellenvetés ezzel az értelmezéssel kapcsolatban természetesen az, hogy nem azért kellene a megjelölt utat választanunk, mert az rövidebb, hanem azért, mert korábban érnénk Bécsbe. Ez azt jelenti, hogy ha egy jelnek normatív jelentést tulajdonítunk, akkor ezt egy másik normatív jelentésből kell származtatnunk. Ez tökéletesen igaz, de nem ad választ arra kérdésre, hogy miért kellene bármelyiknek is normatív jelentést adnunk. A kétségtelenül nominális normákra egyformán igaz, hogy normatív jelentésük csak egy másik normatív jelentésből származhat. Ez azonban soha nem elég ahhoz, hogy eredeti normákká váljanak, amíg a két norma pusztán logikai jellegű, bármilyen nem logikai, erkölcsi konnotáció nélkül. Ezért egyiknél sincs szükség arra, hogy normatív jelentést adjunk neki a nominálison túl, ami pusztán szókép a valódi indikatív jelentés számára.

Ha erre az indikatív jelentésre a normatív zsargon rá is van *kényszerítve*, mégis mintha független volna tőle, s a hátsó ajtón ismét behozza a bejárati ajtón már kitessékelt erkölcsi norma *caput mortuumát*. Kelsen tétovázó beállítódása egy ilyen kísérlet reminiszcenciája. Ez látható például abban, ahogy a jogban a kötelesség – tehát egy tipikusan erkölcsi viszony – elsődlegességét hangsúlyozza a jogosultság előtt – ami tipikusan jogi viszony. Közvetett módon még logikai puritanizmusának is van erkölcsi konnotációja: a pártatlanság és objektivitás szigorú erkölcsi elve, bármiféle – kedvelt vagy megvetett – ideológia elutasítása és az akadálymentes, szabad, objektív tudomány követelménye. Mindezek ellenére, jóllehet bizonyos értelemben idegen és ellenséges posztulátumoktól és értékítéletektől haladt az etikai-politikaiak felé, kétségtelenül magában foglalja demokratikus civilizációnk legfőbb teljesítményeit.

IDEOLOGIA ÉS NORMA

A nominális normákkal az a baj, hogy ideologikusak lehetnek. Ez jól látható, ha a régebbi korok – például Molière által kigúnyolt – orvosi receptjeit összehasonlítjuk a mai receptekkel. Ideologikusak lehetnek, mert pusztán „elgondolások”, nem pedig „akarások”. Kelsen briliáns érveinek egyike, hogy a jog egyáltalán nem lehet ideológia, mivel a jog nem „elgondolás”, hanem „akarás”. Ha ezt igaznak tekintjük, akkor a jog nem lehet pusztán nominális norma és nem lehet morális konnotáció nélküli, kizárólag logikai jelentése sem.

Egy ideológiának tükröként kell tükröznie a valóságot, azonban a szó szoros értelmében hamisan, mint egy torzító tükörnek. Ám felettébb problematikus, hogy az analógia alapját képező gondolat egyáltalán helytálló-e, nevezetesen, hogy a gondolat a valóság képe. Bármeddig is feszítjük ezt az analógiát, az ideológia kifejezés talán mégsem ölel fel minden egyedi hibát vagy tévedést, hanem csak azokat a többé-kevésbé elkerülhetetlen torzításokat, amelyek a tükör hibás szerkezetének köszönhetőek, azaz a társadalmi viszonyok és mindenekelőtt a termelési viszonyok által meghatározott társadalmi tudatot.

Természetesen az elme ilyen mértékű meghatározottságát nem fogadhatjuk el, egyszerűen azért, mert az elme alkotó szerepet játszik maguknak a társadalmi viszonyoknak a létrehozásában. Másfelől az emberi elme működését valóban meghatározzák a megfigyelés eszközeiként a különböző környezeti feltételek, melyek fejlődése függ a gazdasági termelés fejlődésétől, az általános „véleményklímától”, a kulturális örökségtől és hasonló tényezőktől. Mindezek kétségtelenül gátolják a végső soron győzedelmeskedő alkotó értelem útját. Ebben az értelemben talán a közösség által osztott, mélyen gyökerező előítéleteket nevezhetjük ideológiáknak, különösen miután lelepleződtek, bár a kifejezést, mivel nincs jól elhatárolva a közös tévedéstől, homály övezi. A tévedés inkább tulajdonítható a pusztán véletlennek vagy vakszerencsének, az ideológiáról ellenben azt feltételezik, hogy az egységes jog függvénye, mint a hibás tükör torzító hatása. Ebben az egzakt értelemben ideológia valószínűleg nem is létezik, mivel az ideológia elfogadható értelme rendkívül bizonytalan. Pontosabban fogalmazva azért, mert a nominális

normák vagy technikai szabályok valójában nem előírások, hanem pusztán leírások, jelentésük valójában nem imperatív, hanem indikatív, azaz igazak vagy hamisak lehetnek. Jelentésük így kizárólag logikai jellegű, mert e normák minden erkölcsi konnotációtól és minden „akarástól” megfosztott „elgondolások”, amelyek – halványan bár, de – hasonlítanak egy tükörre, ami az esettől függően helyes vagy torz képet tükröz. A nominális normák és a technikai szabályok ezért lehetnek ideológiák a szó tágabb és szűkebb értelmében is, feltéve, hogy a kifejezést bizonytalan jelentése miatt nem hagyjuk el teljesen.

A JOG MINT NORMA ÉS TÉNY

A jog normatív interpretációjának tárgyalása során az a kelsen-i állítás a legbámulatosabb s ugyanakkor legígéretesebb újdonság, hogy „a norma fogalma önmagában nem illuzórikus ideológia és alkalmazható a jog tökéletesen »tudományos« leírásában, még ha a »norma« kifejezésnek az »igazságosság« is a konnotációja.”^[8] Még akkor is, ha a jogi normának van erkölcsi konnotációja, vagyis nem szükségszerűen szűkebb (illuzórikus), hanem feltehetőleg a helyes tudományos leírás szélesebb értelmében vett ideológia. Ez függ az igazságosság „definíciójától”, valamint attól, hogy a leírt jog mennyire felel meg ennek a definíciónak. Ha a normának „erkölcsi konnotációja” van, akkor biztosan nem „elgondolás”, hanem „akarás”. A briliáns érv – mely szerint a jog azért nem ideológia, mert nem a valóság tükröje – azon alapul, hogy a jog „akarás”. Így a valóság tükrözi vissza a jogot mint normát, mintha a valóság olyan tükör volna, amiben látható a jog betartása. Mihelyt elfogadjuk ezt a briliáns érvet, az első dolog, amiben megegyezhetünk, hogy a valódi norma karaktere nem ideologikus, a norma erkölcsi konnotációval rendelkező „akarás”, beleértve az igazságossági konnotációt is. Az állítás, hogy „még” az ilyen norma sem ideologikus, rejtélyes. És még nehezebb lett volna azt bizonyítani, hogy a nominális vagy hipotetikus normák sem ideologikusak.

Más szóval csak az erkölcsi konnotációval bíró normákra vonatkozik az az érv, hogy „akarások”, következésképp nem ideológiák. Ez az érv így aligha igaz azokra a normákra, amelyek nem rendelkeznek erkölcsi konnotációval, hanem kizárólag logikai jelentéssel bírnak, mivel ezek „elgondolások”. Mi a helyzet a Tiszta Jogtan normáival? Pusztán logikai normák, és így tükrök, vagy őket tükrözi a valóság, és így erkölcsi konnotációval bíró „akarások”? Ha az elsőt fogadjuk el, a jog ideológiává válik, és van értelme ténnyé alakítani. Ha a másodikat fogadjuk el, akkor a jog nem ideologikus, nem logikai jelentésű, nem „elgondolás”, nem pusztán leírás, nem a valóság értelmezésének sémája, nem lehet igaz vagy hamis, nem ugyanarra a tartalomra utal, mint a valóság, és nem mond ellent a valóságnak.

Mivel az „akarás” és a valóság egyaránt túl van az „elgondoláson”, a logikai ellentmondás elve csak a logikára vagy a gondolkodásra alkalmazható. Ez egy másik briliáns érv, amelyet Kelsen Hegellel és Marxszal szemben használt: nem

[8] Hans Kelsen: i. m. 66. o.

fogadható el sem a logikai ellentmondás kivetítése a valóságra, sem az összeütőköző erők ellentmondásként kezelése. Ám ez nem ugyanolyan kifogásolható tévedés, mint az, ha a normát és a tényt egymás ellentétéként kezelik, vagy ha a jog fogalmát azért nevezik fogalmi ellentmondásnak, mert a jogot norma és tény kombinációjaként határozzák meg. Egyébként ez a kelsen-i kritika Visinszkij kissé „dilettáns” jogdefiníciója ellen is irányult.

Így érkezünk el a következő dilemmához. A jog nominális vagy hipotetikus norma és így ideologikus, azaz ténnyé vagy legalábbis olyan tükörré kellene alakítani, ami a valóságot helyesen tükrözi vissza. Vagy a norma egyáltalán nem tükör, hanem a valóság tükrözi vissza, valódi norma, és így nem eshet egybe és nem is mondhat ellent a valóságnak, hanem azzal jól kombinálható. A jog nem norma, nem is a jog betartását tükröző tény, hanem mind a kettő. Pontosabban a jog mindig a norma változó egybeesése a ténnyel, mégpedig egy olyan szögben, amelyben érinti a tényt. Ezt az egybeesést az a mindig változó tény is meghatározza, ami megragadja, kizárja, hordozza, megváltoztatja és végül elkerüli a normát vagy inkább a normával való egybeesést.

A JOG MEZŐFOGALMA

Itt a jogtudomány azon irányzatainak rövid ismertetése következik, melyek így vagy úgy megfelelni látszanak a természettudományos nézetekben a fizikai valóság fogalmával kapcsolatban bekövetkezett mélyreható változásoknak. Ám ezt nem szabad „a jog mezőfogalmának a pártolásaként” félreérteni. A valóság új fogalmi, akár akarjuk, akár nem, hatást gyakorolnak. A tudomány által kifejlesztett új módszertan és ismeretelmélet vagy hatással van a jogtudományra, vagy nincs; azok az új elméletek azonban, amelyek a valósággal kapcsolatos alapfogalmak elhagyását eredményezik, és teljesen új megfontolásokat vezetnek be, valószínűleg nem hagyják érintetlenül a jogtudományt. Itt nem az a probléma, hogy a jog mezőelméletét – ami a fizikai valóság jelenleg meghasonlott fogalmához képest bevallottan *pars pro toto* – be kell-e egyáltalán vezetni, hiszen a valóság új fogalma már jelen van. A jogtudomány ezért kizárólag azzal a kérdéssel foglalkozik, hogy az új valóságfogalom segít-e szükségletei kielégítésében, s ha igen, milyen módon. Ez minden azzal kapcsolatos félelmet eloszlat, hogy a tudomány módszertanának segítségével idegen földre lépünk és onnan saját gondolatainkhoz képest idegen gondolatokat veszünk át.

Már a „kvantum-szingularitások” által jelentősen módosított mezőfogalom is a valóság megváltozott fogalmának ideáltípusaként szolgálhat számunkra, amennyiben törvényszerűségeket tár a szemünk elé, mégha nem is okságiakat. Itt egyáltalán nem a természettudomány és a jog összehasonlításával foglalkozunk, hanem ezek ismeretelméletével. A mezőfogalmat valójában az ész *írja elő* a természetnek, éppen úgy, mint Kantnál az okság fogalmát. Az ilyen szabályozó előírások vagy gondolatok pusztán nominális normák. A mezőfogalomban a norma és a tény ugyanazon végső elemeit (rudiments) találjuk, mint amelyeket az oksági elmélet különített el, az egyiket a jogra, a másikat a természetre korlátozva. Bár a

mezőelmélet ezeket – mivel a nem kauzális tények nem eredeti tények és a nominális normák már nem eredeti normák többé – végső elemekre vezeti vissza, és mégis összeegyeztethetővé teszi őket. Így hát alaptalan minden olyan félelem, hogy a természettudomány megsérti a jogtudomány autonómiáját, amikor éppen felszabadítja magát a mechanikus okság kizárólagosságának tétele alól. A jogtudományt valójában az okozatos természettudományok majmolása becsteleníti meg. A természettudomány és a jog kettősségét nem lehet a végletekig kiélezni, hogy amikor az egyik *megközelíti* a másikat, akkor ezt a közeledést vissza kelljen verni. A természettudományos haladás eredményei jogra való alkalmazásának az a kritériuma, hogy a megkülönböztető jellemzőket legalább annyira figyelembe kell venni, mint a közös jellemzőket. Ez a kritérium különbözteti meg a kritikai alkalmazást a pusztá majmolástól.

Hangsúlyoznunk kell, hogy itt következő fejtegetéseinket nem a mezőelméleten alapuló jogtudomány programjának szánjuk. Inkább a jogi gondolkodás néhány irányzatának a jellemzésére törekszünk, amelyekben megfigyelhető a fizikai valóság megváltozott értelmének behatolása. Nem vizsgáltam meg az összes ilyen irányzatot. Mivel a természettudomány megváltozott gondolkodásmódja vonzás-ként és taszításként egyaránt hat a jogi gondolkodásra, egyformán eredményezhet erős dualizmust vagy monizmust. Példának okáért a Tiszta Jogtan a természet kauzális magyarázatára a legélelénkebben a jog normatív értelmezésével reagált. Ha szándékában nem is, de hatásában megkérdőjelezte mindkettőt, amikor szigorúan tekintettel volt a tudományos módszer követelményeire. Másfelől a jogi gondolkodásnak abban a divatos iskolájában, amely napjainkra már kellően megszilárdult ahhoz, hogy jogi egzisztencializmusnak nevezzük, megtalálható az a veszélyes pont, amelyen nem léphetnek túl büntetés nélkül azok, akik örömeiket lelik a természet és a jog, a természettudomány és a jogtudomány közötti szakadék áthidalhatatlanabbá tételében. Ez a veszélyes pont a Carlos Cassio által elindított Argentínai Iskola *egologikai* elméletében a legnyilvánvalóbb. Örvendetes, hogy ezt az elméletet, a jogtudomány különböző ágaira tett hatását figyelembe véve, éppen most foglalták össze a *Bevezetés a jogba* című monumentális műben.^[9] A husserli fenomenológia és a heideggeri egzisztencializmus hatásait ötvöző iskola olyan hevesen reagál a természet kauzális fogalmára, s egyúttal olyan erőszakosan „fejleszti tovább” Kelsent – akinek Tiszta Jogtanát egyébként mint formális jogi logikát maradéktalanul átveszi –, hogy minden kapcsolatát elveszíti a valósággal, különösen mert a jogot a „*vida humana objetivadá*”-tól elválasztott „*vida humana vivienté*”-hez köti, azaz a *biológiai* élettől megkülönböztetett *biográfiai* élethez. Cassiónak azért kell ezt tennie, hogy a mindennapi kulturális objektumokat (például a műalkotásokat) mint *világiakat* – ahol a természettel való kapcsolat még megvan a szubsztrátumban (például a márvány) – megkülönböztesse az egologikai objektumoktól – ahol a szubsztrátum pusztán a „libertad metafisica

[9] Enrique R. Aftalión – Fernando García Olano – José Vilanova *Introducción al Derecho*. Tomo I. Nociones Preliminares, Teoría General del Derecho. 539 o. Tomo II. Enciclopedia Jurídica, Historia de las Ideas Jurídicas. 521 o. [1928] Ötödik kiadás, Buenos Aires, 1956.

fenomenalizadá”-ként felfogott emberi viselkedés, azaz egy feladat vagy „egzisztenciális kellés”. Ez a „*vida humana plenaria*”, ez a megtestesült szabadság maga nem érték, hanem minden érték – beleértve az igazságosságot is – örök forrása, mivel az egzisztenciális metafizika értelmében ez a teljes emberi élet a „radikális valóság”, minden tapasztalás *kútjöje*, anélkül, hogy maga *belül* volna a tapasztaláson.^[10]

Ennek az iskolának az az alapvető problémája, hogy könyörtelenül szétválaszt mindenfajta „regionális ontológiát”, s anélkül különbözteti meg a gondolati, természeti, kulturális és metafizikai objektumokat, hogy felfedezné a *köztük lévő kapcsolatot*, miközben az életet, az alanyt (ego), a szabadságot, az értéket és az értékelést hol a regionális osztályozáson belülre, hol azon kívülre helyezi. A regionális ontológiák és még inkább a világi és az egológiai objektumok közé emelt kínai falak megakadályozzák a kérdés feltevését: vajon az egológiai szubsztrátum – amely egyidejűleg empirikus jellegű és mentes az oksági összefüggéstől – nem mezőadat-e? Mindazonáltal sok érdekes gondolat található ebben az irányzatban, ilyen például mindenekelőtt a normának a fogalomra, majd a jognak a magatartásra történő visszavezetése. Bár e kezdeti gondolatok kiaknázását jelentősen gátolták azok a túlzó igények, melyek a szolgálai „*iurare in verba magistri*”-vel párosultak, valamint az iskola hódolata a „maestro” iránt, ami a független szellem számára nem teszi éppenséggel kívánatosná a mester gondolatait. Ebben az általam nem túl ígéretesnek tekintett irányzatban azonban mégis jól megfigyelhető a valóság megváltozott fogalmára való reakció. Az egzisztencialisták az új valóság-fogalmat feltehetőleg egy átfogó reakció eszményképeként dicsőítik.

A matematikusok, mint Whitehead és Russell, filozófiai válaszaik az új fizikai tudomány kihívására autentikusabbak és magasabb színvonalúak. Egyik választ sem az elutasítás, hanem az izgatottság inspirálta, s a józan ész és a tudomány kihívása között a harmóniát próbálják meg helyreállítani. Whitehead megfogalmazása és a Kelsen–Merkel-féle jogi *Stufenbau*elmélet között van némi párhuzam, de inkább Sandersnek a jogi gyakorlatról és eljárásról alkotott elméletére hasonlít. Ezen elméletek számára ugyanúgy ismeretes, hogy a jog „teremtő haladás az újdonság felé”, mint Whiteheadnek az a gondolat, hogy az egész világ mint folyamat ilyen haladás. S hogy ez az aktuálisan létezők áramlása az örök objektumok felé, mialatt minden egyes kapcsolódásnál „fogódzókat” találunk, nem más, mint egy másik mód annak leírására a jogtudományban, hogy a jogi eljárás során a normák hogyan lépnek be a tények áramlásába. Sok ilyen hasonlóság van – például, hogy a folyamat mindkét esetben egyszerre szubjektivizálódás és objektivizálódás –, ám Whitehead megfogalmazásai egyre művészebbé válnak, és a bergsoni élanra emlékeztetnek. A józan ész messze túllépi az ilyen kifejezések alkalmazásával: minden aktuális létező jelen van minden másikkban, és ez nem más, mint az univerzum sajátos „összenövése”, vagy „egy cseppnyi létezés”. Ez a valóságtól való menekülésnek tűnik, szárnyalásnak az ellenőrizhetetlenbe és az irracionálisba.

[10] Aftalión–Olano–Vilanova: i. m. 198. o.

Russell esetében más a helyzet. Kizárólag azzal foglalkozik, hogy a tudományt összegegyeztesse a józan ésszel és az empirizmus nem empirikus alapjának a felfedezésével. A célja kettős: támogatni az empirizmust, s egyúttal megmutatni, hogy az empirizmus nem áll meg önmagában. Miután meglehetősen bizonytalansággal megállapítja az indukció öt kánonját, így következtet: „Vagy... megismerünk valamit a tapasztalattól függetlenül, vagy a tudomány nem egyéb mint hiábavalóság.”^[11] A tudományban ezek a kánonok vagy posztulátumok a természet nominális törvényeivel együtt természetesen normáknak, jóllehet pusztán technikai, nominális vagy hipotetikus normáknak tekinthetők. Russell ezeket a normákat „a tudományhoz vezető első lépések igazolásának szánta, és a józan észhez tartozónak tekintette őket, amennyiben igazolhatóak”.^[12] Sokféle módon használhatóak, például arra, hogy helyettesítsék a józan ész „dolog” és „személy” fogalmait, hogy magyarázatot adjanak az érzékelésre, hogy tagadják a „távoli cselekvést”, „hogy elhithessék, a fizikai dolgok akkor is léteznek, mikor nem érzékelhetőek”, s hogy higgyünk mások gondolataiban, amelyek sosem érzékelhetőek, valamint „szellemi eseményekre való következtetésre, amelyek saját testünkön kívüli testekkel kapcsolatosak”. E normák ismeretének „a biológiai eredete az állati elvárásokban van”. Végül garanciájuk, hogy „az elvárásokat irányító pszichológiai törvények nagyrészt összhangban vannak a várt jelenségeket irányító objektív törvényekkel”.^[13]

A tudomány józan észre és a józan ész biológiailag előnyös szokásokra történő redukciója, valamint az univerzum szokásainak felfedezésére irányuló elvárások, egészen bizonyosan feltételezik a gyakorlati viselkedés *normáit*. A tudományos elvárások és az univerzum törvényeinek az egybeesése így gyakorlati elvárásoktól válik függővé. A tudomány kútfőjénél tehát gyakorlati normák mutatkoznak meg. Russell ismeretelméletének látszólag nincs sok köze a jogtudományhoz. Valójában mégis ez a garanciánk arra, hogy az empirikus jogtudomány nem empirikus posztulátumait kutassuk, hogy a természetjog fogalmát ilyen posztulátumokra korlátozzuk, s hogy a posztulátumokat nyíltan nem empirikusként határozzuk meg, s ugyanakkor eközben az empirizmust úgy részesítjük előnyben, hogy a legkevesebb ilyen posztulátumra legyen szükség.

Az előzetes megjegyzések befejezéseként meg szeretném még említeni Lahtinen ellenvetését a természettudomány törvényeinek a jogi értelemben vett törvényekkel való összhangjával kapcsolatban.^[14] Lahtinen felfogása szerint a jogi törvényeket és az alájuk rendelt emberi magatartásokat a tudományos törvények magyarázzák. Következésképp a kétfajta törvény különböző síkokon található: a jogi értelemben vett törvény a *magyarázandó* jelenségekhez tartozik (alsóbb szint), míg a tudományos törvények az emberi magatartást és az általa létrehozott törvé-

[11] Bertrand Russell: *Human Knowledge. Its Scope and Limits*. London, 1948, George Allen and Unwin Ltd, 505. o.

[12] Bertrand Russell: i. m. 487. o.

[13] Bertrand Russell: i. m. 491, 493, 495. o.

[14] Osvi Lahtinen: *Zum Aufbau der rechtlichen Grundlagen*. Helsinki, 1951, Keskuskirjapaino, 64. o.

nyeket *magyarázzák*. E megkülönböztetés – amely a *facta concludentia* és a jog szupremáciája alatt kerül tárgyalásra – érvényes a szövegben szereplő *ius vigens* és *mezőtörvény* különbségére is.

Végül Tammelo az ellen tiltakozik egy magánlevelében, hogy a valószínűség sohasem érvényes a kellésre, hanem csupán a vanra, és ezért nem lehet közös nevezőjük sem. Ezzel szemben azt gondolom, hogy mindkettőnek lehetséges többé vagy kevésbé valószínű (hiteles) megismerése, és éppen a megismerésüknek a valószínűsége hozza őket közös nevezőre. A valószínűség maga nem tény, és nem is norma, hanem annak bizonyos esélye, hogy tudomásunk lesz róluk a jövőben.

Ezzel összefüggésben itt szeretném köszönetemet kifejezni Ernest Nagelnek, Walther Friedmannak, Otto Brusiinnak, Ilmar Tammelónak és Osvi Lathinennek, akik egy beszélgetésünk során értékes megjegyzéseikkel segítségemre voltak álláspontom megfogalmazásában. És ezen a ponton – annak kifejtése érdekében, hogy a fizikai valóság új fogalma miként illeszkedik az általam kidolgozott elméletbe – szünetet kell tartanom.

A jogot egyidejűleg normaként és tényként tárgyaló szinoptikus módszer álláspontját abban az időben^[15] képviseltem, amikor a kauzális módszer és az ennek megfelelő ellentétes normafogalom még elfogadott volt. Ekkoriban arra tettem kísérletet, hogy egyfajta intellektuális fotómontázssal áthidaljam a norma és a természet közötti, ellentétként felfogott szakadékot. Ez a módszer a jogi szabályokkal kapcsolatban az esetre helyezte a nagyobb hangsúlyt. Bár kicsi, de jelentős különbség, hogy míg Kelsen jogtudománya, első könyvének alcíme szerint, a jogszabály elméletéből fejlődött ki, az enyém ehhez képest a jogeset elméletéből. Ezt a különbséget kétségtelenül az a tény határozta meg, hogy az osztrák jogi gondolkodást túlnyomóan az *írott jog* foglalkoztatta, ezzel szemben a magyar jogi gondolkodás döntően az íratlan jogra, a szokásjogra, az *esetjogra* összpontosított.

Mint azt a „próba és hiba”, illetve „befoglalás és kizárás” hagyományosan bevált módszerei példaszerűen mutatják, a precedensen vagy szokáson alapuló összes jogi civilizációban benne rejlik az a gondolat, hogy a jog sem nem szabály, mert így önmagában valószínűleg holt betű volna, sem nem eset, mert így önmagában valószínűleg lényegtelen volna, hanem a kettő között mozgó egyensúly. Az intellektuális fotómontázs a szinkretizmus módszertani bűnének elkövetése nélkül teszi lehetővé összekapcsolásukat, azaz a tények kauzális vagy a szabályok normatív áramlásának bármiféle kifogásolható metabasis *eis to allo genos* általi elzárása nélkül. Innen ered a szinoptikus kifejezés.

Az aktuális fotómontázs értelmezni fogja, hogy ez a módszer miként jutott már el olyasvalamihez, mint a mezőfogalom, bár ezt kifejezetten nem fogalmazta meg. Egy Chopinről szóló filmben a zeneszerző zongorán játssza a *Vihar szonátát* egy párizsi koncerten, mialatt fotómontázsként mutatják látomását égő falvakról,

[15] Vö. Barna Horváth: Die Grundlagen der „Universalistischen Metaphysik“ in der Rechtsphilosophie Julius Binders. 6 *Zeitschrift für öffentliches Recht*, 113–115. o. (1926); Uő: *Hegel und das Recht*, 12 *Zeitschrift für öffentliches Recht*, 55., 56., 64–66., 67. o. (1932) és Uő: *Rechtsoziologie* (1934), 15., 24., 52., 60., 61., 65., 66–70., 70–76., 78., 81., 94–96., 291., 301. o.

oroszlányról és a lengyel hősiességről, kezei végigszaladnak a billentyűzeten, és előntik a víziók, ahogy rájuk tekint. Ebben a struktúrában megválaszolatlan az a kérdés, hogy vajon a zene varázsolta elő a látomást, vagy a látomás a zenét. Egy mező esetében hasonlóan nincs válasz arra a kérdésre, hogy vajon a mezőegyenletek irányítják a mezőt, vagy a mező rendelkezik a mezőegyenletek felett. Tehát a jogi mezőben a szabályt az esetekből kell kiolvasni, a szabályt viszont az eseteknek kell igazolniuk, ám az a kérdés értelmetlen, hogy milyen esetekben.

A következő lépés a módszerdualizmus „kopernikuszi fordulata” volt. A valóság és érték mint végsők ellentmondanak egymásnak, és mint ilyenek nem megismerhetők. Ami adott, az mindig és változatlanul pozitív, nem pedig végső; az értékelés betör az érzéki tapasztalás területére, az érzéki tapasztalás viszont betör az értékelés területére, s így eltűnik az ellentmondás. Az utolsó lépés a valóságnak és az értéknek az igazolás valószínűségére történő redukciója volt.^[16]

Visszatekintve nyilvánvalónak látszik, hogy a fizikai valóság változó fogalmának hatása, legalábbis atmoszféricusan, része volt ezeknek a fejleményeknek. Ma abban a helyzetben vagyunk, hogy értékeljük az új valóságfogalomnak a jogi gondolkodásra tett hatását, különösen mert a fizikai mező fogalma nem csupán a maga egészében kifejlesztette az egységes mezőelméletet, hanem ráadásul még erőteljesen korlátozta is azt.^[17] Ezért hát időszerűvé vált, hogy megkérdezzük, mit jelenthet ez a jogi gondolkodás számára. Most tehát nemcsak annak van itt az ideje, hogy feleslegessé tegyük a fizikai gondolkodás naiv alkalmazását a jogi gondolkodásra, hanem annak is, hogy létrehozzuk azokat a csatornákat, amelyeken az elkerülhetetlen áramlat értelmesebben és hasznosabban irányítható.

A fizikai valóság jelenlegi státusának – ahogyan azt Einstein közvetlenül a halála előtti utolsó megfogalmazása reprezentálja – tisztázni kellene jog- és valóságfelfogásunk szubtilis változását, nevezetesen azt a változást, amelyen a jogról és valóságról alkotott elgondolásaink a fizikai valóság fogalmi változásának hatására egyelőre még tudattalanul keresztül mennek. Az egységes mezőelmélet utolsó megfogalmazása a gravitációs és elektromágneses mezőket is tartalmazza, bár a mezőkontinuum alapfogalma ellentmond a kvantumsajátosságoknak. Az utóbbi megenged „egy tisztán algebrai elméletet a valóság leírására”. Einstein felismerte, hogy „itt csak a matematika módszereiben bekövetkező jelentős fejlődés segíthet”, és elismerte, hogy „jó érveket lehet felhozni amellest, hogy miért is nem tudja egy összefüggő mező kifejezni a valóságot”. A fizikai valóság fogalmában rejlő eme nehézség kifejeződik a népszerű változatban, mely szerint a kvantumjelen-

[16] Vö. Barna Horváth: La réalité, la valeur et le droit. Paris, 1937, Congress Descartes, vol. 12. 42–48. o.; Barna Horváth: Comment on Kelsen. 18 *Social Research*, 1951. 313–334. o.

[17] Horváth Barna a szövegben (but even heavily qualified) a *qualify* igét használja, amelynek az érvelésment szempontjából releváns jelentései: egyfelől „valamira való képesség tevés”, illetve „képesítés”, másfelől „korlátozás”, „méréselés”, „csökkentés”. A *qualify* ige használatával Horváth feltehetőleg egyidejűleg akar utalni az új fizikai valóságfogalom emergenciaképességének – értve ezen a más tudományos nézőpontokhoz való csatlakozó képességet – a nyitottságára és korlátozottságára, vagyis arra, hogyan lehet hasznosítani a jogtudományi fogalom- és elméletképzés számára. (A kontrollfordító megjegyzése.)

ségek úgy viselkednek, mintha a mindent átfogó folytonos mező szingularitásai volnának, „dugók” sokaságaként lebegve az óceán hullámain.^[18]

A fizikai valóság e meghasadt fogalmában az ragadja meg a képzeletet, hogy kevésbé látszik kedvezőtlennek a társadalmi és a kulturális valóság számára, mint a kauzális-mechanikus valóság korábbi fogalma. Felveti azt a kérdést, hogy nem kellene-e ugyanúgy megfedekezünk a norma fogalmáról, ahogyan a fizikusok is ejtették a norma megfelelőjét, a kauzális mechanizmust. A legutóbbi bizonyítások és finomítások után a fizikai valóságot vagy a mezőelmélet terminusaiban, azaz *közvetlenül* parciális differenciálegyenletek formájában, vagy algebrai terminusokban statisztikai törvények formájában, azaz közvetetten az események előfordulásának statisztikai valószínűségeivel írják le: mint kvantumjelenségeket. Összességében tehát nem a mechanikus kauzalitáshoz való visszatérés a kérdés, éppen ellenkezőleg, az attól való elmozdulás tovább folytatódik. Úgy tűnik, a kauzális szükségszerűséget a 100%-os valószínűség gyakorlati fogalmára redukálják, a még mindig óriási technológiai jelentőséggel bíró határfogalomra, azonban a természettudományban már elveszítette a törvény legfőbb modellje státusát. Ez abban a tényben is megmutatkozik, hogy a fizikai valóság *közvetlen* leírása a mezőtörvények nyelvén történik, aminek semmi köze sincs a mechanikus kauzalitáshoz. Így, amikor a tudomány a törvényeket még közvetlenül a fizikai valóságra alkalmazza, ezek már nem oksági törvények, és ahol a valóságot közvetve írja le, úgy annak előfordulását algebrai terminusokban ragadják meg, nem pedig a kormányzó törvények fogalmaiban.

A fizikai valóság fogalmának e mélyreható változása hatással van a társadalmi valóságról alkotott felfogásunkra is. Még ha megkésve és meglehetősen felületesen is, de rendszerint a társadalom- és a jogtudomány sem tehet mást, mint hogy alkalmazkodik a tudományban végbemenő haladáshoz. Lehet, hogy az ilyen adaptáció most kevésbé átütő módon megy végbe, mint ahogyan például Hobbes alkalmazta a Galilei-féle és a karteziánus tudományt, az utilitarizmus a newtoni tudományt, az ún. szociáldarwinizmus a darwini tudományt, vagy a legelretentőbb példát idézve: mint ahogyan a dialektikus és történelmi materializmus a mechanikus kauzális determinizmust alkalmazta a társadalomra. Ezek a példák egyúttal figyelmeztetésül szolgálnak a tekintetben is, hogy az adaptáció minden esetben megtörténik, így nem az a kérdés, hogy bekövetkezik-e, hanem az, hogy milyen módon fog bekövetkezni?

A jelenlegi kilátás kedvezőbbnek tűnik, különösképpen, mert az új fizikai tudomány nem adta fel teljesen a newtoni univerzumot, hanem pusztán módosította és behatárolta azt. Hasonlóképpen, amennyiben a jogot továbbra is a norma fogalmaiban gondolják el, tehát olyan fogalmakban, amelyek logikai ellentétükkel, a kauzális szükségszerűséggel együtt állnak vagy buknak, úgy sokféle cél szempontjából nem feltétlenül tévesek, bár kritikai példák bizonyíthatják annak elégtelenségét, ha az univerzumot, a mezőtörvények vagy kvantumszámok helyett, a kauzális mechanizmus fogalmaival gondolják el. Még mindig jobb, ha a jogról a Tiszta Jogtan fogalmaival gondolkodnak el, s így nem süllyednek ennek

[18] The New York Times, 1956. március 6.

az iskolának a tudomány által rendkívüli módon inspirált szintje alá. A tudomány fejlődése olyan gyors, hogy a kauzális módszer ellentétéként született, a jogra és a társadalomra alkalmazott normatív módszer még inkább osztozhat a tudomány sorsában. A kauzális szükségszerűség hanyatlása ugyanis igen jól előre jelezheti a normatív interpretáció hasonló hanyatlását a jogtudományban folyó úttörő jellegű munkálatokban.

Nos, feltehető a kérdés, hogy a jogtudomány által értelmezendő dolog vajon nem együtt-tartott szinoptikus mező-e, vagy inkább olyasvalami, ami leírható néhány „minta” gyakoriságával, akár intézménynek nevezik ezeket, mint Niemeyer,^[19] akár „együtműködések rendszerének”, mint Haesaert?^[20] Kelsen ezt úgy magyarázza, hogy a jogi parancsnak általában hatékonynak kell lennie. Általánosan elfogadottnak tűnik, hogy a jog a mezőben megfigyelhető magatartás által tanúsított mintát jelent. Ez a minta azután összhangban áll a fizikai valóságot leíró mező-egyenletekkel vagy a statisztikai valószínűségek előfordulását kifejező algebrai elmélettel. Mivel a társadalmi mezőben szükségünk van mindkettő pontosságára, ezért megkülönböztetés nélkül, talán, használhatjuk őket a mező leírására, vagy közvetlenül, vagy közvetetten.

A társadalmi-jogi mezőnek ez a konstrukciója megfelelne Kant „kellés” koncepciójának, mint pusztán „regulatív elvnek”, vagyis egy olyan elvnek, amely pusztán rendezi gondolatainkat, de semmi esetre sem konstituálja a tudás tárgyát, mivel azt csak az érzéki tapasztalás kategóriái hozhatják létre. Kétségtelen, hogy Kant ma valószínűleg úgy vélné, hogy a mezőegyenletek, az általuk leírt empirikus mezőkkel együtt, elvezetnek a tudás tárgyához. Következésképp azt mondhatjuk, hogy a jogi valóság a minta (amit rendszerint normáknak neveznek), együtt a megfigyelhető releváns viselkedéssel, mindkettő a mintával való megfelelésben és nem megfelelésben.

Egy ilyen nézet igazolásaképpen feltehetjük a kérdést: mi szól amellet, hogy ezt a mintát *normának* nevezzük, kiszakítva a jogi valóság előzetesen meghatározott összefüggéséből, megtisztítva minden empirikus és nem logikai keveredéstől, felruházva az érvényesség vagy „kellés” pecsétjével, azt állítva, hogy a jog „specifikus jelentése” kizárólag a normában található meg. Emellett részben tudományos, részben gyakorlati érvek szólnak.

[19] Niemeyer: *Law without Force*. 1941, 251., 261–262. o.

[20] Haesaert: *Théorie Générale du Droit*. 1948, 195. o.; *Sociologie Générale*. 1956, 145–151. o.

Elfeledett „Jogtudomány”

Gustav Klimt *Jogtudomány [Jurisprudenz]* című, 1903 és 1907 között született festményét a legutóbbi időkig viszonylag ritkán elemezték a jogi ikonográfia művelői, illetőleg a jogi kultúra műalkotások iránt is érdeklődő kutatói.^[1] Miközben a művészettörténészek rendszeresen kitérnek a képre, a jog és a művészet kapcsolatát vizsgáló jogtudósok írásai méltatlanul elhanyagolják. Így például Otto R. Kissel ma már klasszikusnak mondható 1984-ben született elemzése, a *Die Justitia* meg sem említi, a Wolfgang Pleister és Wolfgang Schild által szerkesztett *Recht und Gerechtigkeit im Spiegel der europäischen Kunst* pedig egy fél oldalon intézi el.^[2] E helyzet az utóbbi években némileg megváltozott. Példának okáért Werner Gephart önálló alfejezetet szentel rá az interneten is közzétett előadás-jegyzetében, illetve az erre alapozott könyvében,^[3] s a kép elemzése legalább utalásszerűen helyet kap más szakjogi cikkekben is.

Ezzel az írással az a célom, hogy a téma iránt érdeklődő hazai szakemberek figyelmét felhívjam e különös festményre, s szerény mértékben hozzájáruljak értelmezéséhez is.

A KÉP TÖRTÉNETE

A 19. század utolsó évtizedének elején a Bécsi Egyetem úgy döntött, hogy képekkel díszíti a Ringstraßen nem sokkal azelőtt befejezett egyetemi főépület dísztermének mennyezetét.^[4] A művészeti bizottság 1891-es tervei szerint nem

[1] E tanulmány kéziratának továbbfejlesztéséhez hasznos tanácsokat nyújtott Paksy Máté és Szigeti Péter, akiknek ezúton köszönöm a segítségét.

[2] Otto R. Kissel: *Die Justitia. Reflexionen über ein Symbol und seine Darstellung in der bildenden Kunst*. München, Beck, 1984. Wolfgang Pleister – Wolfgang Schild (Hrsg.): *Recht und Gerechtigkeit im Spiegel der europäischen Kunst*. Köln, 1988, Du Mont Buchverlag, 227. o.

[3] Werner Gephart: *Rechtskultur und Geltung*. Vorlesung im Wintersemester 2006/2007. [Bonn] 8. előadás. Internet: http://www.SozioLogie.uni-bonn.de/Dokumente/Gephart/Gephart_Skript_Vorlesung_Rechtskultur_und_Geltung2006-07.pdf; Werner Gephart: *Recht als Kultur. Zur kultursoziologischen Analyse des Rechts*. Frankfurt am Main, 2006, Klostermann [Studien zur europäischen Rechtsgeschichte, 209], 323. o.

[4] A későbbi bonyodalmak értékeléséhez fontos adalék az a szempont, amire Susanna Partsch hívja fel figyelmünket. Az a tény, hogy az új egyetemi épület, az előzetes tervekkel szemben, a városközpontban, s azon belül is a Ringstraßen kapott helyet – írja Klimt-monográfiájában –, „a professzori kar diadalát jelentette, lévén, hogy [a professzorok] ezzel visszakapták a megnyilatkozás és a reprezentáció látványos lehetőségét”. Vö. Susanna Partsch: *Klimt élete és művészete*. Ford. Tandori Dezső. Budapest, 2000, Corvina Kiadó, 108. o.

freskókra, hanem nagy méretű olajképekre írnak majd ki ún. meghívásos pályázatot. A meghívni tervezett művészek Franz Matsch, Julius Berger, Eduard Veith és a Klimt-testvérek, Gustav és Ernst Klimt voltak. Közülük Franz Matsch és Gustav Klimt már korábban is együttműködtek, s szép sikereket értek el különböző bécsi épületek díszítésekor. Az oktatási minisztérium azonban 1893-ban nem hagyta jóvá az egyetem elképzelését, és Matschot kérte fel arra, hogy készítsen tervet a mennyezet díszítésére. Ezt viszont az egyetem utasította el még ugyanabban az évben. Végül a minisztérium Matschot és Gustav Klimtet egy átfogó tanulmányterv elkészítésével bízta meg. A két művész ezt el is készítette, egy minisztériumi és egyetemi közös bizottság pedig 1894-ben elfogadta tervüket, megrendelve tőlük egy nagy méretű középképet, négy kisebb (430x300 centiméter méretű) mennyezeti mezőn elhelyezhető képet és tizenhat ún. csegyképet. A megrendelés szerint^[5] a középkép témája – figyelembe véve a professzori kar javaslatát is – „a fény győzelme a sötétség fölött”, a négy kisebb képnek az egyetem négy fakultását (teológiai, bölcsészettudományi, jogtudományi, orvostudományi) kell szimbolizálnia, a csegyképek pedig a legrégebbi és legfontosabb egyetemeket mutatják be.

A két művész felosztotta egymás között a megrendelést: Klimt három ún. fakultás-kép (filozófia, jogtudomány, orvostudomány) és tíz csegykép, Matsch pedig a középkép, egy fakultás-kép (teológia) és hat csegykép megalkotását vállalta. 1898-ban benyújtották az erre vonatkozó kompozíciós vázlatokat. Az egyetemi művészeti bizottság és a minisztérium – miközben bírálta Klimt terveit – mindkét alkotót felhívta, hogy „a művészi szabadság határain belül” végezzék el a terveken mindazon változtatásokat, amelyek a kompozíció stilsztika egységének biztosításához szükségesek.

A bölcsészkart megjelenítő *Filozófia [Philosophie]* című kép 1900-ra készült el, és a 7. Szecessziós Kiállításon mutatták be. Az orvosi karra utaló *Orvostudományt [Medizin]* egy évvel később, a 10. Szecessziós Kiállításon, 1901-ben látható a nagyközönség, a *Jogtudomány* pedig 1903-ban a 18. Szecessziós Kiállításon került bemutatásra. Ez utóbbit Klimt nem tekintette befejezettnek, s a megnyitóig dolgozott rajta. Barátja, a művészetkritikus Ludwig Hevesi, a magyar származású Löwy Hevesi Lajos feljegyzéseire alapozva általában úgy vélik, hogy kismértékben, például a színeket korrigálva Klimt a kiállítások után is módosította a képeket, egészen 1907-ig. A három kép együtt volt látható egy kollektív kiállításon 1903 végén, a bécsi Szecessziós Kiállítási Épületben.^[6]

A képek körül mintegy három éven át folyamatos botrányok zajlottak az intellektuálisan álmosnak egyébként sem nevezhető századfordulós Bécsben, Sigmund Freud, Gustav Mahler és Arnold Schönberg városában, ott, ahol a fiatal Hans Kelsen éppen jogi egyetemre járt, s ahol ez idő tájt a logikai pozitivizmus filozófiája érlelődött. A *Filozófia* kiállításakor például 87 egyetemi professzor tiltako-

[5] A megrendelés jogi részleteire is utal, megkönnyítve az ebből eredő későbbi tulajdonjogi és egyéb bonyodalmak egyértelmű megítélését. Vö. Susanna Partsch: i. m. 109–110., 117. o.

[6] Lásd Gilles Néret: *Gustav Klimt 1862–1818*. Ford. Kertész Balázs. Budapest, 2008, Taschen Verlag – Vince Kiadó, 11. o.

zott.^[7] A sajtóban közzétett, de lényegében a képeket megrendelő minisztériumnak szóló közleményben azt javasolták, hogy a képet ne helyezték el az egyetem gazdagon díszített aulájában. Az ugyanis – hangsúlyozták – nem illene ebbe a díszes neoreneszánsz környezetbe. A kép elfogadását 12 professzor támogatta. A kiállításon valaki egy szalagot helyezett a kép elé, a szecessziós művészek Hevesitől származó mottójával: *Der Zeit ihre Kunst, der Kunst ihre Freiheit*, „A kornak a maga művészetét, a művészetnek a maga szabadságát.” Válaszul az egyetem rektorának Klimt-ellenes agitációjára, valamint a támadásokat vezető filozófia-professzor, Friedrich Jodl egyik nyilatkozatára,^[8] a művészettörténet professzora, Franz von Wickhoff 1901-ben az egyetem Filozófiai Társaságában *Mi a rút?* címmel hirdetett előadást, melyben a festő alkotói szabadsága mellett szállt síkra.^[9] Az 1903-as párizsi világkiállításon az Ausztria-pavilonban mutatták be a képet, ahol az Grand Prix-t kapott.

Bécsben ellenséges fogadtatásban részesült az *Orvostudomány* is. A kritikák egyik fő iránya az alakok meztelensége volt. Az egyik „bécsi képromboló”,^[10] A. F. Seligmann szerint a kép „erkölcstelen, pornográf, gyomorforgató”. Csak fokozta a botrányt, hogy az államügyészség a közerkölcs megsértésére hivatkozva elrendelte a szecessziós művészek lapja, a *Ver Sacrum* című folyóirat azon számának elkobzását, amely közölte a kép vázlatait. A lapot kiadó egyesület elnökének fellebbezésére e döntést később felülbírálták, de a Klimt körüli ellenséges légkör fennmaradt. A viták a parlamenti padsorokig jutottak, ahol is Wilhelm Ritter von Hartel minisztert interpellálták az ügyben. Azt kérdezték tőle, hogy „1. Szándékozik-e Excellenciád valóban megvásárolni az említett képet? 2. Szándékozik-e Excellenciád a Klimt-féle Orvostudomány által képviselt művészeti irányt, mely a lakosság nagy többségének esztétikai érzületével alapvetően ellenkezik, az anyagi támogatás révén hivatalos osztrák művészeti irányzattá emelni?”^[11] Az oktatásügyi miniszter, aki korábban tudós egyetemi professzor volt és általában pozitívan értékelté Klimt művészetét, ügyesen kivágta magát a nehéz helyzetből. Azt válaszolta, hogy a megrendelés okán a kép már állami tulajdonban van, s egy képre vonatkozó megrendelés révén valamely stílus még nem emelkedik „hivatalos osztrák” irányzattá.

Az *Orvostudomány* és a *Jogtudomány* között Klimt 1902-ben befejezte a *Beethoven-frízt*, mely ugyancsak komoly kritikát váltott ki és heves támadásokhoz vezetett. E képeket – fogalmaz Gilles Néret – „csaknem egyöntetű elutasítás fogadta. Vérszegénynek és merevnek ítélték. Visszataszítónak minősítették a figurákat. A szűzi-

[7] Alice Stobl újraközi a petíció szövegét. Vö. Alice Stobl: Zu den Fakultätsbildern von Gustav Klimt. *Albertina-Studien* [Bécs] 2. Jahrgang, 1964, 138–169. o.

[8] A professzor egy újságinterjúban így nyilatkozott: „Nem a meztelen és nem a szabad művészet ellen harcolunk, hanem a rút művészet ellen.” Az interjú már a Klimt-ellenes korabeli gyűjtemény is újraközölte. Vö. Hermann Bahr (Hrsg.): *Gegen Klimt*. Wien, 1903, 22–23. o.

[9] Gilles Néret: i. m. 26. o.

[10] Vö. Ludwig Hevesi: A bécsi képrombolók. In Max Eisler et al.: *Gustav Klimt. Írások Klimtről*. Vál. Márton László. Ford. Viola József. Budapest, 1987, Helikon Kiadó, 31–32. o.

[11] Susanna Partsch: i. m. 117. o.

esség, a tisztaság és a mértékletesség hiányát jelképező három Gorgó különösen indulatos felzúdulást keltett, mivel a fríznek ezt a részét férfi és női genitáliák, spermiumok és petesejtek lepték el. A látogatók többségét taszította a látvány.” A kritika a szecessziós mozgalmon belül is konfliktusokat okozott. Végül Klimt úgy döntött, hogy elhagyja a szecessziót mint művészeti kört, amely – Néret szerint – „soha nem heverte ki ezt a veszteséget”.^[12]

E viták következményeként Klimt már úgy festette a *Jogtudományt*, hogy azt fontolgatta: lemondja a képre vonatkozó megrendelést. Ez egyebek között abból is nyilvánvaló, hogy teljesen eltért a kép 1897/98-ban készített kompozíciós vázlatától. 1904-ben először a csermelyképekre vonatkozó felkérést utasította vissza, majd a három fakultás-képről szóló megbízást kívánta felmondani. A megbízás felmondásának következményei ugyanakkor jogi szempontból bonyolultak voltak, hiszen a képek csaknem elkészültek, a honorárium jelentős részét kifizették, s a viták és botrányok ellenére a minisztérium nem mondta fel a szerződést. Ebben a helyzetben Klimt csak annyit tehetett, hogy jelezte: a képek még nincsenek teljesen befejezve, így azok nem kerültek állami tulajdonba. 1905-ben, a minisztériumnak írott egyik levelében ekként fogalmazott: „Dr. von Hartel miniszter úr egyértelműen tudtomra adta, hogy munkám már bosszantja azokat, akik megrendelték. Ha be akarnám fejezni ezt a már eddig is éveket felemésztő munkát, ahhoz újra kedvet kellene merítenem belőle, márpedig ez a jelenlegi körülmények között, amíg e munkát állami megbízásnak kell tekintenem, teljesen hiányzik. Ezért azzal kell szembesülnöm, hogy e feladatot, mely már annyira előrehaladt, nem leszek képes teljesíteni.”^[13] A minisztérium nagy nehezen hozzájárult ahhoz, hogy Klimt elálljon a szerződéstől. Barátja, August Lederer anyagi támogatásával visszafizette az addig átvett 30 000 korona honoráriumot, és a képek az ő tulajdonában maradtak.

A kritikákra, akármilyen nyersegek is voltak, Klimt nem adott „hivatalos” választ. Egy baráti beszélgetés során például egy ügyvédnek azt mondta: azért nem pereli be A. F. Seligmannt a jó hírnév megsértése miatt, mert a per, amint halotta, két napig tartana, s ő ez idő alatt inkább festene. Később így emlékezett vissza a történetekre: „Annak fő oka, hogy visszakértem a képeket, nem az volt, hogy a különböző támadások felbosszantottak. Akkor mindez alig gyakorolt rám hatást, s nem vonta volna meg tőlem azt az örömet, amit ez a munka okozott. Általában érzéketlen vagyok a támadásokra. Annál jobban izgatott, ha azt kellett érzem, hogy aki megrendelte a munkámat, elégedetlen vele. S a mennyezetképekkel ez volt a helyzet.” Mindazonáltal a támadó kritikák nem hagyták érintetlenül. A művészettörténészek szerint erre abból is következtethetünk, hogy a később *Aranyhal* (1901 - 1902) címen ismertté vált festménye, amelyen egy huncut tekintetű mosolygó nő a meztelen fenekét mutatja a kép nézői felé, az első kiállításon még *Kritikusaimnak* címmel szerepelt.

[12] Gilles Néret: i. m. 40–47. o.

[13] Idézi Fritz Novotny - Johannes Dobai: *Gustav Klimt*. Salzburg, 1967, 388. o. Az idézett szöveg egy része olvasható magyarul is Fliedl munkájában (vö. Gottfried Fliedl: *Gustav Klimt. 1862-1918. A nő képében a világ*. Ford. Adamik Lajos. Budapest, 2000, Taschen Verlag - Vince Kiadó, 87. o.

A bántó kritikák mellett zavarta az is, hogy bírálói a képet megrendelő állam mögé bújtak, és lényegében cenzúrárt követeltek. Ezért úgy döntött, hogy a későbbiekben nem fogad el semmilyen állami megrendelést. Ehhez élete végéig tartotta is magát. Bertha Zuckerkandl újságíró-műkritikusnak 1905-ben így nyilatkozott erről: „Elég a cenzúrából! Magam veszem kezembe a sorsomat. Otthagynom az egészszet, kitörök ebből a hálátlan, a munkámat csak hátráltató komédiából és újra szabad leszek. Visszautasítok minden állami támogatást, mindent visszautasítok... szembe akarok szállni azzal, ahogyan az osztrák állam, az oktatásügyi minisztérium berkeiben bánik és elbánik a művészettel... Tisztaságot akarok teremteni. Hogy tudjuk, hányadán állunk. Mert hogy merészel az állam a kiállítási ügyek és a művészeti viták diktátoraként fellépni, amikor csak az lenne a dolga, hogy közvetítő és kereskedelmi tényező legyen, ne több, s amúgy a művészet terén minden kezdeményezést a művészeknek engedjen át.”^[14]

A fakultás-képek tehát sosem kerültek a Bécsi Egyetem dísztermébe. A képeket több alkalommal is bemutatták; a *Jogtudományt* például 1911-ben Rómában a Nemzetközi Művészeti Kiállításon. A három képet együtt 1907-ben Bécsben, majd Berlinben állították ki. Együtt voltak láthatók a Klimt születésének 80. évfordulója alkalmával rendezett bécsi emlékkiállításon is 1942/43-ban.

A *Filozófiát* Klimttől August Lederer, az *Orvostudományt* és a *Jogtudományt* pedig Koloman Moser vette meg. Később az előbbi az Osztrák Képtár, az utóbbi kettő pedig Bachofen-Echt báró tulajdonába került. Ezeket az Anschluss után „árjásították”: elkobozták és az államra bízta. A három képet a háború alatt is együtt tartották, s hogy biztonságban legyenek, az alsó-ausztriai Immdorfba, a Lederer család kastélyába vitték. A visszavonuló SS-csapatok azonban három nappal a II. világháború vége előtt, 1945 május 5-én felgyújtották a kastélyt, s a fakultás-képek, több^[15] más festménnyel együtt, elégték.

A megsemmisült képekről csak fekete-fehér fotók maradtak fenn. Az *Orvostudomány* egyik részletéről egy színes fénykép is fennmaradt; az ennek alapján készült másolatot azóta *Hügieia* címen ismerjük. A képekhez Klimt számos vázlatot csinált. Mindegyikhez készült legalább egy kompozíciós vázlat (ezek rendszerint színes olajképek voltak; a „*Jogtudomány*” *kompozíciójának festett vázlata* című

[14] Bertha Zuckerkandl-Szepts: Eine Scheidung soll es sein. *Neues Wiener Journal*, 1931. 05. 2., reprint: Otto Breicha (Hrsg.): *Gustav Klimt. Die goldene Pforte*. Salzburg, 1978/1981, Galerie Welz. Idézi Fritz Novotny - Johannes Dobai: i. m. uo.; valamint Gottfried Fliedl: i. m. 87-88. o.

[15] Talán érdemes itt megjegyezni, hogy a Klimt-irodalomban igen gyakoriak a kisebb-nagyobb pontatlanságok és ellentmondások. Egyetlen példa erre az elpusztult képek száma. Susanna Partsch például ezt írja: „Értelmetlen akciójuk [ti. az SS-csapatoké] Klimt két kompozícióvázlatát, a három fakultásképet és négy további festményét semmisítette meg” (Susanna Partsch: i. m. 127. o.). Eszerint a tűzben kilenc Klimt-kép semmisült meg. Sármány Ilona egy magyarul és angolul is megjelentett munkájában ugyanerre az eseményre így utal: „Az osztrák kultúra felbecsülhetetlen kára, hogy az osztrák szecsesz-sziós szimbolizmus e főművei 1945-ben... 28 másik Klimt-képpel együtt... elégték.” Sármány Ilona: *Gustav Klimt*. Budapest, 1989, Corvina Kiadó, 48. o. Ennek az írásnak nem célja, hogy kimutassa vagy korrigálja az ilyen ellentmondásokat, de ahol lehetett, igyekeztem a megbízhatóbbnak tűnő forrásokra támaszkodni.

ugyancsak megsemmisült a tűzben),^[16] és egy krétával rajzolt fekete-fehér kivi-telezési vázlat (ún. transzfervázlat). Ez utóbbiak közül a *Transzfervázlat a jogtudományhoz* (1903–1907) című [84 x 61,4 cm] jelenleg magángyűjteményben van, a *Transzfervázlat a filozófiához* (1903–1907) című [89,6 x 63,2 cm] a bécsi Városi Történeti Múzeumban látható, a *Transzfervázlat az orvostudományhoz* (1903–1907) című [86 x 62 cm] pedig a bécsi Albertina grafikai gyűjteményében tekinthető meg. Végül fennmaradt számos – egyes források szerint több száz – ceruza- és krétarajz, melyek az egyes részletekhez készültek tanulmányként vagy vázlatként. Az eredeti képekről fennmaradt fotók alapján, számomra ismeretlen időpontban elkészítették azok „reprodukcióit”. Ezek egyike a Bécsi Egyetem aulájának mennyezetén látható. E reprodukciókat alkalmilag ma is kiállítják; például 2005-ben a Leopold Múzeumban.

A képek utóélete szempontjából talán nem jelentéktelen tény, hogy a reprodukciók 2005-ös bécsi kiállítása Robert Schwarz fotóművész számára alkalmat adott a *Meztelen nő a kiállításon [Nude visiting an exhibition (2002–2007)]*^[17] című performance-jellegű fényképsorozat néhány darabjának elkészítésére. Ezek a *Jogtudomány* agg férfialakja egy fiatal, hús-vér nőalakkal van kontrasztba állítva, aki a decens tárlatlátogatók feltételezhető meglepetésére ruha nélkül sétálgat a képek között. Ugyancsak említést érdemel, hogy egy számomra ismeretlen alkotó – a korabeli leírások, mindenekelőtt Ludwig Hevesi műkritikája alapján – megpróbálta helyreállítani a festmény színeit, s e kép egy ideig hozzáférhető volt az interneten. Természetesen vég nélkül vitatható, hogy szabad-e ilyet tenni, az meg még inkább, hogy az sikerült-e neki.

A FAKULTÁS-KÉPEK LEÍRÁSA

Mi az, ami a fakultás-képeken felbőszítette a korabeli közvéleményt? Mi volt az, amit – egyebek között – az egyetem professzorai másként szerettek volna látni?

Mindhárom kép osztott képmezőkre épül (kettő függőlegesen, a *Jogtudomány* vízszintesen van megosztva), s mindhárom az élet különböző stádiumaiban lévő alakok láthatók. Egyébként ezt a témát Klimt később is fontosnak tartotta, amit jól szemléltet *A nő három életkora* című 1905-ben festett képe.

Mint sok más Klimt-képen, a fiatal nők mellett itt is idős férfit vagy ilyeneket is látunk. S végül, mindhárom kép dinamikus jellegű, mely mintegy vezeti a néző szemét; bár a *Jogtudomány* egy kicsit e tekintetben is eltér a másik kettőtől.

A *Filozófia* bal oldali sávjában, fentről lefelé haladva, gyermekek, fiatal nő, szerelmespár, gondterhelt középkorú alakok, végül egy fejét a kezébe temető idős férfi látható. A kép alján egy nyílt tekintetű, kendővel borított fejű, mégis

[16] Egy fekete-fehér fotó erről a képről is fennmaradt; közli például Gottfried Fliedl: i. m. 87. o. E vázlat egy már-már konvencionálisnak is nevezhető, kezében kardot tartó Justitia-ábrázolás 1897/98-ból.

[17] Lásd http://www.saatchi-gallery.co.uk/yourgallery/artist_profile/Robert+Schwarz/62023.html [Letöltve: 2008. szeptember 1.]

fényt sugárzó nő szemléli a történéseket. Az alakok céltalanul lebegnek vagy inkább átúsznak a képen. Jobboldalt egy kozmikus űrben, ahol csillagok tűnnek fel bizonytalanul, egy rezzenéstelen, már-már alvó kerek arc, egy Szfinx néz ránk vagy az átúszó alakokra. Az 1900-as kiállítás katalógusában Klimt így mutatta be képet: „A bal oldali alakok csoportja: az élet kezdete, az érett kor, a hanyatlás. Jobbra a gömb mint misztérium. Alulról felbukkan egy fényes alak: a tudás.”^[18] A szakirodalomban részletesen elemzik, hogy miként és miért alakult át a kompozíciós vázlat a végleges olajképen. Például a tudás alakja a kompozíciós vázlaton Rodin *Gondolkodójára* emlékeztetve szemlélődött, a végleges változaton pedig frontálisan van ábrázolva, s papnőként, már-már parancsolóan, de legalábbis úgy néz ránk, hogy bevonjon bennünket a kozmikus történésebe. Ugyancsak komoly elemzések tárgya, hogy a végleges változat ilyen alakulásában lényegében Arthur Schopenhauer és Friedrich Nietzsche filozófiája, valamint Richard Wagner zenéje milyen szerepet játszott.^[19]

Az *Orvostudományon* a különböző korú alakok a jobboldali képmezőben lebegnek, életkoruk szerint ellenkező irányban, alul a fiatalok, felül az idősek.^[20] Mintha mindegyik figura beteg volna; a kép tetején feltűnik egy csontváz koponyája is, mely félreérthetetlenül a halál szimbóluma. A mellette lévő alak arcán fájdalom látható. E két alakot egy díszes fekete-kék fátyol emeli ki a tömegből. A bal oldali mezőben egy erőtlén, már-már ernyedttel néző nő látható, aki – s ezen a korabeli publikum nagyon felháborodott – kihívóan előretolja a medencéjét. Kezét a kompozíció egyik férfialakjának nyújtja. Lent (ahogy a *Filozófián* a Tudás) egy nőalak, Hügieia látható. Egyik kezében valamilyen tálka, a másikkal Aesculapus kígyója tekeredik. Hügieia – mint tudjuk – Aesculapus lánya, aki a görög mitológiai szerint kígyóként született a halál országában, majd emberré és istennővé változott. Az egyik elemző, az amerikai Carl E. Schorske szerint a kétértelműségnek ez az istennője a képen Léthé vizét kínálja a kígyónak, s ezzel Klimt „élet és halál egységét, az ösztönös életerőt és az egyéni felbomlás kölcsönhatását” hirdeti. A nőalak tekintete szigorú és parancsoló: mintha azt akarná, hogy a néző ismerje és fogadja el a képen látható víziót. Ugyanakkor kissé közömbös is, mintha nem is az egészség istennője lenne, hanem – amint azt Gilles Néret megjegyzi – valamiféle boszorkány vagy még inkább a bécsi századforduló egyik jellegzetes nőalakja, a végzet asszonya (*femme fatale*).^[21]

[18] *A Szecesszió 7. kiállításának katalógusa*. Wien, 1900. Idézi Gilles Néret: i. m. 21. o., Sármány Ilona: i. m. 37. o. Az eredeti alapján a magyar szöveget némileg módosítottam.

[19] Vö. Susanna Partsch: i. m. 128–134. o. Carl E. Schorske így fogalmaz: „Klimt világvíziója Schopenhaueré – a világ mint akarat, mint vak erő az értelmetlen vajúdas, szerelem és halál végtelen körforgásában.” Carl E. Schorske: *Bécsi századvég. Politika és kultúra*. Ford. Györfly Miklós. Budapest, 1998, Helikon Kiadó, 203. o. Nietzsche filozófiájának és Klimt képeinek viszonyáról lásd még Werner Hofmann: *Die Dichter stellen immer wieder das Chaos her. Nietzsche, Klimt und die Wiener Jahrhundertwende. Artibus et Historiae*, 20. Jahrgang, 1999/40. 209–219. o.

[20] Klimt és Matsch terve szerint a két kép egymással szemben lett volna elhelyezve az egyetemek aulájának mennyezetén. Az alkotó mindkét képen a *sotto in su* [lentől fel, tkp. alulnézet] elvét alkalmazta, ezért más nézőpontról nézve mindkét kép sokat veszít a hatásából. Valószínűleg ezért nem engedte Klimt, hogy azokat máshol használják fel. Vö. Susanna Partsch. i. m. 132. o.

[21] Gilles Néret: i. m. 25. o.

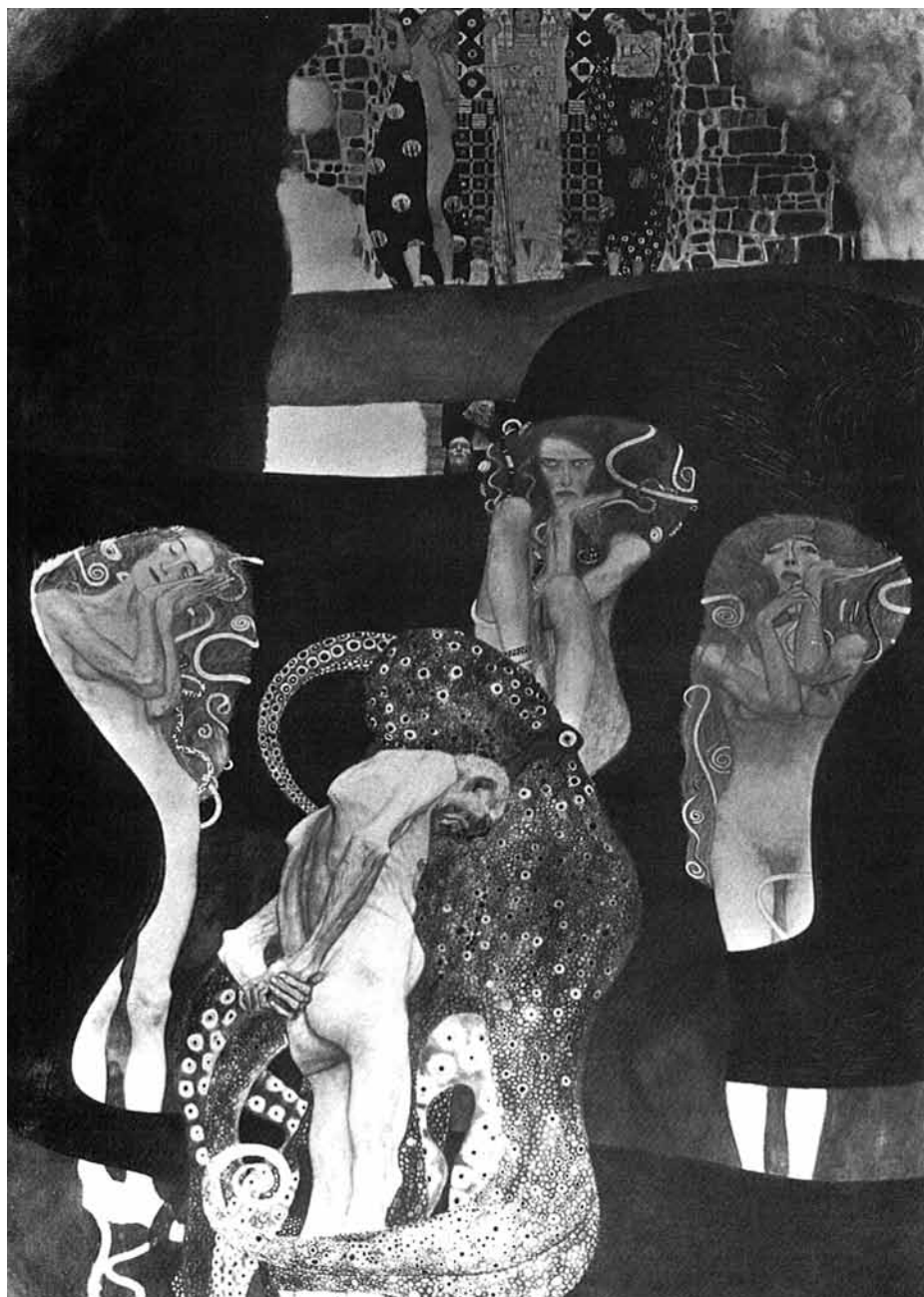
A képekből a szimbolika és a görög mitológia terén járatlan néző számára is világos, hogy a filozófia és általában a tudomány nem képes irányítani az életet, s a sodródó alakok nem tudják befolyásolni sorsukat. Az orvoslás nem képes gyógyítani, s lényegében tehetetlen a betegségekkel szemben. Az orvostudományt megjelenítő kép egyik középponti alakja a halál. A tudásnak és a tudománynak – sugallta Klimt – mindig számolnia kell és szembe kell néznie a vak sorssal, a testi fájdalommal és a betegséggel. Ez azt is jelenti: a világ vak erő, az emberi létezésben pedig van valami talányos. Az ember, ha belegondol a dolgokba, tulajdonképpen zavarodott lény.

Ebből teljesen nyilvánvaló, hogy a professzorok miért elleneztek a képek elhelyezését a tudás általuk szentnek tartott csarnokában, az egyetemen. Ők egy olyan képet szerettek volna, amelyen a fény győzelmeskedik a sötétség fölött. Ehelyett egy olyat kaptak, ami nem csupán azt állítja, hogy a tudomány révén ez lehetetlen, hanem azt is, hogy az emberi életben – a filozófia és az orvostudomány minden erőfeszítése ellenére – a betegség, a kor és a bomlás győz a fény, a fiatalság és a ragyogás fölött. A tudás és a tudomány ráadásul – sugallta Klimt – lényege szerint nem társadalmi. A kép megrendelésének időszakában az egyik professzor úgy fogalmazott, hogy a filozófiát Raffaello *Athéni iskolájának* mintájára, de úgy kellene megjeleníteni, hogy a filozófusok egy ligetben sétálgatva oktatják tanítványaikat. Eszerint a tudós a társadalomban munkálkodik, s tudásának fontos társadalmi funkciója van. Klimt képén ezzel szemben az látható, hogy a tudás – ez a rejtélyes Szfinx – nem képes az emberi élet irányítására, a tudós pedig nem tarthat igényt szellemi uralomra. Az orvostudomány klimti allegóriája ugyanígy azt sugallja, hogy az emberiség átadta magát a sorsnak: az alakok tehetetlenül sodródhatnak a testek között, s bár néhol egyesülnek, még sincs közösség köztük, sőt közös élményeik sincsenek.

Bizonyos értelemben ilyen negatív üzenete volt a *Jogtudománynak* is. Ez a kép is két képmezőből állt; ám ezek vízszintesen osztottak. A képmezők egymás reflexiói. Az egyikben három grácia ragyog, a másikban három fúria dühöng; az egyikben fény szikrázik, a másikban sötétség honol. E képet – ellentétben a másik kettővel – Klimt nem alulnézetre festette meg, s néhány alakja nem is lett volna látható, ha az egy mennyezetre került volna. A kép felső harmadában három nőalakot látunk. A középső a „szokásos” kellék, a kard alapján nyilvánvalóan *Justitia*, az igazságosság istennője.^[22] Megjelenése tömörszerű, szeme lecsukva, az egyik kezében kard, a másik keze esküre emelkedik. Tőle jobbra a *Törvény* szimbóluma, ahol a nőalak kezében egy könyv van, melynek címlapján a *Lex* felirat olvasható. A bal oldali, arannyal díszített bíbor színű köntöst viselő figura a legtöbb vélemény szerint az Igazság, néhány elemző, például Gilles Néret^[23] szerint, a Könyörületesség szimbóluma. Az első lehetőség már csak azért is valószí-

[22] A *Jogtudomány* (1903) kompozíciója – a fentebb utalásszerűen jelzett okoknál fogva – meglehetősen különbözik A „*Jogtudomány*” kompozíciójának festett vázlata (1897/98) című képtől. Amíg a kompozíciós vázlat középpontjában *Iustitia* áll, addig a végleges képen az igazságosság istennője csak az egyik alak. Ám mindkét képen karddal a kezében, mérleg nélkül áll.

[23] Gilles Néret: i. m. 29. o.



1. G. Klimt: *Jogtudomány* (1903 [-1907])

nőbb, mert a köpeny lecsúszik róla – s miért lenne a *Könyörületesség* félig meztelen? A nőalakok mögötti háttér mozaikszerű.^[24] A három nőalak – fogalmaz az egyik elemző – „mintha teljességgel élettelen volna...” E nők – olvashatjuk egy másik művészetkritikusnál – „szépek, de vértelenek”, s ezért – tehetjük hozzá – szenttelenek is. A nők mögött és alatt, szintén kicsit élettelenül, bírák feje bukkan elő; testük nincs, arckifejezésük, már amennyire a rendelkezésünkre álló képről ezt meg lehet állapítani, fennhéjázó, hideg és hivatalos.

A kép mintegy kétharmad részét jelentő alsó mezején ugyancsak három nőalak látható, akik egy aszott testű, lötytyedt bőrű, idős férfit vesznek körül.

A fiatal nők egyike mintha aludna, másikuk ül s arcán harag, míg a harmadik, akinek szeméremszőrzete is látható, fennhéjázó közömbösséggel néz előre. Ezek a nők nyilvánvalóan *erünniszek*, a bosszúállás istennői. Sötét hajukban aranszínű kígyók (a kígyó gyakran a bosszú szimbóluma). A nők és a férfi egy sötét, hullámzó masszából emelkednek elő. A történéshelyszíne minden valószínűség szerint a pokol.^[25]

A görnyedten meghajló idős férfi fáradtan, elerőtlenedve és megtörtén áll. Hátrattett keze és testtartása vezeklésre és bűnhődésre utal. Egy polip csápjai tekerednek köré (a polip gyakran a rossz lelkiismeret szimbóluma), szívókorongjai hátul mintha épp most tapadnának a kezére. A kép e részét a polip csápjai és a ritmusában ezzel megegyező, női hajra emlékeztető dinamikus és hullámzó vonalak – Susanne Partsch érzékletes leírása szerint a pokolból felszálló, ködösen kavargó füst vonalai –^[26] fogják körbe.

A képek színvilágát ma már csak hozzávetőlegesen tudjuk rekonstruálni. A leírások szerint a *Filozófiát* a zöld, az *Orvostudományt* pedig a vörös-bíbor szín fogta egységbe. Ez utóbbin csak a halál köpenye kék; miként egyébként Klimt más képein is; például a *Halál és élet* (1916) címűn. A *Jogtudományon* – írja Sármány Ilona – „eltűnt az illuzionisztikus tér maradéka is, egy mélyfekete, fojtogató, definiálhatatlan közegben gubbasztanak a bosszúállás arany kígyókkal ékes figurái. Az Igazságosság istennői távoli arany mozaiksávbán lebegnek, és térbelileg nincs semmi kapcsolatuk a szenvedővel.”^[27] Ludwig Hevesi, aki még valóban látta a képeket, így fogalmazott: „Pillantsunk a két oldalsó darabra, a *Filozófiára* és az *Orvostudományra*: misztikus szimfónia zöldben, harsány, lelkesítő nyitány vörösben, és mindkettőben a színek tisztán dekoratív játéka. A *Jogtudományon*

[24] Közismert, hogy Klimt stílusát a művészetkritikus Ludwig Hevesi *Malmosaiknak* (festett mozaiknak) nevezte el, s a *Jogtudomány* azért is jelentős kép, mert életművében e tekintetben ez az első ilyen alkotás. 1903-ban egyébként Klimt Ravennában járt, s feltehetőleg ott ismerte meg az ehhez szükséges keleti stílusjegyeket.

[25] Klimt, aki „mindig egyszerű, viszonylag kevésbé művelt embernek mutatta magát” (vö. Susanne Partsch: i. m. 133–134. o.), gyakran a kabátzsebében hordta Goethe *Faustját* és Dante *Isteni színjátékát*, s műtermében ruhátlan modellek és nyitott könyvek hevertek szanaszét, festés közben gyakran fejből idézte Dantét. Sokak szerint az *Isteni színjáték*ból emelte ki allegorikus alakjait.

[26] Susanne Partsch: i. m. 133. o.

[27] Sármány Ilona: i. m. 48. o.

a fekete és az arany, ezek a nem valóságos színek vannak túlsúlyban, amiért is a szín helyett megnő a vonal jelentősége és meghatározóvá válik a forma, amit a néző akaratlanul is kénytelen monumentálisnak tekinteni.”^[28]

A JOGTUDOMÁNY ÉRTELMEZÉSEI

Mit mond a *Jogtudomány* a jogról, már ha arról szól egyáltalán? Első ránézésre ugyanis úgy tűnik, hogy a kép nem a jogról, hanem a büntetésről szól. De vajon az elmélyültebb elemzés is megerősíti az „első ránézés” megérzését? S ha a büntetésről szól, akkor biztosan nem a jogról szól?

Vajon igaz-e, amint azt többen állítják, hogy Klimt is elfogadta volna azt a „fenyegető jelszót” Vergilius *Aeneis*éből, amit a bécsi századvég másik nagy alakja, Sigmund Freud illesztett a kép keletkezésével csaknem egy időben megjelent Álomfejtése elejére mottóként: *Flectere si nequero superos, Acheronta movebo?*^[29] De vajon Klimt is Acherónhoz fordult volna, s ha igen miért?

Igaz-e, illetőleg igazolható-e hogy a kép – amint a kiváló kultúrtörténész, Carl E. Schorske fogalmazott – „egy szörnyű szexuális kényszerképzet”, melynek jelentését a pszichoanalízis segítségével célszerű feltárni?

S végül, ha a látottakat valóban „kényszerképzetnek” tartanánk, akkor azt mondjuk-e, mint Gilles Néret, kétségtelenül kissé naivan és lustán (de a Klimt festészetéről kialakított alapkoncepciójával összeegyeztetett módon), hogy a „művész a modern kor emberének kiszolgáltatottságát jelenítette meg”?^[30] Vagy inkább Schorskét kövessük, aki William Blake gondolatának – *The loins are the place of the last judgment: „Az utolsó ítélet színhelye az ágyék”* – megtestesülését kereste a képen?

Nos, az teljesen nyilvánvaló, hogy Klimt képe a jog több aspektusát is megmutatja. Ezek egyike a *büntetés*, mely – gondoljunk róla önmagában bármit is – a jog érvényesülésének egyik fontos eleme. Ám Klimt nem azt mondta, hogy „a büntetés a jog egyik fontos eleme”, hanem azt – mivel kizárólag a büntetés révén jelenítette meg –, hogy ez maga jog. Ezt már korabeli kritikusan is kifogásolták. Az ismert közíró és költő, Karl Kraus például így fogalmazott: a művész „a jogtudományt akarta megfesteni, de a büntetőjogot szimbolizálta”.^[31] Egy másik helyen ugyan-

[28] Gilles Néret: i. m. 29. o. Ludwig Hevesi képinterpretációját először Christian M. Nehaby közölte: Christian M. Nehaby: *Gustav Klimt. Sein Leben nach zeitgenössischen Berichten und Quellen*. München, 1979, 170. o.

[29] Vergilius: *Aeneis*. VII. könyv, 312. sor. In *Vergilius összes művei*. Budapest, 1967, Magyar Helikon. Vergilius mondata Lakatos István műfordításában: „Hogyha nem lágyul a menny, Acheront verem én fel!”, vagyis „Ha nem tudom megindítani az isteneket, a pokolhoz fordulok”. Azt, hogy e párhuzam lehetséges, először Carl Schorske fogalmazta meg, s – mint oly sok általa felvetett értelmezési ötlet esetében történt – valamilyen formában igen sok művészettörténeti elemzés átvette. Vö. Carl E. Schorske: i. m. 218. o.

[30] Gilles Néret: i. m. 23. o.

[31] Karl Kraus: *Die Fackel*. 1903. november 21. 147. szám, 10. o.; idézi Werner Gephart: i. m. 127. o. Az aforizmáiról és drámáiról is ismert Karl Kraus, akit a német nyelvű satirikus irodalom legnagyobb XX. századi alakjának tekintenek, s akit Ady „nagyon egyéni, izgató és érdekes” figurának minősített (vö. Nyugat, 1913. 23. szám), már a *Filozófia* körüli vitában is vezető szerepet játszott.



2. G. Klimt:
A „Jogtudomány”
kompozíciójának
festett vázlata (1897/1898)

3. G. Klimt:
*Transzfervázlat
a jogtudományhoz*
(1903 [-1907])



4. G. Klimt: *Filozófia*
(1900 [-1907])

5. R. Schwarz: *Meztelen
nő a kiállításon* (részlet)
(2005) [Klimt *Jogtudomány*
c. képének
reprodukciója előtt]

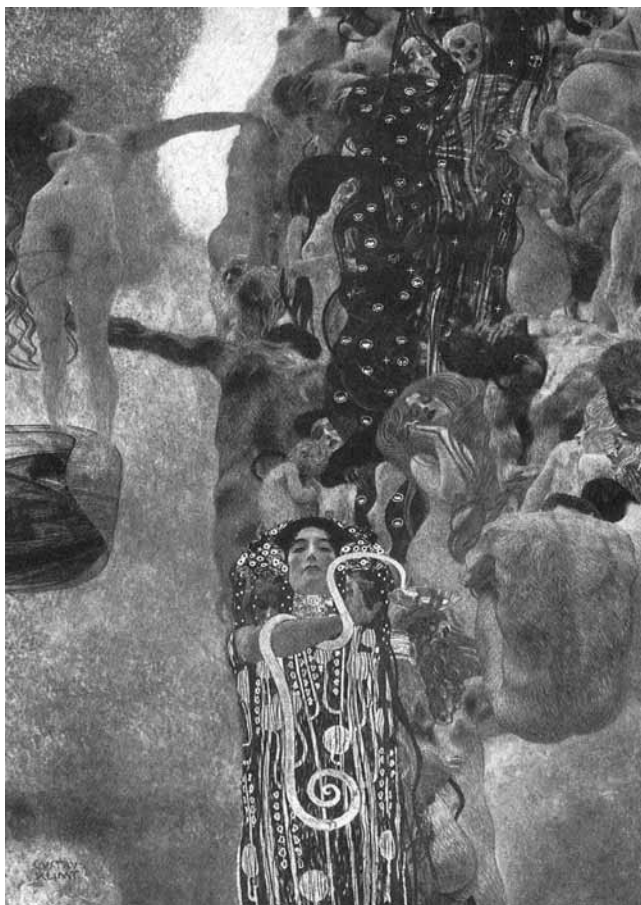


6. G. Klimt: *Orvostudomány*
(1900 [-1907])

7. A Bécsi Egyetem aulájának mennyezete - ma (a jobb felső sarokban Klimt *Jogtudománya*)

8. A Bécsi Egyetem főépülete

9. G. Klimt: *Az Első Szeccsessziós Kiállítás plakátja* (felül: Thészeusz legyőzi a Minotauruszt)



csak azt hangsúlyozta, hogy „Klimt úr számára a jogtudomány fogalma a bűnben és büntetésben merül ki”.^[32] A jognak és a büntetésnek ilyen szoros kapcsolatba hozatala persze nem csupán kritikailag említhető. Így jár el az amerikai Dennis E. Curtis és Judith Resnick, akik az egyik írásukban a képre futólag utalva azt állítják, hogy az a büntetőeljárás „két stádiumát”, a pert és a büntetést ábrázolja, s „azt a nyomorúságot jeleníti meg, ami a büntetésből következik”.^[32] Erősíti ezen értelmezési lehetőséget az is, hogy Klimt *Justitiájának* a kezében nincs mérleg, csak kard.

Klimt képe ugyanakkor ennél jóval többet állít. A jogról általában például azt, hogy fogalmában együttesen van jelen az eszmény és a valóság, pontosabban, hogy eszményével mindig szembeállítható valósága. Ez a szembeállítás két módon is tetten érhető. Az egyik az, ha összehasonlítjuk A „Jogtudomány” kompozíciójának festett vázlatát (1897/98) és a *Jogtudományt* (1903/07).

A kompozíciós vázlat egy aktív és eleven, dinamikus *Justitiát* ábrázol, aki kardját – ha nem is „suhogtatja”, amint az egyik elemző írja, de – felemeli, készenlétben tartja, vagy inkább használja, hogy elhárítson, illetve távol tartson valami rosszat. Ez a rossz a kép alján fenyegetően felbukkanó bűn polipja. Bár a képen a bűn eszméje felsejlik, de a bűnös nem látható. Az ecsetvonások erőteljesek, a kép – a francia az impresszionista festményekre emlékeztető módon – „levegős” terű, már-már üde és mozgalmas, összességében oldott, színei pedig valószínűleg ragyogtak.^[34] Aki a jogról ilyen képet fest, az ellentmondás- és problémamentesnek látja-láttatja azt, s a közhelyeszerű elvárásokkal egyetértve valószínűleg úgy gondolja, hogy ebben a világban minden egyértelmű. Ez a kép tehát ugyanúgy idealizál, mint Raffaello *Iustitiája* a híres vatikáni stanzán, melynek ugyancsak a magasba emelt kezében van a kard, bár a leengedett másik kezében, vagyis egy kevésbé hangsúlyos helyen mérleget is tart.

Az utóbbi, vagyis a véglegesnek szánt festmény, melyet Klimt az első két fakultás-képet kísérő többéves – művészetinek látszó, ám személyeskedővé és politikaivá vált – vita után, számos keserű tapasztalatot szerezve és a társadalmi tekintélyekben minden bizonnyal csalódva^[35] alkotott, egészen más jellegű. Itt is látunk ugyan egy idealizált *Justitiát*, ám a hangsúly a kép másik kétharmadán van. Ez pedig kompozicionális szempontból zsúfolt és „nyúlós”, színei – amint Hevesi

[32] Lásd Werner Gephart: i. m. 131. o. Itt Gephart Christian M. Nehaby művének egy szöveghelyére utal (vö. Christian M. Nehaby: *Gustav Klimt. Sein Leben nach zeitgenössischen Berichten und Quellen*. München, 1976, 71. o.).

[33] Dennis E. Curtis – Judith Resnick: Images of Justice. *The Yale Law Journal*, 96. évf. (1987) 8. 1727–1772. o.

[34] A kompozíciós tervet elfogadó bizottság egyebek mellett azt kérte, hogy a végleges változat legyen „nyugodtabb” a tervnél, az alkotó töltse ki a „kép alsó felében tátongó úrt” (ahol a polip sejlik fel), s a főalakot „világosabban jellemezze”. Vö. Carl E. Schorske: i. m. 219. o. A kompozíciós vázlatok és a megvalósított festmények összehasonlítását mindhárom fakultás-kép vonatkozásában lásd Susanna Partsch: i. m. 127–140. o.

[35] Schorske szerint Klimt egyenesen lázítani akart. Így fogalmaz: „A tárgy – maga a jog mint Ausztria liberális kultúrájának mélységesen tisztelt eleme – valósággal kínálkozott a lázító célzatú mondanivalóra.” (Carl E. Schorske: i. m. 218. o.)

fogalmazott – nem valóságosak, ecsetvonásai nehézkesek. A bűnt nem ismerjük, de látjuk a bűnöst és a büntetést. Ez a kép már nem idealizál, hanem azt sugallja: valaki a jog karmai közé került és – okkal vagy ok nélkül, nem tudjuk – így büntetik meg. Amíg tehát a kompozíciós vázlat (1897/98) az eszményt, addig a végleges változat (1903/07) a valóságot mutatja.

Eszményt és valóságot ugyanakkor magán az 1903-ban keletkezett *Jogtudományon* is szembeállította Klimt. A kép úgy is értelmezhető, mint a jog ideálja és valósága közötti feszültség. E tekintetben fontos az, hogy a kép fókusza a föld alatti, sőt az is lehet: tenger alatti pokolban van. Ehhez a fókuszponthoz képest a felső harmadban elhelyezett három alak viszonylag passzívan viszonyul. Amíg a *Filozófia* tudás-papnője és az *Orvostudomány* Hygieiája közvetítő szerepet játszik a kép nézője és a képen látható történések között, s mintegy bevonja a nézőt a képen látható történésekbe, addig a *Jogtudomány* „magas polcra helyezett” Iustitiája, Igazsága és Törvénye ezt nem teszi. Ők nem közvetítik a történést, hanem csak szemlélik azt. Ezek az alakok – mondja Carl Schorske – nem visznek közelebb szférájuk titkaihoz, hanem „átengednek bennünket a rémület birodalmának, hogy osztozzunk a névtelen áldozat sorsában. Ily módon csak az fejeződik ki a kép rendezett felső felében, hogy mik a jog törekvései.”^[36] E törekvések azonban – tudjuk meg a kép alsó kétharmadából – nem valósulnak meg: a végrehajtás során a jognak nem ilyen fennkölt a természete.

A képet az eszmény és valóság, pontosabban a formális jog és a valóságos, élő jog ellentmondásaként értelmezi Assaf Likhovski, izraeli jogtörténész is. Az amerikai jogfejlődésről és az amerikai jogi gondolkodás változásáról írva, Klimt képének elemzését ehhez afféle „felütésként” használva így fogalmaz: „Én azt állítanám, hogy az ember úgy is értelmezheti a képet, mint ami a jog természetéről szól – arról a szakadékról, ami egyfelől az egyértelműséget és bizonyosságot ígérő formális, racionális, geometriai jogfogalom, másfelől a valóságos élet rendetlen, kaotikus és irracionális jogának felfogása között húzódik. Röviden a kép úgy is értelmezhető, mint ami arról szól, amit az amerikaiak szívesen azonosítanak Roscoe Pound híres, 1910-es megkülönböztetésével a *'law in books'* és a *'law in action'* között.” Így felfogva fontos lehet, hogy amikor a kép született, a *law in books*, a formális-hivatalos, törvénykönyvekbe írott jog, és a *law in action*, a ténylegesen érvényesülő jog ellentétét Európában a szabadjogi iskola állította vizsgálódásainak középpontjába. Az előbbi állami jognak, döntési alapként szolgáló hivatalos jognak és formális jognak, az utóbbit élő jognak, illetve társadalmi jognak nevezték. E mozgalom egyik kezdeményezője és legjelentősebb képviselője, Eugen Ehrich Gustav Klimt kortársa volt, s az Osztrák–Magyar Monarchia területén tevékenykedett. Az idő- és térbeli hatásokat is figyelembe véve Likhovski párhuzama kétségtelenül plauzibilisnek tűnik.

De vajon mi a magyarázata annak, hogy az igazságszolgáltatást, vagy inkább a büntetés-végrehajtást három nő felügyeli, akik valószínűleg Iustitia, Igazság és Törvény valóságos-pokolbéli megfelelői, a szenvedő vádlott és elítélt pedig férfi?

[36] I. m. 222. o.

Nőket és férfiakat a másik két fakultás-képen is láthatunk, ám központi alakként csak a *Jogtudományon* látunk férfit. Ráadásul a nők fiatalok, a férfi idős. Ez persze Klimt számos más képén is előfordul, ám az idős férfi a *Jogtudományon* láthatólag szenved. Valószínűleg bűnhődik. A kép így nemcsak a büntetésről szól, de a bűnhődésről is. A bűnhődés okát, a bűnt a képen nem láthatjuk, ám az ellentmondás kézzelfogható. Klimtnél, aki egész életében szinte mindig nőket festett, és aki – ahogy az egyik művészettörténeti elemzés fogalmaz – a „nő képében” látta és láttatta a világot, ennek az ellentmondásnak minden bizonnyal a szexualitással összefüggő magyarázata van.

Az egyik lehetséges magyarázat az – s ez lényegében Gilles Néret félig kimondott álláspontja –, hogy Klimt a nők hatalmát, sőt egyre kiterjedtebb hatalmát láttatta a képen. A fin de siècle idején a nők hatalma már egyre jobban kiterjedt, ám ezzel – amint az várható – egyre általánosabbá vált a hatalmuktól való félelem is. Klimt – akit gyakran a „nők festőjének” neveznek – minden bizonnyal megérezte, hogy a női hatalom a férfiuralom szempontjából fenyegetést jelent. Eszerint nem kizárt, hogy a *Jogtudomány* ennek a félelemnek a dokumentuma. Amikor Néret „a modern kor emberének kiszolgáltatottságáról” beszél, akkor – a 19. század végén és a 20. század elején már mintegy százéves női felszabadító mozgalmak delelőjén – valószínűleg a „modern férfi (nőkkel szembeni) kiszolgáltatottságára” gondolhatott.^[38] Ám ha ezt az álláspontot elfogadjuk,^[39] akkor azt is ki kellene jelentenünk, hogy a nők festője lényegében félt a nőktől.

Lehetséges azonban az is, s ezt a leginspiratívabb és a legmélyebben gondolkodó Klimt-szakértő, az amerikai Carl Schorske fogalmazta meg, hogy a *Jogtudományon* egy „szörnyű szexuális kényszerképzet” képi alakját látjuk. Ha így van, miben áll ez? Érdemes e tekintetben hosszabban idézni az amerikai történészt. „Klimt törvényének kettéosztott világa az igazságosság három gráciájával odafenn és az ösztönök három fúriájával ideleln – kezdi az elemzést – Aiszkhülosz Oreszteiájának nagy hatású megoldására emlékeztet, ahol Athéné Zeusznak a racionális törvényre és atyai erőre épülő uralmát hozza létre a vérbosz-

[37] Assaf Likhovski: Czernowitz, Lincoln, Jerusalem, and the Comparative History of American Jurisprudence. *Theoretical Inquiries in Law* [Izrael], 4. évf. (2003) 625. o. Néhány kérdéssel kapcsolatban lásd még Assaf Likhovski: *Venus in Czernowitz: Sacher-Masoch, Ehrlich and the Fin de Siecle Crisis of Legal Reason. Living Law: Rediscovering Eugen Ehrlich*, May 2006. internet: <http://ssrn.com/abstract=945360>.

[38] Gilles Néret: i. m. 17–26. o.

[39] E megközelítés erősen vitatható, ha úgy gondoljuk, hogy Klimt nem általában a nőket festette, hanem – figyelemmel Freud közismert elméletére is, miszerint mindenkiben egyszerre van jelen mindkét nem, noha különböző arányban – az önmagában lévő nőt. Ez Gottfried Fried álláspontja (vö. Gottfried Fried: i. m. 202–203. o.) Ha így van, akkor Klimt művészete a „férfi önfeminizálása”. Ezért tűnnek el képeiről a férfiak, s az ő vásznán ezért jelennek meg a nők démonként, *femmes fatale-ként*, fetisizálva, „maszkban”, azaz lelki álarcban, mitikus természeti lényként, például vízikigyóként. Ugyanígy: ha úgy véljük, hogy a *Jogtudomány* fúriái és más korai nőalakjai „androgyn phallikus alakok” (vö. Carl E. Schorske: i. m. 243. o.), akkor a késői műveiből (például a Zeusz aranyesőjét befogadó, kielégült 1908-ban keletkezett Danae képéről arra következtethetünk, hogy később leküzdötte a nőktől való félelmét.

szú anyajogú törvénye fölött. Midőn Athéné megépíti társadalmi törvényszékét, az Aer[i]o[sz]pago[sz]t, meggyőzi az Erünniszeket, hogy legyenek annak patrónái, megfélekezve hatalmukat azáltal, hogy integrálja őket saját szentélyébe. Ész és kultúra ül így diadalt az ösztönök és a barbárság fölött. Klimt megfordítja ezt az antik jelképet, visszaadja a fúriáknak eredeti hatalmukat, és megmutatja, hogy a törvény nem lett úrrá az erőszakon és a kegyetlenségen, hanem csak elfedte és igazolta azt. A föld legmélyebb és legsötétebb üregeiből, ahová Aiszkhülosz szerint Athéné az »éjszaka lányait« száműzte, haragjában és félelmében Klimt újra előhívja őket. Megbizonyosodván, hogy az ösztönök erői hatalmasabbak a politikánál, Klimt már nem tudta úgy »imádni megalázottságában és csonkaságában is« Minerva templomát, ahogy Freud. Athéné, akit Klimt annyiszor ábrázolt sokféle szerepben, most egyszerűen hiányzik a jog színpadáról, holott elvben egyedül ott volna helye. Az elfojtott tartalom visszatérését az istennő eltűnése jelzi. Ily módon Klimt a »fény sötétségen való győzelmét« dicsőíteni hivatott festményeinek sorában az utolsóval félreérthetetlenül a sötétség elsőbbségét hirdeti, »felkavarva a pokol erőit«; újra előásta az ösztönök hatalmát, és a fúriák jelképében ábrázolta őket – azt a hatalmat amely a jog és a rend politikai világa alatt rejtett. Aiszkhülosznál Athéné trónra emelte a jogot az ösztönök ellenében; Klimt visszavette tőle művét.»^[40]

Ez kétségtelenül nagyívű elemzés. Ha eltekintünk egy-két részletkérdés nyilvánvaló megkérdőjelezhetőségétől – például attól, hogy Athénének miért egyedül a jog színpadán lenne a helye? –, kétségtelenül azt kell mondanunk: hát igen, nem kizárt, hogy Klimt képe Aiszkhülosz művére „emlékeztet”. Lehetséges az is, hogy a három nőalak – akik valóban „egyszerre a fin de siècle femmes fatale-jai és antik bosszúistennők”^[41] – az ösztönök erőit jelenítik meg, sőt Freud elemzéseire gondolva még az is lehet, bár nem túl szívderítő, hogy a „kultúra” és az „öszönök”

[40] Carl E. Schorske: i. m. 223. o. Schorske szövegének értékeléséhez érdemes felidézni az *Oreszteiában* és más művekben elmesélt történet mitológiai háttérét. A bosszúállás istennői, a három erünnisz – Aléktó, Tisziphoné és Megaira – egy apagyilkosság kapcsán született. Amikor Kronosz, az idő istene megfosztotta férfiasságától saját apját az ég istenét, Uránoszt, aki az első férfiisten volt, akkor „az ég vére a földre hullott”, vagyis a kasztrált Uránosz kilövellt magja megtermékenyítette Gaiát (a föld istennőjét, aki korábban megszültte saját párját, Uranoszt is). Így fogantak az erünniszek, akiknek egyes ábrázolások szerint kutya feje, denevér szárnya és fekete teste volt, a hajuk helyén pedig kígyók sziszegtek. Ők üldözték a legkirívóbb bűnösöket (például az anya- és apagyilkosokat), nemegyszer megőrjítve áldozataikat. Üldözték a műkénéi királyfit, Oresztészt is, aki – Apollón isten ösztönzésére – megölte anyját, Klütaimnésztrát, hogy bosszút álljon apja, Agamemnón meggyilkolás miatt (akit viszont Klütaimnésztra és annak szeretője, Aigiszthosz ölt meg). Oresztész – fogalmaztak a későbbi elemzők – az anyajogú társadalom legsúlyosabb bűnét követte el. Szenvedését azonban sokan igazságtalannak tartották (például azért, mert meggyilkolt anyja is gyilkos volt). Ám néhányan azt hangsúlyozták, hogy Klütaimnésztra nem a vérkonát ölte meg (ezért őt nem üldözték az erünniszek sem). Végül is tárgyalást hívtak össze Athénban, az Areioszpagoszon kialakított bíróságon. E tárgyaláson, ahol az erünniszek képviselték a vádat és az istenek ítéleztek, Oresztészt – Athéné (ahogy magát nevezte: az „apától született”) döntő szavazatával – felmentették. Ezt több késői elemző az apajogú társadalom kezdetének tekintette. Az Oresztész-történetek egyik változatában Oresztész a tárgyalás után megütöztül és megszabadul a bűntudattól, más változatokban pedig élete végéig gyötrődnie kell.

[41] Werner Gephart: i. m. 130. o.

ellentétesek. Ha így van, valamelyik diadalt is ülhet a másik felett. Azt azonban meglehetősen nehéz leolvasni a képről, hogy Klimt, amint Schorske mondja, azt akarta volna megmutatni: „a törvény nem lett úrrá az erőszakon... csak elfedte... azt”. A képen csak annyit látunk, valaki büntetést szabott ki egy férfinak – még azt sem tudjuk, hogy azt az erünniszek szabták-e ki vagy ők csak végrehajtották –, s az láthatólag szenved. Nem tudjuk, hogy miért büntették meg, s hogy igazságos volt-e a büntetés.

Az idős férfi szenvedését ugyanakkor Klimt együtt érzően, már-már részvétellel mutatja be. Ez az ábrázolás éppen az ellentéte annak, ahogyan néhány évvel korábban – azon ritka alkalmak egyikén, amikor férfit ábrázolt képein – az 1. Szecessziós Kiállítás plakátján az ifjú Thészeuszt mutatta be.^[42] E tekintetben Schorske leírása teljesen pontos és vitathatatlan, amikor ezt írja: „Ott az erőből duzzadó ifjú a hagyomány Minotauruszába döfi kardját. Itt viszont az öregedő áldozatot olyan büntetés sújtja, amely illik az ödipuszi bűnhöz: kasztráció, impotenciára kárhozzátás. Gyanítható – folytatja az elemző –, hogy Klimt itt nemcsak fájdalmat és dühöt fejez ki, hanem egy további érzést, amely az erejét veszített énré jellemző: bűntudatot. ...az ikonográfia azt sugallja, hogy Klimt a kritika csapásai alatt, még ellentámadása idején is, részben személyes bűneként élte át, hogy elvetette azt a művészi küldetést, miszerint az ösztönéletnek a törvény kultúrájától való megszabadítását kell elvégeznie.”^[43] A hivatalos világgal szembeni ellentámadását tehát az impotencia szelleme árnyékolta be, s – ha a fentiek elfogadhatók, úgy – ennek az érzésnek adott hangot a *Jogtudományon*.

[42] Mint ismeretes, Thészeusz megölte a hagyományt képviselő Minotauruszt, hogy megmentse az athéni ifjakat.

[43] Carl E. Schorske: i. m. 224. o. Ez az értelmezés igen plauzibilis, ám teljesen csak akkor meggyőző, ha elfogadjuk azt az általános értékelést, amit Schorske a Klimt-életmű egészéről, valamint annak szakaszairól ad. Például azt írja: „1908-ban, meghátrálva a társadalommal való összeütközés traumája elől, feladván pszichológiai és metafizikai felforgató szerepét, Klimt visszatért ahhoz a díszfestői funkcióhoz, amellyel a Ringstraßen pályafutását kezdte” (i. m. 244. o.). Néhány szempont ugyanakkor arra enged következtetni, hogy ez az értelmezés megint túl sokat mond: Klimt késői képei nem egy díszfestő, hanem egy művész munkái, bár kétségtelenül nem közéletiek és nem is felforgatók.

- Bahr, Hermann (Hrsg.): *Gegen Klimt*. Bécs-Lipcse, 1903, Eisenstein.
- Bitsori, Maria – Galanakis, Emmanouil: *Doctors versus artists*. Gustav Klimt's Medicine. Internet: <http://www.pubmedcentral.nih.gov/articlerender.fcgi?artid=139056>
- Breicha, Otto (Hrsg.): *Gustav Klimt. Die goldene Pforte*. Salzburg, 1981, Galerie Welz.
- Curtis, Dennis E. – Resnick, Judith: Images of Justice. *The Yale Law Journal*, 96 (1987) 8. 1727–1772. o.
- Doswald, Christoph: Die Fakultätsbilder. In Toni Stoos – Christoph Doswald (Hrsg.): *Ausstellung Kataloge Gustav Klimt*. [Zürich, Kunsthau.] Stuttgart, 1992.
- Eisler, Max – Faistauer, Anton – Stobl, Alice – Hevesi, Ludwig – Novotny, Fritz et al.: *Gustav Klimt*. Vál. Márton László. Ford. Viola József. Budapest, 1987, Helikon.
- Fliedl, Gottfried: *Gustav Klimt. 1862–1918. The World in Female Form*. Köln, Taschen Verlag, 1994. Magyarul: *Gustav Klimt. 1862–1918. A nő képében a világ*. Ford. Adamik Lajos. Budapest, 2000, Taschen Verlag – Vince Kiadó.
- Gephart, Werner: *Recht als Kultur. Zur kultursoziologischen Analyse des Rechts*. Frankfurt am Main, 2006, Klostermann [Studien zur europäischen Rechtsgeschichte, 209].
- Gephart, Werner: *Rechtskultur und Geltung. An den Grenzen des Rechts*. [Vorlesung im Wintersemester 2006/2007.] [Bonn] 8. előadás. Internet: http://www.Soziolegie.uni-bonn.de/Dokumente/Gephart/Gephart_Skript_Vorlesung_Rechtskultur_und_Geltung_2006-07.pdf.
- Gilles, Nérét: *Gustav Klimt 1862–1818*. Köln, 1982, Taschen Verlag. Magyarul: *Gustav Klimt 1862–1818*. Ford.: Kertész Balázs. Budapest, 2008, Taschen Verlag – Vince Kiadó.
- Hevesi, Ludwig: *Acht Jahre Sezession. Kritik – Polemik – Chronik*. Bécs, 1906, Carl Konegen.
- Hofmann, Werner: „Die Dichter stellen immer wieder das Chaos her”. Nietzsche, Klimt und die Wiener Jahrhundertwende. *Artibus et Historiae*, 20. évf. (1999) 40. 209–219. o.
- Kissel, Otto R: Die Justitia. *Reflexionen über ein Symbol und seine Darstellung in der bildenden Kunst*. München, 1984, Beck.
- Likhovski, Assaf: Czernowitz, Lincoln, Jerusalem, and the Comparative History of American Jurisprudence. *Theoretical Inquiries in Law* [Izrael], 4. (2003) 621–658.
- Nebehay, Christian M.: *Gustav Klimt. Dokumentation*. Bécs, 1969.
- Neuhay, Christian M.: *Gustav Klimt. Sein Leben nach zeitgenössischen Berichten und Quellen*. München, 1976, 1979.
- Novotny, Fritz – Dobai, Johannes: *Gustav Klimt*. Salzburg, 1967.
- Partsch, Susanna: *Gustav Klimt. Maler der Frauen*. München, 1994, Prestel.
- Partsch, Susanna: *Klimt élete és művészete*. Ford. Tandori Dezső. Budapest, 2000, Corvina.
- Pleister, Wolfgang – Schild, Wolfgang (szerk.): *Recht und Gerechtigkeit im Spiegel der europäischen Kunst*. Köln, 1998, Du Mont Buchverlag.
- Sármany Ilona: *Gustav Klimt*. Budapest, 1989, Corvina.
- Schorske, Carl E.: *Fin-de-siccle Vienna. Politics and culture*. New York, 1981, Vintage Books. Németül: *Wien. Geist und Gesellschaft im Fin de Siccle*. Frankfurt 1982. Magyarul: *Bécsi századvég. Politika és kultúra*. Ford. Györfy Miklós. Budapest, 1998, Helikon. [Recenzió: Vári Sándor: Bécsről – amerikai szemmel. *Budapesti Könyvszemle [Buksz]*, 2000/4. sz.] [lásd még Trygve R. Tholfsen: Carl Schorske's Theory and Practice. *History and Theory*, 39 (2002) 1. 98 – 106.]

- Schorske, Carl et al.: A művelődéstörténet műhelyproblémái [Carl Schorske, Hanák Péter és mások beszélgetése]. *Budapesti Negyed*, 22. (1998) 4. sz.
- Stobl, Alice: Zu den Fakultätsbildern von Gustav Klimt. *Albertina-Studien* [Bécs], 2. évf. (1964) 138–169. o.
- Vergo, Peter: *Gustav Klimts „Philosophie“ und das Programm der Universitätsgemälde. Mitteilungen der Österreichischen Galerie* [Bécs], 22–23. évf. (1978–1979), 94–97. o.
- Weidinger, Alfred: *Gustav Klimt. Werkkatalog der Gemälde*. München, 2007, Prestel.
- Whitford, Frank: *Klimt*. Thames and Hudson, 1990.

Győri Rába-part



Jogelmélet és jogrendszerkutatás

Szigeti Péter több évtizedes, társadalomkutatóként kifejtett tudományos tevékenysége a jog- és állambölcselet, az alkotmányjog, a politikatudomány, a jogszociológia és a filozófia területére esik. Eddigi munkássága, hét könyv és közel száz tanulmány, számtalan könyvrészlet egyértelműen jelzi a hazai társadalomtudományban betöltött kiemelkedő szerepét. A közelmúltban jelent meg az Akadémia Kiadó gondozásában *A Magyar Köztársaság jogrendszerének állapota 1989-2006* című impozáns monográfiája, melynek megírását egy közel négyéves szervezett kutatómunka előzte meg.^[*]

A szerző alapvető célja, hogy bemutassa a magyar jogrendszer szerkezetét és mozgásának dinamikáját, behatóan elemezze a külső kapcsolatokat, valamint belső tagozódásának, tartalmi alakulásának és intézményi megoldásainak jellegét. A kitűzött kutatási cél megvalósítása nemcsak széles körű társadalomtudományi ismereteket igényel, hanem jól megválasztott módszert is, amely lehetővé teszi vizsgálati horizont pontos behatárolását. A könyv alcíme – *Komplex jog- és alkotmányelméleti, jogszociológiai és szakjogi elemzés* – jelzi, hogy a jogrendszer vizsgálata nem szűkíthető le a szaktudományok valamelyikére, hanem multi- és interdiszciplinális megközelítést igényel. Itt azonban meg kell jegyezni, hogy az alcímből érthetetlen módon kimaradt a politikatudomány megnevezése, pedig a szerző több helyen is végez politológiai elemzést. A szerző megközelítési módja feltehetőleg új irányt teremt a hazai szakirodalomban: túllép ez egyes szakjogi kérdések részletekben menő és abban sokszor elvesző elemzésén, és szintézisre törekvő, átfogó értelmezést és értékelést ad a jogrendszerünkről. Megítélésem szerint a könyv egyik újdonsága – amit a szerző tudományos ars poétikájában is megfogalmazott a „Honnan jöttem?“, „Hol vagyok?“, „Hová tartok?“ kérdései formájában – a genetikus-diagnosztikus nézőpont következetes érvényre juttatása a kifejtés egészében. A másik újdonság a jogracionalizáció elméletének differenciált érvényre juttatása, az, ahogyan a szerző a jogtípusok, a jogcsoportok és a nemzeti jogfejlődés útjának elemzési szempontjait alkalmazza a jogfejlődés magyar folyamataira.

[*] Jelen tanulmány Szigeti Péter: *A Magyar Köztársaság jogrendszerének állapota 1989-2006* (Budapest, Akadémiai Kiadó) című könyvének kritikai ismertetésére vállalkozik.

Szigeti már az Előszóban kitér a kötet egyik alapvető módszertani kérdésére: Hogyan azonosítható a vizsgálódás tárgya, a Magyar Köztársaság jogrendszerének „állapota”, milyen perspektívából érhető tetten ez az állapot? A szerző – megítélés szerint helytálló – válasza szerint egy jogrendszer adott állapota mindig folyamatok eredménye, „mindig újratermelő jogviszonyok, emberi magatartások, normatív elvárások és intézmények összessége”, így a kutatás tárgyaként nem is lehet dologszerű képződményként azonosítani. Az elemzés kiindulópontja 1989, a rendszerváltás éve, mivel a magyar jogfejlődésben ez gyökeres fordulatot hozott, míg a záró dátum 2006, ami a kutatási projekt lezárásához igazodott. Itt azonban a szerző jelzi, hogy 2006 csupán viszonylagos „végpont”, hiszen a jövőbeli tendenciák alakulását biztosan, tudományos hitelességgel előre jelezni nem lehet. A másik megoldandó módszertani kérdés a helyes kritikai mérce megtalálása, amelynek alapján a jogrendszer milyenségéről, „minőségéről” tudományos véleményt lehet alkotni. A monográfia ezt a kritikai mércét a jogállamiság fogalmi körén belül, a következőképpen határozza meg: „A jogállami minőségű jog, adott korhoz és helyhez kötött, relatív természetjogi mércéje”.^[1]

A mű szerkezetileg nyolc fejezetre tagolódik. A fejezetek terjedelme változó, átlagosan harminc-nyolcvan oldal alkot egy fejezetet, de találunk egy rövid, tízoldalas (*VIII. Jogállamiság kritériumok: érvényesülésük erényei és gyengeségei jogrendszerünkben*), és egy több mint nyolcvanoldalas fejezetet (*VII. Jogrendszer-tagozódásunk*) is. A szerző a fejezetek közötti rendszertani kapcsolatot azáltal is erősíti, hogy gyakoriak a rövid visszautalások a korábbi, tematikailag kapcsolódó részekre, amit a recenzens stilisztikai eszköznek is tekint. Az adatgazdag kötet számos ábrát és táblázatot tartalmaz. Szigeti elméleti igényessége nemcsak a kötethez csatolt gazdag irodalomjegyzékből látható, hanem a kapcsolódó esettanulmányok, jogesetek leírására, kritikai elemzésére szentelt részekben is, amelyek révén a laikus olvasó közelebb kerülhet a jog néhol absztraktnak tűnő világához. Az esetjogi részek közül érdemes külön megemlíteni a népszavazási kérdéseket bemutató ismertetést. Ennek az elemzésnek külön hangsúlyt és érdekességet ad az a tény is, hogy a kötet szerzője 2006 februárja óta az Országos Választási Bizottsága elnöke, így autentikus képet tud nyújtani ezen közjogi testület működéséről, a népszavazási kérdések elbírálásának menetéről.

Mielőtt rátérek a monográfia egyes fejezeteinek bemutatására, fontosnak tartom az alkalmazott fogalmi instrumentárium rövid vizsgálatát. A tudományban, így a társadalomtudományokban is, a gondolkodók meghatározott paradigmák, fogalmi keretek között dolgoznak. A fogalmak olyan gondolati konstrukciók, egyes kifejezéshez rendelt egyezményes jelentések, amelyek az elméletek építőkövei, és segítségükkel az elmélet magyarázatot ad a társadalmi valóság jelenségeire. A szerző fogalmi készletének bemutatására például kiváló kiindulási pontnak tekinthető a könyv tárgymutatójának rövid bemutatása is. Mivel a szerző fogalmi készletének módszeres elemzése egy önálló recenzió tárgyát is képezhetné – én azonban más megközelítést választottam –, így a következőkben ezzel

[1] I. m. 10. o.

kapcsolatban csupán általános jellegű megállapításokat teszek. Az egyes fejezetek bemutatásánál külön kitérek a kötet alapfogalmai, illetve a jogfejlődés, a jogforrás és a jogállam elméleti meghatározására.

A kötet tárgymutatójának egyik szembeötlő sajátossága, hogy sok érdekes fogalomtársítást tartalmaz, és mindez a szerző írói leleményességének, kreativitásának, illetve kritikai személetének tudható be. Például az alkotmányozás cím alatt az „elmaradt”, míg az igazságszolgáltatás alatt a „tehetetlen” jelzőt olvashatjuk. A fogalmi készlet másik újdonságának azt tartom, hogy a klasszikus jogász terminus technicusok – mint az adaptáció, jogrend, jogrendszer, alkotmány, legitimáció – mellett számos, a szakirodalomban kevésbé használt fogalmi konstrukcióval is dolgozik (jogi infrastruktúra, szuverenitástranszfer, normanihilizmus), továbbá a jogtudomány keretein túlmutató, társadalomtudományi fogalmakat (társadalmi rendszer, vezéruralmi rend, perlési politizálás, eredeti tőkeátcsoportosítás) is alkalmaz a kifejtés során. Jelen tanulmány tagolásában a monográfia fejezeteihez igazodunk, s az általunk választott címek az egyes fejezetekben tárgyalt problémákra utalnak.

LEGALITÁS ÉS LEGITIMITÁS

A magyar jogrendszer átfogó elemzésekor egészen a rendszerváltásig kell visszamenni, hiszen a megváltozott társadalmi, gazdasági és politikai környezet közvetlenül kihat a jog világára: a kialakuló polgári társadalom alapzatára épülnek rá a jogi, politikai, ideológiai és államszervezeti megoldások. A szerző a rendszerváltást „a legalitás és legitimitás dimenziójában” értelmezi, és három egymással konkuráló elméletet mutat be: *a)* a nemzeti radikalizmus pozíciója; *b)* a csendes forradalom álláspontja; *c)* a békés átmenet megoldása. Ezen elméleti megközelítések közül a kontinuitás és diszkontinuitás problémáit meggyőzően ötvözni tudó békés átmenet koncepcióját tekinti érvényes magyarázó modellnek a hazai átalakulás meggyőző értelmezése számára. Röviden bemutatja az új demokratikus rendszer meghatározó társadalmi kihatással járó „kezdeti lépéseit”: a semmisségi törvényhozást, a privatizáció és kárpótlás folyamatát, majd egészen 2006-ig – vázlatosan – nyomon követhetjük alkotmányos berendezkedésünk kiépülését és továbbfejlődését, kitérve az elmaradt alkotmányozás kérdéskörére is. A fejezetben helyet kapott egy politikafilozófiai eszmefuttatás is a parlamentarizmus eszméjéről, amely merőben új aspektusból világítja meg az olvasó számára a rendszerváltást. A köztársasági eszme jelentésváltozását bemutató jogtörténeti rész után egy politológiai jellegű okfejtés következik, amely egyrészt történeti-szociológiai összefüggéseikre tekintettel elemzi, hogy a Szent Korona-tan melyik parlamenti ciklusban és milyen tartalommal jelent meg az országgyűlési vitákban, másrészt teoretikusan állást foglal a köztársaság mint eszme és a Szent Korona-tan viszonyáról.

HATALOMGYAKORLÁSI MÓDOK

A hatalomgyakorlási módokat taglaló második fejezet címében nagybetűvel szerepel a köztársaság szó, ami előrevetíti, hogy itt nem általánosságban lesz szó a hatalomgyakorlás mechanizmusáról, hanem a konkrétumok szintjén a magyar köztársasági berendezkedés intézményes megoldásairól olvashatunk. A szerző először sorra veszi az Alkotmánybíróság azon határozatait, amelyek a népszuverenitás elvével, illetve a közvetett és közvetlen hatalomgyakorlás viszonyával kapcsolatosak. Köztudott, hogy a népszavazás hazai jogi szabályozása sok megoldatlan kérdést tartalmaz, ilyen például az időbeli hatály kérdése az eredményes ügydöntő népszavazás esetén. Szigeti saját optikáján keresztül ismerjük meg egyrészt a népszavazásra bocsátott kérdések hitelesítésének logikai menetét, másrészt a napi sajtóban is folyamatosan napirenden lévő, 2006 őszén született jelentős népszavazási döntések lényegre törő elemzését. Megítélésem szerint a következő idézet jól összegzi a szerző népszavazási kérdések kapcsán kialakított teoretikus nézőpontját: „Egyedi kérdésekről egyedi határozatokat és indoklásokat kell adni a jogalkalmazónak, mert nem filozófiai problémával áll szemben, s nem lehet egyetemlegesen kezelni a kérdéseket. Ugyanakkor a parlamentáris kormányforma figyelembevételével az egyedi kérdések elbírálásában is érvényre kell, hogy jusson, mert a jogszabályi szöveghelyeket az alkotmányos berendezkedés rendszere felől kell értelmezni, különösen akkor, ha azok a nyelvtani és a logikai értelmezés alapján nem megoldhatóak. Éppen így nem fogadhatta el azokat az előzetes javaslatokat sem a testület, hogy gazdaságpolitikai, politikai célszerűségi, hasznossági vagy éppen erkölcsi szempontokat mérlegeljen, tehát hogy a várható következmények felől minősítse a kérdéseket. Ez ugyanis az állampolgárok feladata... Az OVB-döntéssel szemben az Alkotmánybírósághoz lehet fordulni felülvizsgálatért. Azonban az AB bizonyos értelemben mégsem válik ügydöntő szervvé, mert nincs reformatórius jogköre az elbírálásban. Nem változtathatja meg az OVB-döntést, hanem megsemmisítheti (kasszáció) és új eljárásra utasíthatja a testületet.”^[2]

A NEMZETI JOGRENDSZER KAPCSOLATAI

Közismert, hogy a rendszerváltás óta a belső jog folyamatos változása mellett, lényegesen átalakultak a jogrendszer külső kapcsolatai is, amit szembeötlően jelez a kapcsolatok irányának és jellegének a megváltozása. A nemzetközi jog, illetve az európai integrációs folyamatok hatása természetesen visszaköszön a belső jog alakulásában. Mindenekelőtt a nemzeti jog, a nemzetközi jog és az uniós integrációs jog viszonyát kell megvizsgálni. A szakirodalomban a belső és a nemzetközi jog viszonyának teoretikus értelmezései három csoportba sorolhatóak: beszélhetünk dichotóm, trichotóm és jogterületi megközelítésről. A megfelelő elméletalkotás fontosságára utal, hogy az Alkotmánybíróság több határozatában is foglalkozott

[2] I. m. 61. o.

már ezzel a kérdéssel. Ezzel párhuzamosan két további kérdésre tér ki a szerző: a közösségi jog és a magyar alkotmány viszonyára, továbbá a magyar jogforrási hierarchia és az Európai Bíróság ítélkezési gyakorlatának a viszonyára. A népszuverenitás és állami szuverenitás egymáshoz való viszonyának tisztázása után Szigeti részletesen elemzi az állami szuverenitás belső és külső oldalát. A szuverenitás külső oldalának elemzésekor természetesen nagy hangsúlyt kell fektetni hazánk és az Európai Unió kapcsolatára. Mivel a könyv negyedik fejezete (*Jogfejlődésünk útjai*) részletesen foglalkozik ezzel a témakörrel, így itt csak rövid és előre bocsátott következtetésekkel találkozunk, mint például az ún. csatlakozási és hűségklauzula viszonyával. Ebben az összefüggésben a szerző fontos megállapítása, hogy a szuverenitás hagyományos szerkezete megváltozik, és a nemzetállami és az integrációs szintű szuverenitás között egyfajta funkcionális komplementaritás alakul ki.

JOGFEJLŐDÉS

A könyv negyedik, *Jogfejlődésünk útjai* címet viselő fejezete a jogfejlődés elméleti magyarázatára vállalkozik. A kiinduló kérdés az, hogy a jog fejlődik-e, és ha igen, úgy melyek a fejlettség kritériumai. A jogfejlődés kérdését a „hosszú tartam” perspektívájából érdemes vizsgálni, és így láthatóvá válnak a formális racionalizálódás és (materiális) humanizálódás fő tendenciái. A hosszú távú fejlődés koncepcióját a szerző, korábbi álláspontjához képest, két szempontból finomította azzal, hogy mérceként bevezette a kor- és rendszerspecifikus meghatározottságot, illetve az ember nembeli lényegét, s az utóbbit magasabb fokú értékmérőként határozta meg. „Végső soron az ember nembeli lényegének – munkájának, nyelvének, kultúrájának – történelmi kibontakoztatásában játszott szerepük szerint lehet megítélni a történetileg előállott jogi képződményeket, azt, hogy végső soron hogyan, mennyiben segítették elő vagy éppen gátolták az emberi társadalmak, s a társadalomban élő egyes emberek szabadságfokának – az adott kor adott feltételei között elérhető – kibontakoztatását.”^[3] A jogfejlődés lényegében nem más, mint aktív adaptáció a változó társadalmi igényekhez és követelményekhez.

A rendszerváltás óta a magyar jogrendszer mozgáspályáját különösen két tényező befolyásolta: egyfelől a társadalmi formát és az állami-jogi-politikai berendezkedést megváltoztató alkotmányozás, másfelől az Európai Unióhoz történő magyar csatlakozási szándékból eredő jogharmonizáció. A fejezet röviden foglalkozik az emberi jogok recepciójával, majd egy nagyobb lélegzetvételi részben bemutatásra kerül az uniós csatlakozásunkat megelőző elsősorban magánjogi, gazdasági, kereskedelmi területekre kiterjedő jogharmonizációs folyamat, kitérve a csatlakozást követő közjogi következményekre is. A könyv címében szereplő jogelméleti vizsgálati horizont ugyanakkor megkívánja a jogfejlődés általános képének megrajzolását is. Ennek a követelménynek a szerző azzal tett eleget, hogy az Eörsi-féle „régis és új” harcának háromszakaszos – a régiben megjelenő új momentumok, a jogmegkettő-

[3] I. m. 102. o.

zés jelensége, az új győzelmeskedik a régien – felfogását rávetítette a rendszerváltás elmúlt 17 évének jogfejlődésére. Véleményem szerint ezen megoldás alkalmazásával nemcsak a jogelméleti általánosításnak tett eleget a szerző, hanem szemléletes volta miatt egy laikus számára is könnyen belátható értelmezési keretet nyújtott.

JOGÁLLAMI JOGALKOTÁS

Külön fejezetet szentel a könyv a jogalkotás témakörének, mivel a vizsgált időszakban a parlamenti „törvénygyártás” egyszerre vált hangsúlyossá és problematikussá a törvények nem megfelelő szakmai megalapozottságának és a törvényhozási folyamat szabályozási hiányosságai következtében. A fogalmi bevezető a jogalkotást definiálja, és utal a jogalkotás irányára, illetve a jogképződés egyéb módozataira is. Szigeti viszonylag tág jogforrásfogalmat használ ezért fontosnak tartom e fogalom rövid bemutatását. Filozófiai szinten ún. tartalmi értelemben vett jogforrásról beszél, s ide sorol minden olyan társadalmi erőt, gazdasági, politikai viszonyt, amely kívülről határozza meg a jog tartalmát; azért nevezi ezeket külső jogforrásnak, mert az állam és a jog határain kívüli tényezők. A szűkebb jogforrásfogalom a formai értelemben vett jogforrás, vagy belső jogforrás, amely már a jogalkotó szervet és a jogi normát nevezi meg referenciaként. Ezen belül lehet anyagi és megismerési értelemben vett jogforrásról beszélni; az előbbi minden olyan társadalmi erő, amely meghatározza a jog tartalmát és megjelenését, az utóbbi pedig a jogszabályt kibocsátó szerv és a norma egysége. Szigeti több kritikai észrevétellel illeti a jogalkotásról szóló 1987. évi XI. törvényt, mert annak értelmezési nehézségei olyan fokúak, hogy sértik az Alkotmány 2. § (1) bekezdéséből levezetett jogállami jogbiztonság normavilágosság követelményét, továbbá külön kitér a törvényhozási tárgykörök meghatározásának problematikájára, többek között az „ami tapad, ragad” szokásjogára. Fontos külön-külön megvizsgálni a jogszabályok két fontos tulajdonságát: azok minőségét és mennyiségét. Szigeti hangsúlyozza, hogy a jogszabály-infláció jelenségét több lehetséges makrotársadalmi ok magyarázhatja, például az eljogiasodási folyamat; a minisztériumi bürokrácia érdeke abban, hogy minél több és bonyolultabb jogszabály szülessen. A különféle jogszabály-statisztikákból kiolvasható, hogy az elmúlt 17 évben a hatályba lépett jogszabályok száma folyamatos növekedett, a törvényhozás jelentősége egyértelműen hangsúlyossá vált. Külön figyelmet szentel a szerző a gazdasági és a büntetőjogi törvényhozás sajátosságai, valamint a kazuisztikus szabályozási jogtechnika (például a speciális tényállás) problematikája elemzésének. Egy jogrendszer helyes működése feltételezi a felesleges, okafogyott jogszabályok hatályon kívül helyezését, a jogszabályok szisztematikus felülvizsgálatát, amit a szakirodalomban deregulációnak neveznek. A deregulációra vonatkozó fontos elméleti megállapítások után, Szigeti két nagy deregulációs tevékenységre külön is kitér, és rögzíti, hogy az 1989-ben a hatályos jogszabályok 10%-át, illetve 2007-ben közel ezer törvényt, törvényerejű rendeletet és törvényhelyet helyeztek hatályon kívül. Az utóbbi szabályozás, a 2007. évi LXXXII. törvény sajátossága, hogy átláthatóvá tette, felsorolta a hatályos jogszabályok körét.

IGAZSÁGSZOLGÁLTATÁSI REFORM

A jogrendszer önálló alrendszere az igazságszolgáltatás, amely 1997 óta nagy változásokon ment keresztül. A reformfolyamat főbb szakaszainak, csomópontjainak, intézményeinek átfogó és tárgyilagos bemutatása elkerülhetetlenné teszi a komplex jogszociológiai, jogelméleti és alkotmányjogi elemzést. Szigeti itt kitér az egyes jogász hivatások helyzetére, a jogi konfliktusok számának növekedésére és az abból eredő igazságszolgáltatási feladatok súlyára, az ítéldbíróságok felállítására, az Országos Igazságszolgáltatási Tanács létrehozására, működésére. Majd ezek után a fenti folyamat mérlegének megvonására is vállalkozik a mennyiségi mutatók (a bíróságok létszámának, illetve az egy éven belül befejezett ügyek számának alakulása) és minőségi mutatók alapulvételével. A szakirodalom az igazságszolgáltatással szemben rendszerint kétfajta kritikát fogalmaz meg, egyrészt ún. szakkritikát, másrészt társadalmi kritikát, amely a bíróság nyilvánosságban elfoglalt helyével és önmegjelenítésével kapcsolatos, s ami leginkább a „fényes elszigeteltség” hasonlatával írható le. A szakkritikák az ítélező bíraskodás tevékenységét minősítik, s ezeket tovább differenciálhatjuk az ügyek jellege szerint a tömeges-típusos, illetve társadalmilag nagy horderejű ügyekre vonatkozó kritikákra. A bemutatott esetek – bár nem fedik le teljesen a hazai ítélezési vertikumot – a bírósági döntések széles köréből származnak. Az esetjogi elemzés a romákkal szembeni diszkriminációkkal kapcsolatos ügyekkel kezdődik, és az ún. Postabank-ügy és a jogegységi határozatok jelentőségének szemléltetésén (választójogi bíraskodás) keresztül jut el a végponthoz, egy „hétköznapi” vállalkozás hatósági engedélyezésének esetéhez. Úgy vélem, hogy az ügyek széles panorámája lehetővé teszi az olvasók számára érdeklődésük mindenirányú kielégítését. Az igazságszolgáltatás függetlensége – azaz az ítélező bíró függetlensége, az egzisztenciális függetlenség, a szervezeti-igazgatási függetlenség, a politikai függetlenség – és felelőssége a társadalmi nyilvánosság előtt szorosan összetartozó problémák. Az ítéletek megismerhetősége, a szakmai kritikák és párbeszéd jelenléte, a bírák bezárkózó mentalitásának oldása nélkülözhetetlen ahhoz, hogy az igazságszolgáltatás képes legyen feladatait társadalmi rendeltetésének megfelelően ellátni. Végezetül a szervezeten belüli oligarchizálódás elkerülése, az egységes joggyakorlat és igazgatás megvalósítása érdekében Szigeti fontosnak tartaná a megyei bírósági elnöki tisztsége és az Országos Igazságszolgáltatási Tanács tagsága közötti összeférhetetlenség bevezetését. Ezzel párhuzamosan szükséges azon szervezeti megoldás felülvizsgálata is, mely szerint a Legfelsőbb Bíróság Elnöke ex lege az Országos Igazságszolgáltatási Tanács elnöke egyben, mivel a két pozíció elválasztásával létrejönne egy inkább szakmai és egy inkább igazgatási feladatot ellátó vezetés.

JOGRENDSZER-TAGOZÓDÁS

Az utolsó előtti, egyben a könyv legterjedelmesebb fejezete a szabályozási formák és fejlődési tendenciák fókuszba állításával elemzi a jogrendszer belső tagozódásának alakulását, és az egyes jogágakra jellemző intézményi megoldásokat. A szerző nem tekinti céljának minden jogág, jogterület részletekbe menő leírását, hanem elsősorban a közjog területeire koncentrálva a fő folyamatok, tendenciák megragadására törekszik, és egyúttal felhívja az olvasó figyelmét új jogterületek kialakulására, illetve „elcsökevényesedésére”. A jogrendszer fogalmának meghatározása előtt Szigeti kiemeli, hogy a jogrendszer nem zárt rendszer, léte alapját nem hordja önmagában, hanem mindig az adott társadalmi viszonyokból, gazdasági, politikai, kulturális, technikai környezetének konfliktusos mivoltából táplálkozik. A Magyar Köztársaság jogrendszer-tagozódásának bemutatása előtt a következő fogalmi meghatározásokat kell az olvasónak elsajátítania a gondolatmenet megértéséhez: a jogrendszer terjedelmi (formai) és funkcionális fogalma, a jogrend fogalma, a jogág és jogterület elválasztásának kritériumai, a közjog és magánjog dichotómiája. A következőkben, mintegy dióhéjban, bemutatom a magyar jogrendszer tagozódását tárgyaló gondolatmenetet.

Mint jeleztük, a kötet több helyen is foglalkozik a magyar Alkotmány rendszer-változást követő változásával. Jelen fejezetben a szerző az Alkotmány normatív, intézményteremtő és legitimációs funkciójára helyezi a fő hangsúlyt, továbbá, a statisztikai módszert is alkalmazva, kitekint az alkotmányosság és a törvényesség területére. A közjog tárgyalásánál maradván, a következő vizsgált terület a közigazgatási jog, azon belül az önkormányzati rendszer és az eljárási jog reformja. Ez a két terület ugyanis jelentős változásokat generált a jogrendszer belső tagozódásában. Szigeti kiemeli, hogy a rendszerváltás óta megoldatlan a helyi önkormányzatok hatékony gazdasági és törvényességi ellenőrzése, illetve a „betartásos demokrácia” folytán nincsenek meg a jogpolitikai előfeltételei az önkormányzati régiók kialakításának. Az eljárásjogot vizsgálva az egyik legnagyobb problémát a „Közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól” szóló törvény jelenti, amely az alkalmazás tekintetében másodlagosnak minősül a különös eljárási szabályokhoz képest. Ez utóbbiak száma jelentősen nőtt, és mindez megnehezíti a jogalanyok számára az ügyeik elintézését. A büntetőjog mozgáspályájának alakulását négy tényezővel magyarázza: védett tárgykörök változása; bűnözés szerkezetének módosulása; kriminálpolitika ingadozása; nemzetközi kötelezettségek teljesítése. Az alkotmányos büntetőjog jelentésének értelmezése végén rögzíti, hogy fontos a társadalomra veszélyesség kategóriájának rendszerbeli megtartása, mert az biztosítja a bíró számára a mérlegelést, ami önmagában még nem sérti a jogbiztonságot. Szigeti „egy különös problémaként” aposztrofálja azt a jogirodalmi kérdést, melynek az új Polgári Törvénykönyv jelenleg is zajló kodifikációs munkálatai adnak aktualitást. Az összetett kérdés így hangzik: A jogalkotó a monista elvet követve egységes kódexben szabályozza-e a gazdasági jogot, vagy éppen ellenkezőleg, a dualista koncepció szellemében a magánjog hatályát a magánszemélyek magánjogi viszonyaira kell leszűkítenie és a gazdasági-kereskedelmi szabályozást külön jogágba kell utalnia? Szigeti nem foglal hatá-

rozottan állást a kérdésben, bár utal arra, hogy a kereskedelmi jogias kodifikáció nem rendelkezik hazánkban tradícióval, és eddig nem is tudott „utat törni” magának. Az új kódex két rendszerszintű kihívással is szembetalálja magát: a fogyasztóvédelem polgári jogi eszközeinek kódexbe illesztésével, illetve a gazdálkodó szervezet fogalmának szisztematikus kiiktatásával. Az új Polgári Törvénykönyv kodifikációja a családjogot a magánjogba integrálja, amit a szerző helyesnek tart. A magánjogi és közjogi elemeket is tartalmazó munkajogot vegyes szakjognak nevezi a szakirodalom. Az elmúlt időszak változásait négy okra vezeti vissza a szerző: *a)* megváltoztak a munkaviszonyban szereplők igényei, *b)* a joggyakorlat által generált módosítások a diszfunkciók megszüntetése végett, *c)* az EU-csatlakozás jogharmonizációs következményei, *d)* az Alkotmánybíróság alapjogi kontrollja. A fejezet utolsó három része a magyar jogrendszer három speciális, felettébb érdekes részével foglalkozik: információs jogokkal, a környezetvédelmi jogokkal és az agrárjoggal. E három terület vizsgálata felveti a jogág vagy „csak” jogterület kérdését. Megítélésem szerint itt a szerzőnek határozottabban kellett volna állást foglalnia, mert zavaró, hogy egy alcím új jogterületnek hívja az információs jogokat, ám három sorral lejjebb jogágnak, amely két jogterületből, vagyis a közérdeklő adatok nyilvánosságából és az adatvédelemből áll. Ugyanakkor világosan kell látni az itt felmerülő problémát is. Tudományos megalapozottsággal igen nehéz lenne állást foglalni ebben a kérdésben, tekintettel arra, hogy a fenti három terület folyamatosan változik, s e változást az EU-tagság csak gyorsítja, így csak tendenciáról beszélhetünk: az agrárjog a jogterület, az informatikai jog inkább a jogág, a környezetvédelmi jog a inkább jogterület felé tendál.

JOGÁLLAMISÁG-KRITÉRIUMOK

A könyv zárófejezete a jogállamiság kritériumrendszerén keresztül „teszteli” a magyar jogot. Szigeti rámutat arra, hogy a jogállam nem államforma, hanem a polgári állam- és jogtípuson belül az állam és a jog meghatározott minősége. Kritikailag tanulságos és teoretikusan hasznos észrevételeket tesz a szerző egy korábbi munkájában, *A jogállamiság jogelméletében* kidolgozott kritériumok alapján, amikor azokat a létező magyar jogrendszer tulajdonságaival ütközteti. Két formális – a formális jogszerűség és a jogbiztonság tényezői – és három materiális – a jogalkotásra és a jogalkalmazásra vonatkozó, ún. minimális jogállami követelmények, az alapjogok katalógusa és az alkotmányossági kontroll mechanizmusa (alkotmányvédelem) – kritérium alapulvételével hajtja végre a magyar „jog tesztelését”. A jogbiztonság, és az alapjogi katalógus kritériumainak alkalmazása esetén megállapítható, hogy a jogbiztonság elve egyrészt sérül az igazságszolgáltatás tehetetlensége, másrészt az közhatalmi tevékenység körében okozott kárfelelősség hiányzó szabályozása okán. Bár a magyar alapjogi katalógus elég gazdag, azonban a biztonsághoz való jog és a szociális jogok területe fejlesztésre szorul. A szerző e fejezetben kifejtett diszkussziói joggal tekinthetők valódi társadalomkutatásnak. Egyfelől kutatási nézőpontja és módszere a frankfurti iskola szellemének elkötelezett, s a legitimációs problematika felől sikeresen vilá-

gítja át az egészsként és egységként felfogott jogrendszer működését. Ez tehát igazi jog- és alkotmányelméleti tematika. Másfelől épp ilyen fontos számára az elméleti megfontolásoknak, levezetéseknek a tapasztalattal való ütköztetése.

*

Mindent egybe vetve Szigeti Péter nem kis feladatra vállalkozott a Magyar Köztársaság jogrendszerének állapotáról írt művével. A szerző által kifejtett elmélet a címben jelzett téma magas tudományos színvonalon elvégzett monografikus feldolgozásának tekintendő. Vállalt feladatát sikerrel teljesítette, hiszen hiánypótló művet írt a magyar szakirodalomban, amely a korlátozott perspektívájú szakjogi elemzéseken túllépve képes a jogrendszer tendenciális mozgásait elméletileg megragadni és meggyőzően értékelni. A téma fontossága, a kifejtett elmélet igényessége, az annak alapjául szolgáló koncepció eredetisége és a szövegezés minősége egyaránt indokoltá teszik a szélesebb jogtudományi és jogászi közönség érdeklődését a szerző könyve iránt. Szigeti könyve jelentősen gazdagítja a hazai jogtudományt, azon belül is elsősorban a jogelméletet és az alkotmánytant, hozzájárul a magyar jogfejlődés történeti és szociológiai megértéséhez, s várhatóan szerepet játszik a politikatudományi elemzésekben is. A kötet tankönyvként, tudományos kézikönyvként egyaránt jól használható, és mindenkinek ajánlható, aki érdeklődik a társadalomtudomány, a jogtudomány világa iránt. Nem utolsósorban azért, mert Szigeti Péter együttgondolkodásra hívja fel az olvasót, arra, hogy komplexen és kritikusan szemlélje a társadalmi viszonyok, a jogrendszer alakulását, változását.

A győri jogászképzés évfordulójára

A győri jogászképzés évszázadait tárja fel és mutatja be ez a kötet,^[*] amit figyelmükbe ajánlunk.. Sok jogász – még a győri egyetem jogi karán diplomát szerző jurátus is – meglepődve olvassa a könyv címét: az évszázados győri jogászképzésről. A modern kori győri jogászképzést már sokan ismerik: a jogász szakma, a Győrben végzett jogászokat foglalkoztató bíróságok, ügyészségek, ügyvédi irodák, a közigazgatási szakemberek egyaránt.

A győri jogászképzésnek múltja van, büszkén vállalható tradíciója. A természetjog oktatását – a nagy természetjogi elméletek megjelenését követően nem sokkal – már 1754-ben kezdték Győrben, bár még nem a jogászképzés részeként, hanem a bölcséleti és a teológiai oktatás keretében.

Győri látkép



[*] Biczó Zalán (szerk., vál.): *A győri jogászképzés évszázadai*. Győr, 2008, Széchenyi István Egyetem Deák Ferenc Állam-és Jogtudományi Kar – 3W Stúdió.

Mária Terézia királynő felsőbb elhatározásának megfelelően alakult meg a királyi akadémia Győrben, amely 1776. november 6-án kezdte meg működését. Ettől kezdve folyt rendszeres jogászképzés (a bölcséleti és a teológiai oktatás mellett) a Győri Királyi Akadémián. Az oktatott tantárgycsoportok: az államtan, a kamarai (mai szóval a pénzügyi) és gazdasági tudományok, a természetjog, a nemzeti és az egyetemes közjog és az egyházjog.

A kötet részletesen leírja a győri jogászképzés történetét, bemutatja a képzés rendszerét, a tanterveket és azok fejlődését, a jogakadémiai vizsgarendszert.

A győri universitas büszkén ismerheti meg és vállalhatja a győri akadémia tanárait, akik közül száznégy főnek az életrajzát közli a kötet.

A kiváló oktatók – nagy részük magas közjogi pozíciókat is betöltött – közül sokan a Magyar Tudományos Akadémia tagjai lettek, a budapesti és más egyetemek vezető tanáraiként folytatták pályájukat.



● A Győri Királyi
Jogakadémia épülete
a Megyeháza utcában

● A neológ zsinagóga
a Széchenyi István
Egyetem Varga Tibor
Zeneművészeti
Intézetének épülete

Érdeemes kiemelni közülük néhányat:

Czuczor Gergely győri rendi növendék volt, majd akadémiai tanár. Tanári pályáját megszakította és kettétörte az, hogy a szabadságharcban való részvétele miatt hat évet Kufstein várában raboskodott.

Hajnik Imre kiváló jogtörténész, közjogász, aki az akadémia igazgatói posztját is betöltötte, később vallás- és közoktatásügyi miniszter, a Magyar Tudományos Akadémia rendes tagja, a budapesti tudományegyetem rektora volt.

Kautz Gusztáv a Győri Királyi Jogakadémia igazgatója, Győr város főjegyzője volt.

Pauler Tivadar büntetőjogász, később vallás- és közoktatási, majd igazságügyi miniszter az 1870-es évek nagy kodifikációs időszakában.

Timon Ákos a Győri Királyi Jogakadémia tanára, később a Budapesti Királyi Pázmány Péter Tudományegyetem rektora, egyházjogot, egyetemes- és magyar jogtörténetet tanított.

A győri akadémián tanuló nevesebb diákok közül hatvanháromnak a rövid életrajzát ismerteti a kötet, közöttük neves jogászokét, tudósokét, államférfiakét: Cholnoky Viktor a Győri Királyi Jogakadémia, majd a Budapesti Királyi Magyar Tudományegyetem joghallgatója, író, újságíró, Bernard Shaw első magyar fordítója.

Deák Antal József, aki Deák Ferenc 14 évvel idősebb bátyja, és aki öccse neveltetésében jelentős szerepet töltött be. Jogakadémiai tankönyvszerző, Zala me-



gye első alispánja volt, majd a vármegye első követe, az országgyűlési ellenzék jelentős tagja.

Deák Ferenc, a „haza bölcse”, aki 1817 és 1821 között a győri akadémián először bölcslethallgató, majd joghallgató. Az akadémia elvégzése után Pesten tanult tovább, majd ügyvédi vizsgát tett, ezután hazatért családi birtokaira, majd többek között vármegyei tisztiügyész, majd táblabíró volt. Politikai pályáját – leköszönő bátyja helyett – Zala vármegye követeként kezdte meg az Országgyűlésben.

Horvát Boldizsár jogi tanulmányait a győri Királyi Kerületi Akadémián kezdte el, ügyvédi vizsgát tett és Szombathelyen folytatott ügyvédi gyakorlatot. Az 1848–1849-es szabadságharc után osztrák fogságba került. Barátság fűzte Deák Ferenchez, akinek a javaslatára igazságügyi miniszternek nevezték ki 1867. február 19-től, amely posztot 1871. június 11-ig töltötte be.

Kautz Gyula, bölcsélet- majd joghallgató volt Győrben (1845–1848) között. Jogi tanulmányait ezután a pesti Magyar Egyetem jogi fakultásán folytatta, a Pozsonyi Királyi Jogakadémián tanított, majd a Nagyváradai Jogakadémia rendes tanárává nevezték ki, az MTA tagjává választották, Győr város országgyűlési képviselője volt.

Mikszáth Kálmán érettségi vizsgája után 1869–1870 között a Győri Királyi Jogakadémia hallgatója volt. Ügyvédgyakornok Balassagyarmaton, újságíró, novellái és elbeszélései tették ismert íróvá. 1887-től országgyűlési képviselő, az MTA levelező, majd tiszteletbeli tagja.

A modern kori jogászképzés 1995 szeptemberében kezdődött el Győrött.

A Széchenyi István Egyetem



A győri jogászképzés újraindításának ötlete Szekeres Tamás főigazgatótól származott, aki 1992. október 29-én Bihari Mihályt, az ELTE Állam- és Jogtudományi Karának tanszékvezetőjét bízta meg egy felkérő levélben azzal, hogy készítsen tervezetet a jogászképzés megindításának lehetőségéről és az ezzel járó feladatokról. A győri jogászképzés megindítása része lehet a Széchenyi István Főiskola egyetemmé fejlesztésének – közölte Szekeres Tamás.

A felkérés alapján Bihari Mihály – Győr városához és térségéhez valamilyen módon kapcsolódó budapesti jogi kari tanárok: Hársfalvi Rezső, Kukorelli István, Nagy Tibor Gyula, majd Horváth Pál és Szalay Gyula bevonásával – készítette el *A jogászképzés megszervezése és beindítása a Győri Egyetemen* című tervezetet és adta át Szekeres Tamás főigazgatónak 1993. január 8-án. Két év múlva iratkoz-

hattak be az első joghallgatók Győrbe – az ELTE Állam- és Jogtudományi Kara kihelyezett tagozatának diákjaiként – és kezdték meg jogi tanulmányaikat.

Az első doktoravató és diplomaosztó ünnepségre 2000. július 1-jén került sor Győrben, amikor 87 új jogászdoktor vehette át diplomáját.

2002. január 1-jétől a győri Széchenyi István Főiskolából Széchenyi István Egyetem lett. 2002. szeptember 1-jétől az ELTE Állam- és Jogtudományi Kar Győri Tagozata önálló jogászképzésre kapott szakindítási engedélyt. A jogászképzés ma már önálló, egyetemen belüli kari szervezeti keretben zajlik.

2007. január 1-jétől a Győri Széchenyi István Egyetem Állam- és Jogtudományi Kara felvette a legnevesebb győri jurátus, Deák Ferenc nevét.

A győri jogászképzés – ha megszakításokkal is – négy évszázadban működött, a XVIII., a XIX. és a XX-XXI. évszázadban. 1776 novemberétől 1892-ig királyi jogakadémiaként, 1995-től folyamatosan, immáron a XXI. századba átnyúlva folyik jogászképzés Győr városában.

Az elmúlt évszázadok nagy tanáregyéniségei közül megemlítettünk jó néhányat. Az 1995-ben újraindult győri jogászképzés jelentős tanáregyéniségei közül is kiemelhetünk többeket:

Bihari Mihály, a politikatudomány professzora, a tudományok doktora (MTA doktor, DSc), szakfelelős, alapító igazgató, tanszékvezető, alkotmánybíró (1999–2008), az Alkotmánybíróság elnöke (2005–2008), volt országgyűlési képviselő (1994–1998), az MTA Közgyűlésének – az MTA doktorai közül választott – tagja.

Németh János, a polgári eljárásjog professzora, tanszékvezető, a tudományok



kandidátusa (CSc), alkotmánybíró (1997–2003), az Alkotmánybíróság elnöke (1998–2003).

Lamm Vanda, a nemzetközi jog professzora, tanszékvezető, az MTA levelező tagja, az MTA Jogtudományi Intézetének igazgatója.

Vörös Imre, a nemzetközi gazdasági jog professzora, a tudományok doktora (MTA doktor, DSc), alkotmánybíró (1990–1999).

Kukorelli István, az alkotmányjog professzora, a tudományok kandidátusa (CSc), tanszékvezető, alkotmánybíró (1999–2008).

Horváth Pál, az egyetem állam- és jogtörténet professzora, tanszékvezető, a tudományok doktora (MTA doktor, DSc).

Lenkovich Barnabás, a civilisztika professzora, a tudományok kandidátusa (CSc), tanszékvezető, az állampolgári jogok volt országgyűlési biztosa (2001–2007), alkotmánybíró (2007-től).

Polt Péter, a büntető eljárásjog oktatója, legfőbb ügyész (2000–2006).

Földesi Tamás, a filozófiatudomány professzora, a tudományok doktora (MTA doktor, DSc), tanszékvezető.

Szalay Gyula, egyetemi docens, a tudományok kandidátusa (CSc), alapító igazgatóhelyettes, majd igazgató, tanszékvezető, a győri egyetem rektorhelyettese, a kar első dékánja (2007. január 1-jétől).

Ficzere Lajos, a közigazgatási jog professzora, a tudományok doktora (MTA doktor, DSc), tanszékvezető, a győri Állam- és Jogtudományi Intézet igazgatója (2000–2003), az ELTE Állam- és Jogtudományi Kar dékánja (1993–2002).

Mezey Barna, a magyar jogtörténet professzora, a tudományok kandidátusa (CSc), tanszékvezető, az ELTE Állam- és Jogtudományi Kar dékánja (2002–2008).

A Széchenyi István Egyetem Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Karának épülete



Adalékok a Rule of Law érvényesüléséről a nemzetközi jogban^[1]

I.

A Rule of Law-t a belső jogokban első megközelítésben a „jog uralma”-ként szokták nevezni, ami a német, illetve a francia szakirodalomban „Rechtsstaat”-ként, illetve „État de droit”-ként jelenik meg. Magyarul általában „jogállam”-ként, illetve a „jog uralma”-ként fordítják. A *Rule of Law*, a *Rechtsstaat* és az *État de droit* azonban korántsem ugyanazt jelenti, miután e fogalmak a különböző jogrendszerekben igen erősen kötődnek az egyes államok jogi kultúrájához és alkotmányos tradícióihoz.^[2] Ebből következően a szakirodalomban az angol-amerikai Rule of Law, illetve a kontinentális európai, a német Rechtstaat és a francia État de droit között differenciálnak, amely utóbbiak között is jelentős eltérések vannak.^[3] Az angol-amerikaiakat sokan nagyon röviden úgy jellemzik, mint amely a bírósági tárgyalótermekben született, a kontinentális európai pedig az írott alkotmányokból eredeztethető.^[4]

Mint említettük, a Rule of Law-t – e fogalomnak a 17. századi Angliában való megjelenése óta^[5] – többféleképpen értelmezték és többféleképpen próbálták meghatározni, s túlzás nélkül állítható, a kérdéskörnek könyvtárnyi irodalma van. A Rule of Law sokféle értelmezése kapcsán két alapvető koncepció különböztethető meg,^[6] illetve bizonyos szerzőknél megjelennek ún. átmeneti irányzatok is.^[7] A *formális* koncepció a jogon és a jogrendszeren azt kéri számon, hogy azok formálisan

[1] E tanulmány rövidített változata elhangzott a Magyar Tudományos Akadémián, 2007. április 11-én, a szerző akadémiai székfoglaló előadásaként.

A szerző ezton szeretne köszönetet mondani Elek Judit könyvtárvezetőnek a szakirodalmi munkák beszerzéséhez nyújtott segítségéért.

[2] A fogalom történelmi előzményeivel kapcsolatban R. C. van Caenegem: *An Historical Introduction to Western Constitutional Law*. Cambridge University Press, 1995. 338. p.

[3] Ezek összefoglalását ld. Erik p. Wennerström: *The Rule of Law and the European Union*. Iustus Förlag, Uppsala, 2007. 48–76. p.

[4] Vö. u. o. 60–61. p.

[5] Samuel Rutherford skót teológusnak *Lex Rex* c. 1644-ben napvilágot látott munkája volt az egyik legelső írás, amelyben a fogalom elméleti alapjaival találkozunk.

[6] Ezzel kapcsolatban ld. Paul Craig: *Formal and Substantive Conceptions of the Rule of Law: an Analytical Framework*. *Public Law*, 1997. 267–487. p.; valamint Augusto Zimmermann: *The Rule of Law as a Culture of Legality: Legal and Extra-Legal Elements for the Realisation of the Rule of Law*. *Murdoch University Electronic Journal of Law (E-Law)*, 2007. No.1.

[7] Vö. Craig: i. m. 484–486. p.

megfeleljenek bizonyos szabályoknak, sztandardoknak. A tekintetben azonban már különböznek a szerzők, hogy valójában melyek ezek a kritériumok, s legtöbbjüknel hosszabb-rövidebb lista található. Ezen irányzat kapcsán a régebbi szerzők közül a leggyakrabban Dicey-t emlegetik^[8] Az utóbbi évtizedekben pedig Joseph Raz-t szokták idézni, aki azt írja, hogy a széles értelemben vett Rule of Law nem jelent mást, mint azt, hogy „people should obey the law and be ruled by it”,^[9] közelebbről pedig a jognak világosnak, átláthatónak és relative stabilnak kell lennie; a jogalkotásnak is ilyen szabályok szerint kell történnie; tilos a visszaható hatályú jogalkotás; a bírói függetlenség garantálandó; a bíróságoknak rendelkezniük kell felülvizsgálati joggal; a bíróságok való fordulás jogát biztosítani kell stb.

A Rule of Law lényegét megragadni próbáló másik irányzat a *tartalmi elemekre* koncentrál, arra, hogy a jogrendszer igazságos és kiszámítható legyen, összhangban legyen bizonyos erkölcsi elvekkel, biztosítsa a szabadságot, a jogegyenlőséget, védje az emberi jogokat, garantálja a hatalmi ágak szétválasztását, tiltsa az önkényes hatalom gyakorlását.^[10]

Jelen írásunkban semmiképpen nem vállalkozhatunk a Rule of Law különféle irányzatainak ismertetésére, annál is inkább, mert célunk rámutatni arra, hogy napjaink nemzetközi jogának bizonyos területein miképpen érvényesül a Rule of Law. Meg kell jegyezzük, hogy a Rule of Law nemzetközi jogbeli szerepével a szakirodalomban többen foglalkoztak, azonban a szerzők többsége a Rule of Law-t elsősorban az emberi jogok szemszögéből vizsgálja. A magunk részéről éppen ezért e kérdéskörre nem térünk ki, s a Rule of Law-t – a teljesség igénye nélkül – a továbbiakban a nemzetközi jog jogforrási rendszerével összefüggésben, a bírói kontroll, a háborús bűnösök felelőssége vonása és terrorizmus elleni harc szemszögéből közelítjük meg.

A Rule of Law-nak a nemzetközi jogban való érvényesülésével összefüggésben még a 20. század első felében, de később is igen jeles szerzők meglehetősen szkeptikusan írtak, s főleg a nemzetközi jog „sajátos” természetére hivatkoztak annak kapcsán, hogy a Rule of Law a nemzetközi jogban bizony igen csak korlátozottan érvényesülhet.^[11] Más szerzők óvatosságra intenek a tekintetben, hogy nemzetközi jogot a belső jogokból levezetett kritériumok alapján vizsgáljuk, ugyanakkor azonban elismerik, hogy abszurd lenne, ha ezt a jogterületet ne lehetne a Rule of Law alapján értékelni.^[12] Egy neves amerikai szerző, Thomas M. Franck szerint azonban napjainkra a nemzetközi jog is kellőképpen „éretté” vált, s a nemzetközi

[8] Mégpedig Albert Venn Dicey: *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution* (1st ed. Macmillan, London, 1885.) c. művét.

[9] Joseph Raz: *The Authority of Law*. Clarendon Press, Oxford, 1990, 212. p.

[10] Ezen irányzattal kapcsolatban ld. Hayek és Dworkin munkáit, így különösen F. A. Hayek: *The Constitution of Liberty*. University of Chicago Press, 1960. 570. p. Ld. Ronald Dworkin: *A Matter of Principle*. Clarendon Press, Oxford, 1986, 425. p.

[11] Vö. H. Lauterpacht: *The Function of Law in the International Community*. Clarendon Press, Oxford, 1933, 399–400. p. Hasonló értelemben ír a kiváló brit nemzetközi jogász 25 évvel később megjelent *The Development of International Law by the International Court* c. könyvében.

jog esetében egy komplex jogrendszerről van szó, amely magában foglalja az államok közötti kapcsolatok minden területét.^[13] Thomas M. Franck úgy véli, hogy a nemzetközi jogászoknak ma már nem azzal kell foglalkozniuk, hogy a nemzetközi jog mennyiben tekinthető jognak, hanem arra kell választ keresniük, hogy a nemzetközi jog kikényszeríthető-e, hatékony-e, a legfontosabb kérdésként pedig azt említi, hogy igazságos-e.^[14] Meg kell jegyezzük, hogy a nemzetközi jog „érettségének” koncepcióját is többen vitatják,^[15] ugyanakkor azonban egyértelmű, hogy – amint erre Andrea Bianchi is rámutat – a nemzetközi jogban is végbemegy egy konstitucionalizálódási folyamat.^[16]

Úgy tűnik azonban, hogy mára a nemzetközi jog legfontosabb szereplői, az államok is kellőképpen „érettnek” tartják a nemzetközi jogot ahhoz, hogy e jogterületen is komolyan számonkérhető legyen a Rule of Law megvalósulása. Ennek jegyében a 2005-ben megtartott világcsúcson (World Summit-on) az állam- és kormányfők kifejezték elkötelezettségüket az ENSZ Alapokmányában lefektetett célok és elvek mellett, s egy olyan nemzetközi világrend mellett, ahol mind a belső jogokban, mind pedig a nemzetközi viszonyokban érvényesül a Rule of Law.^[17] Egyébként már a 19. század végétől a nemzetközi jogban is nyomon követhetőek azok a törekvések, amelyek igenis a Rule of Law megvalósulását célozzák. Ilyenként említhető például az 1899-es, az első hágai békeértekezleten elfogadott, a nemzetközi viszályok békés rendezéséről szóló Egyezmény, amelynek preambuluma szerint a szerződő felek törekvése:

„Kiterjeszteni (óhajtván) a jog uralmát és erősíteni a nemzetközi igazságérzetet”.

De hasonló gondolat jelenik meg az ENSZ Alapokmányában, amikor az Egyesült Nemzetek népei kimondták:

„...elhatározván azt, ... hogy megteremtjük azokat a feltételeket, amelyek mellett az igazságosság és a nemzetközi szerződésekből, valamint a nemzetközi jog egyéb forrásaiból eredő kötelezettségek iránti tisztelet fenntartható”.

De a Rule of Law-ra való utalás található az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata preambulumának harmadik bekezdésében, és még sok más dokumentumban.

[12] Vö. Ian Brownlie: International Law at the Fiftieth Anniversary of the United Nations. *Recueil des Cours*, 1996, 212–213. p.

[13] Thomas M. Franck: *Fairness in International Law and Institutions*. Clarendon Press, Oxford. 1995, 5. p.

[14] U. o. 6. p.

[15] Ezzel kapcsolatban ld. David Dyzenhaus: The Rule of (Administrativ) Law in International Law. *Law and Contemporary Problems*, 2005, 153. p.

[16] Vö. Andrea Bianchi: Ad-hocism and the Rule of Law. *European Journal of International Law*, 2002, 263–272. p.

[17] Ennek nyomán 2006 óta az ENSZ Közgyűlés VI. bizottságának napirendjén szerepel a Rule of Law nemzeti és nemzetközi szinten való érvényesülésének kérdése. A Közgyűlés felkérésére a főtítkár a tagállamoktól beérkezett válaszok alapján összeállított egy jelentést, „The Rule of Law at the national and international levels” címmel (A/62/121 and Add.1.), s felállításra került egy kis létszámú titkársággal működő Rule of Law and Coordination and Resource Group, valamint az ENSZ Titkárságon belül az egyik főtítkárhelyettes irányítás alatt működő Office of Rule of Law and Security Institutions (OROLSI). Ld. ezzel kapcsolatban a Közgyűlés A/Res/61/39, A/Res/62/70, valamint a A/Res/63/443. sz. határozatokat.

II.

A szakirodalomban valamennyi szerző egyetért abban, hogy a nemzetközi jogban a Rule of Law másképpen érvényesül, mint a belső jogokban, hiszen a nemzetközi jogban kétségtelenül hiányoznak bizonyos olyan elemek, amelyek a belső jogokban a Rule of Law szempontjából meghatározó jelentőségűek.

Így a nemzetközi jogban a hatalmi ágak szétválasztásáról nem beszélhetünk, mindenekelőtt azért, mert a nemzetközi jogban hiányzik az önálló törvényhozó hatalom, s nincs egy olyan testületi szerv, amely formálisan fel lenne hatalmazva arra, hogy a nemzetközi jog alanyaira közvetlenül kötelező normákat alkosson.^[18] Jean Salmon szerint az ENSZ Közgyűlése az egyetlen a jogalkotásra alkalmas demokratikus szerv, a Közgyűlést azonban ezzel a jogkörrel nem ruháztak fel, s közös politikai akarat hiánya miatt az erre vonatkozó kísérletek nem vezettek sikerre, illetve csak egészen marginális esetekben.^[19] A nemzetközi jogi normákat tehát maguk a nemzetközi jog alanyai alkotják, s maguk az államok hozzák létre azokat a szabályokat, amelyekkel a saját cselekvési szabadságukat korlátozzák.

A hatalmi ágak szétválasztásának kérdésével kapcsolatban egy kiváló amerikai jogász, Louis Henkin azt írja: nem az a lényeg, hogy a nemzetközi rendszerben – hasonlóan a belső jogokhoz – van-e törvényhozó, végrehajtó és bírói hatalmi ág, hanem az, hogy a nemzetközi jog befolyásolja-e a nemzetek – az államok^[20] – politikáját és a nemzetek közötti kapcsolatokat.^[21] Nem az a kérdés, hogy van-e hatékony törvényhozó hatalom, hanem az, hogy a jog válaszolni tud-e a felmerülő kérdésekre és megfelel-e a változó társadalom változó igényeinek; s nem az a kérdés továbbá, hogy vannak-e hatékony bíróságok, hanem az, hogy a vitákat rendben, a nemzetközi jognak megfelelően tudják-e rendezni; s – ami a legfontosabb – nem az a kérdés, hogy a jog kikényszeríthető-e, hanem az, hogy a jogot tiszteletben tartják-e, s a jog a nemzetközi élet szereplőinek magatartását mennyiben irányítja, illetve befolyásolja.^[22]

A nemzetközi jogban a központi jogalkotó hatalom hiányából bizonyos előnyök, de hátrányok is származnak. Ez a jogalkotási rend ugyanis egyfelől – ha valóban tiszteletben tartják a felek egyenjogúságát – a gyengék szuverenitására is figyelem tud lenni, hiszen végső soron maguk az államok dönthetik el, hogy mely nemzetközi jogi szabályokat fogadnak el, s melyeket nem. Másfelől azonban egy olyan világban, ahol a gazdasági és politikai viszonyok funkcionálisan egyenlőt-

[18] Vö. *Prosecutor v. DuskoTadić*. ICTY, Judgement of the Appeals Chamber on the legality of the establishment of the ICTY and on its jurisdiction, 2 October 1995. para. 43.

[19] Vö. Jean Salmon: *Le droit international à l'épreuve au tournant du XXIème siècle*. Coursos Euroméditerranéens Bancaja de Derecho International, Separata, Vol. VI. 105. p.

[20] A szerző – mint maga is írja – könyvében az „államok” helyett szándékosan a „nemzetek” szót használja. Vö. Louis Henkin: *How Nations Behave*. Law and Foreign Policy. Frederick A. Praeger, Publishers. New York, Washington, London, 1968, 3. p.

[21] Vö. U. o. 28. p.

[22] Vö. U. o. 344. p.

lenek, ez a rendszer alkalmas lehet arra, hogy az erősek pozíciói még erősebbek legyenek, s ilyenkor az államok önálló döntési joga bizony csak fikció.^[23]

Az önálló törvényhozó hatalom hiánya ellenére a nemzetközi jogban is érvényesül a normák között egyfajta hierarchikus rend,^[24] amit a belső jogokban a jogforrások hierarchiájaként szoktak említeni. A belső jogokban a jogforrások hierarchiája a jogalkotó tevékenységet végző szerveknek az államszervezeten belül elfoglalt és alkotmányosan meghatározott helyén és szerepén alapszik.^[25] A nemzetközi jogban a jogforrásoknak a jogalkotóknak valamely rendszerben elfoglalt helyzetéhez igazodó hierarchiájáról nem lehet beszélni, hiszen valamilyen nemzetközi jogi norma – legyen az szerződéses vagy szokásjogi szabály – a nemzetközi jog alanyainak, az államok jogalkotó tevékenységének az eredménye.

Mindez azonban nem jelenti azt, hogy napjainkban a nemzetközi jogi jogforrások vonatkozásában ne érvényesülne bizonyos hierarchikus rend. Előre kell bocsátani, hogy itt most nem a nemzetközi jogi szabályok kötelező erejének magyarázatául szolgáló alapnormáról van szó,^[26] s hasonlóképpen nem a Nemzetközi Bíróság Statútuma 38. cikke 1. bekezdésében felsorolt jogforrások közötti hierarchiára gondolunk.^[27]

Az alábbiakban tárgyalandó a nemzetközi jogi jogforrások közötti hierarchia azon alapul, hogy *a nemzetközi jogi szabályokat alkotó államok a különböző nemzetközi jogi normáknak milyen kötelező erőt biztosítanak*. Vitathatatlan, hogy ez a hierarchia – amint azt Carrillo Salcedo hangsúlyozza – a *jus cogens* normák fogalma nemzetközi jogban való megjelenésének köszönhető.^[28] A szerző szerint ugyanis a nemzetközi jog fejlődése következtében vannak olyan kötelező szabályok, amelyek alól az államok nem vonhatják ki magukat, mindaddig, amíg a nemzetközi közösség tagjának tartják magukat.^[29] Meg kell jegyeznünk, hogy

[23] Vö. Salmon: i. m. 105. p.

[24] Robert Kolb azt írja, hogy a nemzetközi jog forrásai differenciálatlanok és hierarchia nélküliek. A szerző a hierarchia meglétét csak a nemzetközi szervezetek vonatkozásában látja fennforogni, miután a szervezeten belül érvényesül a különböző szervek hierarchiája. A nemzetközi szervezeteknél a hierarchia csúcán a szervezetet alapító szerződés található, amely elsőbbséget élvez a szervezet többi belső normájával szemben.

Vö. Robert Kolb: *Le droit international est-il un droit primitif?* Zeitschrift für öffentliches Recht. 2000. 107. p.

[25] Peschka Vilmos: *Jogforrási rendszer*. In: *Állam- és Jogtudományi enciklopédia* (Főszerk. Szabó Imre). Akadémiai Kiadó, Budapest, 1980, 869. p.

[26] Ian Sinclair szintén rámutat arra, hogy ez a hierarchikus rend nem azonos a Kelsen-Merkl-féle lépcső-elmélettel.

Vö. Sir Ian Sinclair: *The Vienna Convention on the Law of Treaties*. Manchester University Press, Manchester. Second ed. 1984, 206. p.

[27] Ezzel kapcsolatban ld. Michael Akehurst: *The Hierarchy of the Sources of International Law*. In: *The British Year Book of International Law 1974-1975*. Oxford at the Clarendon Press, 1977, 273-285. p.

[28] Vö. Juan Antonio Carrillo Salcedo: *Reflections on the Existence of a Hierarchy of Norms of International Law*. *European Journal of International Law*, 1999, 595. p.

[29] U. o.

a nemzetközi jogi *jus cogens* normák létéről a szakirodalomban sokat vitatkoztak, s a második világháború után vált elterjedtté az a nézet, hogy az általános nemzetközi jog bizonyos szabályai *jus cogens* normának minősülnek.^[30]

Ebben a megközelítésben a nemzetközi jogban a hierarchia csúcsán a feltétlen alkalmazást igénylő szabályok, az ún. *jus cogens* normák helyezkednek el. A *jus cogens* fogalmának meghatározásával és az e körbe tartozó normák felsorolásával a nemzetközi jog tudományában sokat foglalkoztak.^[31] Általánosan elfogadottnak tekinthető, hogy egy norma *jus cogens*nek minősül, ha attól az egyes államok nem térhetnek el, még egymás közti kapcsolataikban közös megegyezéssel sem. A *jus cogens* normák definíciójaként a nemzetközi szerződések jogáról szóló 1969. évi bécsi egyezmény 53. cikkére szoktak utalni, amely úgy szól, hogy „az általános nemzetközi jog feltétlen alkalmazást igénylő szabálya olyan normát jelent, amelyet az államok nemzetközi közössége, mint egész, olyanként fogadott el és ismert el, mint amelytől nem lehet eltérni és amelyet csak a nemzetközi jognak ugyanilyen jellegű későbbi szabályával lehet megváltoztatni.”

A hierarchia következő szintjén az ENSZ Alapokmánya helyezkedik el, mégpedig az Alapokmány 103. cikke következtében, amely kimondja:

„Ha az Egyesült Nemzetek tagjainak a jelen Alapokmányból folyó és bármely egyéb nemzetközi megállapodásból eredő kötelezettségei összeütköznének, az Alapokmányból folyó kötelezettségeiket illeti elsőbbség.”^[32]

Ez a szakasz mindenképpen bizonyos magyarázatra szorul. Egyfelől ugyanis a 103. cikk nem tesz különbséget az ENSZ-tagállamok egymásközti megállapodásai és a nem-tagállamokkal kötött megállapodások között, ámbar minden valószínűség szerint ez utóbbiak esetében is érvényesül az, hogy az Alapokmányból folyóak megelőzik minden más nemzetközi megállapodásból eredő kötelezettségeiket;^[33] másfelől pedig ez a rendelkezés csak a szerződéses normákat érinti, a szokásjogikat nem.

Ami a *jus cogens* és az Alapokmány közötti viszonyt illeti, az Alapokmánynak bizonyos rendelkezései, így pl. az erőszak alkalmazását, vagy az azzal való fenyegetést tiltó 2. cikk 4. bekezdése egyértelműen *jus cogens* szabály, ami azt jelenti, hogy az államok nem szövetkezhetnek erőszakos cselekményekre, s erőszak alkalmazására csak az Alapokmány által szigorúan meghatározott esetekben

[30] Vö. Alfred Verdross: *Jus Dispositivum and Jus Cogens in International Law. American Journal of International Law*. 1966, 56-57. p.

[31] A *jus cogens*-sel könyvtárnyi munka foglalkozik.

Ld. Michel Virally: *Réflexions sur le „jus cogens”*. *Annuaire Français de Droit International*, 1966, 5-29. p. Jerzy Sztucki: *Jus Cogens and the Vienna Convention on the Law of Treaties*. *Vienna*, 1974.; Alfred Verdross: *i. m.*; Levan Alexidze: *Legal Nature of Jus Cogens in Contemporary International Law. Recueil des Cours*, 1981. vol. III.; Eduardo Jimenez de Aréchaga: *International Law in the Past Third of the Century. Recueil des Cours* 1978. vol. I.; A legújabb szakirodalmi munkák közül kiemelést érdemel Robert Kolb: *Théorie du ius cogens international*. Paris, 2001., valamint Alexander Orakhelashvili: *Peremptory Norms of International Law*. Oxford University Press, Oxford, 2006.

[32] Az Alapokmány 103. cikkéről ld. *The Charter of the United Nations. A Commentary*. Second Edition. vol. I-II. Ed. Bruno Simma, Herman Mosler, Albrecht Randelzhofer, Christian Tomuschat, Rüdiger Wolfrum. Oxford University Press, 2002. 1294-1302. p.

kerülhet sor. Az Alapokmánynak vannak azonban olyan szakaszai, amelyek nem minősülnek *jus cogens* normának, s ezektől a szabályoktól a tagállamok közös megegyezéssel eltérhetnek.

Ha egy nemzetközi szerződés megkötésekor az ENSZ Alapokmány valamely *jus cogens* rendelkezésébe ütközik, úgy az a szerződés az 1969-es bécsi egyezmény fentebb már idézett 53. cikke értelmében semmis. Ha viszont az összeütközés az Alapokmány valamely *jus cogens*-nek nem minősülő rendelkezése vonatkozásában áll fenn, úgy a szerződés nem válik semmissé, viszont az Alapokmánnyal szemben – annak 103. cikke következtében – nem lesz alkalmazható. Pontosabban fogalmazva: ha a kettő között összeütközés van, az Alapokmányból folyó kötelezettségek megelőzik a szerződésből eredőket.^[34]

A nemzetközi jog, illetve a nemzetközi jogászok már jó ideje küszködnek az- zal, hogy milyen kritériumok alapján lehet valamely általános nemzetközi jogi szabályról megállapítani, hogy az *jus cogens* normának minősül.^[35] Az igazat megvallva ebben az esetben a nemzetközi szerződések jogáról szóló 1969-es bécsi egyezmény 53. cikke bizonyos mértékben félrevezető. A hivatkozott rendelkezés értelmében ugyanis *jus cogens* az a szabály, amelyet a nemzetközi közösség állami feltétlen alkalmazásának ismertek el, s amelytől az eltérés nem megengedett. Ezzel a rendelkezéssel az a probléma, hogy az államok valamely szerződésben valójában bármely nemzetközi normáról kimondhatják, hogy az attól való eltérés tilos. Jól bizonyítja ezt az, hogy számos olyan nemzetközi szerződést ismerünk, amelyben a felek rögzítik, hogy az adott szerződés bizonyos rendelkezésétől való eltérés a felek számára nem megengedett. Tévedés lenne azonban azt hinni, hogy ezzel az adott szerződéses rendelkezés *jus cogens*-sé válna. Éppen erre mutatott rá a Nemzetközi Jogi Bizottság, amikor azt hangsúlyozta, hogy nem egy általános nemzetközi jogi szabály formája, hanem a szabály tárgyának speciális jellege (pl. a védett jogtárgy jelentősége) az, ami az adott szabálynak *jus cogens* jelleget ad.^[36]

Jimenez de Aréchaga szerint a *jus cogens* lényege úgy fogalmazható meg, hogy a nemzetközi közösség elismer bizonyos olyan alapvető, erkölcsi elveknek megfelelő normákat, amelyek az egész emberiség, s nem csak egyes államok vagy az államok egy csoportja számára életbevágóan fontos értékeket védenek. Ilyenként említhető az erőszak alkalmazása és az erőszakkal való fenyegetés tilalma, a genocídium, a kalózkodás, a rabszolgakereskedelem, a faji megkülönböztetés, a terrorizmus és a túszedés tilalma. Ezen elvek betartása mélyen gyökeredzik az

[33] Virally szerint a 103. cikk a nemzetközi kötelezettségek között egyfajta hierarchiát teremt, ami bizonyos elméleti problémákat is felvet, miután az ellentmond a *pacta sunt servanda* elvének. Mindezek mellett azonban a 103. cikk az Alapokmánynak egyfajta alkotmányos jelleget kölcsönöz. Vö. Virally: i. m. 26–27. p. Hasonló értelemben ld még. *The Charter of the United Nations. A Commentary.* i. m. 1295. p.

[34] Vö. *Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua.* (Jurisdiction of the Court and Admissibility of the Application.) Judgment of 26 November 1984. *I.C.J. Reports,* 1984, 440. p.

[35] Vö. Sinclair: i. m. 203–226. p. Virally: i. m. 23–29. p.

[36] Vö. *The Vienna Convention on the Law of Treaties.* (Travaux Préparatoires) Ed. and pref. Dietrich Rauschning. Alfred Metzner Verlag GmbH, Frankfurt am Main, 1978, 377. p.

államok nemzetközi közössége jogi meggyőződésében, s megtartásukat a nemzetközi közösség minden tagjától megkövetelik, megszegésük pedig a közösség minden tagjának rosszállásával találkozók.^[37] E definíció első ránézésre bármennyire is találónak tűnik, nem képes választ adni bizonyos kérdésekre; így egyfelől arra, hogy valójában mit értünk a „nemzetközi közösség egészén”, másfelől pedig a legtöbb *jus cogens*-nek tekintett nemzetközi jogi norma vonatkozásában miképpen lehet kimutatni azt, hogy az államok nemzetközi közössége, mint egész, egy-egy normát mikor fogadott el és ismert el feltétlen alkalmazást igénylő szabályként.^[38] Nem véletlen tehát, hogy egyes szerzők szerint a *jus cogens* valójában nem egyeztethető össze a nemzetközi jog pozitivista felfogásával.^[39]

Míg tehát a belső jogokban a jogalkotói akarat az állam legmagasabb rendű jogszabályai közé elvileg bármely normát beemelhet, s a gyakorlatban ez meg is történik, hiszen a példák hosszú sorát lehetne idézni arra, amikor egy állam alkotmánya olyan rendelkezéseket tartalmaz, amelyeket bizony felesleges volt alkotmányos szabály rangjára emelni. Mégis ezek a szabályok – a jogalkotói akarat következtében – bekerültek az alaptörvénybe. Ezzel ellentétben viszont a nemzetközi jogban csak bizonyos különleges jogtárgyakkal kapcsolatos szabályok válhatnak legmagasabb rendű normákká. Kétségtelen azonban, hogy a nemzetközi jogban – amint erre Theodor Meron rámutat – nincs egy felsőbb hatalom, amely perdőntően meghatározná, hogy mely normák minősülnek *jus cogens* szabálynak.^[40]

Visszatérve a nemzetközi jogi normák hierarchiájára, a rendszer harmadik szintjén található az egyéb szerződéses nemzetközi szabályok, amelyek a fentebb említettekkel nem lehetnek ellentétben. Ezek a szerződéses szabályok – függetlenül attól, hogy a nemzetközi jog és a belső jog viszonyát miképpen fogjuk fel – a nemzetközi szerződések jogáról szóló 1969. évi bécsi egyezmény 27. cikke értelmében tkp. az államok belső joga felett állnak, miután „Egyetlen szerződő fél sem hivatkozhat belső jogának rendelkezéseire annak igazolásául, hogy elmulasztotta a szerződést teljesíteni.”^[41]

[37] Jimenez de Aréchaga: *i. m.* 64–65. p.

[38] Vö. Prosper Weil: Le droit international en quête de son identité. *Recueil des Cours*, 1992, vol. VI. 269–270. p.

[39] Vö. Michael J. Glennon: De l'absurdité du droit impératif (*jus cogens*). *Revue Générale de Droit International Public*. 2006, 532. p.; Bokorné Szegő Hanna: *Az ENSZ helye a nemzetközi jogalkotásban*. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1976, 44–45. p.; Valki László: *A nemzetközi jog társadalmi természete*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1989, 37–38. p.;

[40] Vö. Theodor Meron: *The Humanization of International Law*. The Hague Academy of International Law Monographs. Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston, 2006, Vol. 3. 202. p.

[41] A rendelkezés úgy folytatódik, hogy „Ez a szabály nem érinti a 46. cikket.”

III.

A nemzetközi jogban nem csak a törvényhozó hatalom hiányzik, de a hatalmi ágak közötti egyensúly érdekében sem érhető tetten azok az ellensúlyok, amelyek a belső jogokban ismertek. A nemzetközi közösség 192 államát tömörítő ENSZ rendszerében sincs egy olyan fórum, amelyet az egyes államok legfelsőbb bíróságaihoz, illetve az alkotmánybíróságokhoz hasonlóan felruháztak volna azaz a joggal, hogy a főszervek aktusainak jogszerűségét felülvizsgálhassa. Meg kell jegyezni, hogy ez a kérdés az Európai Unió vonatkozásában nem okoz gondot, miután a Luxemburgi Bíróság rendelkezik azzal a joggal, hogy az Európai Parlament, a Tanács és a Bizottság bizonyos aktusait a jogszerűség szempontjából ellenőrizhesse.^[42]

A Nemzetközi Bíróság az Alapokmány értelmében kétségtelenül az ENSZ legfőbb bírói fóruma,^[43] azonban az Alapokmányban a Bíróságnak nem adták meg azt a jogot, hogy a többi főszerv tevékenysége felett bármiféle kontrollt gyakorolhasson, sőt az ilyen jellegű javaslatokat a konferencia egyértelműen elvetette.^[44] Ezt támasztja alá a San Francisco-i konferencia anyaga, amely szerint valamennyi ENSZ szerv jogosult, napi munkája során, az Alapokmányt mindenféle bírói kontroll nélkül értelmezni.^[45]

Mindemellett azonban a Nemzetközi Bíróság az eléje került ügyek egész sorában találkozott azzal, hogy bizonyos ENSZ szervek, vagy ENSZ akciók jogszerűségének kérdéséről kellett döntenie. Ilyenként említhető több tanácsadó véleményezési, illetve peres ügy, amelyekben a Bíróságnak véleményt kellett mondania arról, hogy valamely nemzetközi szervezet korábbi akciója érvényes, illetve jogszerű volt-e;^[46] vagyis a Bíróságtól post factum kértek állásfoglalást. Ezek közül

[42] Vö. Anthony Arnall: *The European Union and its Court of Justice*. Oxford University Press. Oxford, 1999, 31–34. p.

Macdonald utal Sir Robert Jennings véleményére, aki szerint létre kellene hozni egy, az európai alkotmánybíróságokhoz hasonló bírói fórumot, s ezzel megoldhatnák azt a bírói felülvizsgálatokkal kapcsolatos problémát, ami abból adódik, hogy az Alapokmányban erről nem rendelkeznek. Vö. R. St. J. Macdonald: A Short Note on the Interpretation of the Charter of the United Nations by the International Court of Justice. In: *Liber Amicorum Judge Shigeru Oda*. Ed. Nisuke Ando, Edward McWhinney, Rüdiger Wolfrum. Kluwer Law International, The Hague/London/New York. 2002, vol. I-II. 189. p.

[43] Alapokmány 92. cikke.

[44] Vö. Kathleen Renée Cronin-Furman: The International Court of Justice and the United Nations Security Council: Rethinking a Complicated Relationship. *Columbia Law Review*, 2006, 445. p.

[45] U.N.C.I.O. Docs. vol. XIII. 719-720. p. Ugyanezt hangsúlyozta Sir Percy Spender az 1960-as években az ENSZ pénzügyi válságával foglalkozó tanácsadó véleményhez benyújtott egyéni véleményében. Vö. *Certain Expenses of the United Nations*. Advisory Opinion of 20 July 1962. *I.C.J. Reports*, 1962, Separate Opinion of Judge Sir Percy Spender, 197. p.

[46] Erre példa a *Nemzetközi Munkaiügyi Szervezet Adminisztratív Bíróságának az UNESCO elleni ügyekben hozott ítéletet, a Kormányközi Tengerészeti Tanácsadó Szervezet Tengeri Biztonsági Bizottságának összetételére vonatkozó ügy, a Dél-Nyugat-afrikai ügy, de különösen az ENSZ egyes költségeivel foglalkozó foglalkozó tanácsadó vélemény* – közismert nevén: az ENSZ pénzügyi válsága - , ●

kétségtelenül a legismertebb ügy az ENSZ pénzügyi válságával kapcsolatos tanácsadó vélemény, valamint a dél-nyugat-afrikai 1971-es tanácsadó vélemény. Ezekben a jogesetekben a Nemzetközi Bíróság leszögezte: egyes államok belső jogával ellentétben az ENSZ szervezetének rendszerében nincs egy olyan eljárás, amely az egyes ENSZ szervek aktusainak érvényességéről döntene, illetve a Bíróság nem rendelkezik azzal joggal, hogy bírói felülvizsgálatot gyakoroljon az ENSZ egyes szerveinek döntése felett.^[47]

A bizonyos ENSZ szervek eljárásának jogszerűsége feletti bírói kontroll kérdése a Nemzetközi Bíróság előtt igazából élesen az 1990–2000-es években merült fel, s ebből a szempontból a legismertebb jogesetként az ún. Lockerbie ügyek említhetők,^[48] amelyekben az volt a kulcskérdés, hogy jogosult-e az ENSZ legfőbb bírói fóruma vizsgálni a Biztonsági Tanács akciójának jogszerűségét.^[49] Szintén a biztonsági tanácsi akciók jogszerűségét érintették egy másik nagy vihart kavart peres ügyben, a Bosznia-Hercegovina és Jugoszlávia közötti Genocidium ügyben.^[50] A megszállt palesztin területeken épített fal jogi következményei tárgyában előter-

- amelyben a Bíróságtól a Közgyűlés és a Biztonsági Tanács bizonyos akcióinak érvényességével kapcsolatban kértek állásfoglalást.

Keith e körbe sorolja a *Genocidium bűncselekményének megelőzéséről és megbüntetéséről* szóló egyezményhez fűzött fenntartásokkal kapcsolatos tanácsadó véleményt is, miután ebben az esetben a főtitkár eljárásának jogszerűségéről kellett döntenie. Kenneth James Keith: *The Extent of the Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice*. A.W. Sijthoff, Leyden, 1971, 229. p.

[47] *Vö. Certain Expenses of the United Nations*. Advisory Opinion of 20 July 1962. *I C.J. Reports*, 1962, 168. p. és *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South-West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276*, (1970) Advisory Opinion of 21 June 1971. *I.C.J. Reports*, 1971, 45. p.

[48] Ez volt az a két, Líbia és az Egyesült Államok, illetve Líbia és az Egyesült Királyság közötti jogvita, amelyek a PanAm légitársaság 103. sz. járatának 1988. december 21-én a skóciai Lockerbie feletti líbiai terroristák által történt felrobbantása nyomán keletkezett.

[49] A *Lockerbie* ügyekben a Nemzetközi Bíróságnak az ideiglenes intézkedések elrendelésére vonatkozó kérelem kapcsán arról kellett döntenie vajon az ENSZ egyik főszerve túllépte-e az Alapokmányban meghatározott hatáskörét, s *ultra vires* járt-e el, amikor Líbiával szemben olyan szankciók alkalmazását rendelte el, amelyek Libiának helyrehozhatatlan károkat okoznak.

A *Lockerbie* ügyeknek ezen szakaszával kapcsolatban ld. Jean-Marc Sorel: *Les ordonnances de la Cour internationale de justice du 14 avril 1992 dans l’Affaire relative à des questions d’interprétation et d’application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l’incident aérien de Lockerbie (Libye c. Royaume-Uni et Libye c. Etats-Unis)* *Revue Générale de Droit International Public*, 1993, 687–725. p.

[50] Az ideiglenes intézkedések elrendelésére vonatkozó előterjesztésében Bosznia-Hercegovina arra kérte a Bíróságot, hogy a Biztonsági Tanácsnak a volt jugoszláv területek vonatkozásában fegyverembargót elrendelő 713(1991). sz. határozatát úgy értelmezze, mint amely korlátozza Bosznia-Hercegovinának az Alapokmány 51. cikke szerinti egyéni, illetve kollektív önvédelemhez való elidegeníthetetlen jogát. Szarajevó szerint mindez genocidiumhoz vezethet, s így a Tanács említett határozata *ultra vires*. A Bíróság ezt az érvelést nem tette magáévá, s csak Elihu Lauterpacht *ad hoc* bíró próbált úgy érvelni, hogy miután a fegyverembargó hozzájárul a szerb és a muszlim lakosság fegyverzete közötti egyensúly felbomlásához, ami etnikai tisztogatást és ennek következtében genocidiumot eredményezhet, így megkérdőjelezhető a Biztonsági Tanács határozatának érvényessége.

Vö. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro) Further Request for the Indication of Provisional Measure. Order of 13 September 1993. *I.C.J. Reports*, 1993, 439–441. p.

jesztett tanácsadó vélemény kapcsán viszont egyes államok a Közgyűlés eljárásának jogszerűsége tárgyában próbálták a Bíróságot vélemény nyilvánításra rábírní. A felsorolt ügyekben a Bíróság a saját feladatát többféleképpen értelmezte.^[51]

Az ENSZ pénzügyi válságával foglalkozó tanácsadó véleményében a Bíróság elvileg nem zárta ki, hogy – amennyiben szükségesnek találja – ne vizsgálhassa meg azt, hogy az ENSZ bizonyos költségeiről szóló közgyűlési határozatok „meghozatala az Alapokmánnal összhangban” történtek-e.^[52] A Bíróságnak ez a megállapítása elsősorban azért érdekes, mert a tanácsadó véleménykérésnek a tárgyalása során a Közgyűlés elvetette azt a francia módosító indítványt, amely szerint a Bíróság igenis foglaljon állást abban a kérdésben, hogy a Közgyűlésnek az ENSZ kongói és közel-keleti akcióival kapcsolatos költségeivel foglalkozó határozatai megfelelnek-e az Alapokmányban foglaltaknak.^[53] A délnyugat-afrikai tanácsadó véleményében viszont a Bíróság – noha hangsúlyozta, hogy nincs joga a Biztonsági Tanács és a Közgyűlés eljárása jogszerűségének vizsgálatára – döntésében azonban valójában ezt mégis megtette.^[54] A Bosznia-Hercegovina és Jugoszlávia közötti genocídium ügyben azonban a Bíróság elhárította, hogy a Biztonsági Tanácsnak a volt jugoszláv területek irányába fegyverembargót elrendelő 713(1991). sz. határozatának jogszerűségével kapcsolatban állást foglaljon.^[55]

A Lockerbie ügyekben és a palesztin területeken épített fal tárgyában meghozott tanácsadó véleményében azonban a Bíróság foglalkozott a két ENSZ főszerv eljárásának jogszerűségével.

A Lockerbie ügyeknek ma már hatalmas irodalma van,^[56] s ez az eset óriási

[51] A Nemzetközi Bíróság véleményében foglalkozott azzal az izraeli érveléssel, miszerint – miután a Biztonsági Tanács intenzíven foglalkozik a közel-keleti helyzettel, beleértve a palesztin kérdést – a Közgyűlés az Alapokmány 12. cikkét megsértve ultra vires járt el, amikor a Bíróságtól tanácsadó véleményt kért az elfoglalt palesztin területeken megépített fal jogi következményeiről. A Bíróság álláspontja az volt, hogy a Közgyűlés ES-10/14 sz. a Bíróságtól tanácsadó véleményt kérő határozata nem sérti az Alapokmány 12. cikkének 1. bekezdésében foglaltakat, s a kéressel a Közgyűlés nem lépte túl hatáskörét.

Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory. Advisory Opinion of 9 July 2004. *I.C.J. Reports*, 2004, 148–150. p.

[52] *Cf. Certain Expenses of the United Nations*. Advisory Opinion of 20 July 1962. *I.C.J. Reports*, 1962, 169. p.

[53] Mindebből a Bíróság több tagja azt a következtetést vonta le, hogy a terület nem vizsgálhatja, hogy a Közgyűlés és a Biztonsági Tanács vonatkozó határozatai az Alapokmánnal összhangban vannak-e. Vö. u. o. Declaration of Judge Spiropoulos 181. p.; Separate Opinion of Judge Sir Percy Spender. 182. p. Separate Opinion of Judge Morelli. 216. p.

Moreno Quintana bíró viszont azon a véleményen volt, hogy Bíróságnak igenis foglalkoznia kellett volna a Közgyűlés és a Biztonsági Tanács közel-keleti és kongói akcióval kapcsolatos határozatai jogi jellegének kérdésével, miután az a meghozandó tanácsadó vélemény döntő elemét képezi. Dissenting Opinion of Judge Moreno Quintana. 252. p.

[54] Vö. Macdonald: *i. m.* 188. p. A szerző rámutat arra, hogy a Bíróság helyesen egy olyan értelmezést preferált, amely az együttműködéshez és nem a Biztonsági Tanáccsal való konfrontációhoz vezet. U. o. 189. p.

[55] Ld. az 50. jegyzetben foglaltakat.

[56] A sok írás közül ld. Michael W. Reisman: *The Constitutional Crisis in the United Nations*. In: *American Journal of International Law*, 1993. 83–100. p.; T. Stein: *Das Attentat von Lockerbie vor dem Sicherheitsrat der Vereinten Nationen und dem Internationalen Gerichtshof*. *Archiv des Völkerrechts*, 1993, 206–229. p.; Vera Gowlland-Debbas: *The Relationship between the International Court of Justice and the Security Council in the Light of the Lockerbie case*. In: *American Journal of International Law*, 1994, 643–677. p.

vitát generált a Biztonsági Tanács és a Nemzetközi Bíróság közötti viszonyról, miután ez volt az első olyan ügy a Bíróság előtt, amikor a Biztonsági Tanácsnak a VII. fejezet szerinti hatáskörét vitatták.^[57]

A Lockerbie ügyekben – amint erre Shahabuddeen bíró egyéni véleményében rámutatott – a Líbia által felvetett kérdés mögött (nevezetesen, hogy megkérdőjelezte a Biztonsági Tanács 748(1992) sz. határozatának érvényességét) tulajdonképpen az a probléma húzódott meg, hogy a Biztonsági Tanács hatáskörének van-e valamiféle korlátja egy helyzet megítélésében. Ha pedig vannak ilyen korlátok, akkor melyek ezek, s a Biztonsági Tanácson kívül mely szerv jogosult e korlátok megállapítására.^[58] A Nemzetközi Bíróság tehát azzal a nem könnyű feladattal találta magát szemben, hogy döntsön az ENSZ egyik legfontosabb politikai szervének hatásköréről.^[59]

Éppen ezért a szakirodalomban a Lockerbie ügyeket sokan az Egyesült Államok Legfelsőbb Bírósága által 1803-ban eldöntött *Marbury v. Medison* ügyhöz^[60] hasonlítják, ahol az amerikai Legfelsőbb Bíróság szintén azzal a problémával találta magát szemben, hogy az állam egy politikai szerve döntésének jogszerűségét vizsgálhatja-e. (Pontosabban, az volt a kérdés, megtagadhatja-e a kongresszus egy törvényének az alkalmazását arra hivatkozva, hogy az az alkotmányba ütközik.)^[61] A Lockerbie ügy és a *Marbury v. Medison* ügy közötti hasonlóság azért is kézenfekvő, mert az ENSZ Alapokmányában – az Egyesült Államok alkotmányához hasonlóan – nincs tisztázva a politikai szervek döntései feletti bírói kontroll kérdése.

A Nemzetközi Bíróság a Lockerbie ügyekben nem utasította el az ENSZ egyik politikai főszerve döntésének jogszerűsége feletti bírói felülvizsgálat lehetőségét, s lényegében – amint ezt Thomas M. Franck hangsúlyozza – a Biztonsági Tanács eljárását *intra vires*-nek minősítette.^[62] A Bíróság érvelésében abból indult ki, hogy az Alapokmány 25. cikkében a szervezet tagjai vállalták, hogy a Biztonsági

[57] Ezzel kapcsolatban ld. különösen Peter Malanczuk: *Reconsidering the Relationship between the ICJ and the Security Council*. In: *International Law and The Hague's 750th Anniversary*. (Ed. Wybo P. Heere) T.M.C. Asser Press, 1999, 87–99. p.

[58] Vö. *Case concerning Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie*. (Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America). Order of 14 April 1992. Separate Opinion of Judge Shahabuddeen. *I.C.J. Reports*, 1992, 142. p.

[59] Vö. Bernd Martenczuk: *The Security Council, the International Court and judicial review: what lessons from Lockerbie?* *European Journal of International Law*, 1999, 546. p. Ld. még. Krzysztof Skubiszewski: *The International Court of Justice and the Security Council*. In: *Fifty Years of the International Court of Justice*. Essays in honoiur of Sir Robert Jennings. (Ed. Vaughan Lowe and Malgosia Fitzmaurice.) Grotius Publications, Cambridge University Press, 1996, 606–629. p.

[60] A *Marbury v. Medison* ügygel kapcsolatban ld. Erwin Chemerinsky: *Constitutional Law Principles and Policies*. Aspen Law and Business, New York. 1997, 36–44. p.

[61] Vö. Thomas M. Franck: *Editorial Comment. The „Powers of Appreciation”: Who Is the Ultimate Guardian of UN Legality?* *American Journal of International Law*, 1992, 519–521. p.

[62] Franck: *Editorial Comment*. i. m. 521. p.

[63] Vö. *Case concerning Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie*. (Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America) Order of 14 April 1992. *I.C.J. Reports*, 1992, 126. p.

Tanács határozatait elfogadják és végrehajtják, s ez a kötelezettség *prima facie* kiterjed a Biztonsági Tanácsnak az ügyben érintett (748(1992) sz.) határozatában foglalt döntésére is. Ezen túlmenően pedig – az Alapokmány 103. cikke értelmében – a feleknek az Alapokmányból folyó kötelezettségei elsőbbséget élveznek bármely más nemzetközi megállapodásból, így a Montreali Egyezményből eredő kötelezettségeik felett.^[63]

A palesztinai területeken épített fal tárgyában meghozott tanácsadó véleményében a Bíróság részletesen kitért a Közgyűlés ES-10/14 sz., a tanácsadó véleménykérésre vonatkozó határozatára, s arra az álláspontra helyezkedett, hogy – figyelemmel az Alapokmány 12. cikkében foglaltakra^[64] – a Közgyűlés nem lépte túl hatáskörét. A Bíróság, értelmezve az Alapokmány hivatkozott rendelkezését, valamint saját korábbi joggyakorlatát és különböző ENSZ szervek gyakorlatát, arra a következtetésre jutott, hogy a tanácsadó véleménykérés előterjesztésével a Közgyűlés nem sértette meg az Alapokmány 12. cikkének 1. bekezdését, vagyis nincs szó *ultra vires* eljárásról.^[65] A megszállt palesztin területeken épített fal ügyében tehát a Bíróság vizsgálta a Közgyűlés eljárásának jogszerűségét.

Mint látható a Nemzetközi Bíróság gyakorlatában több alkalommal előfordult, hogy – mind tanácsadó véleményezési eljárás, mind pedig peres eljárás keretében – *post factum* bizonyos ENSZ főszervek eljárásának jogszerűségéről kellett döntenie. Figyelemmel azonban arra, hogy az ENSZ főszervek egymással nem alárendeltségi, hanem mellérendeltségi viszonyban vannak, s egymással kötelesek együttműködni, az egyes szervek aktusai jogszerűségének szempontjából kívánatos lenne, ha e szervek *ante factum* fordulnának tanácsadó véleményért a Bírósághoz.

A *post factum* tanácsadó vélemény – noha kétségtelen a tanácsadó vélemények nem bírnak kötelező erővel^[66] –, akárhogy is nézzük, magában hordja azt, hogy a Bíróság egyfajta bírói kontrollt gyakorol különböző ENSZ szervek tevékenysége felett, s ez mindenképpen holmi nemzetközi alkotmánybírói jelleget kölcsönöz a Bíróságnak, ami a világszervezet alapítóinak nem volt szándéka.^[67] Olyannyira

[64] Az Alapokmány 12. cikkének 1. bekezdése értelmében

„Mialatt a Biztonsági Tanács valamely viszály vagy helyzet tekintetében a jelen Alapokmány által ruházott feladatokat végzi, a Közgyűlés e viszály vagy helyzet tekintetében nem tehet ajánlásokat, ha csak a Biztonsági Tanács eziránt nem keresi meg.”

[65] *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*. Advisory Opinion of 9 July 2004. *I.C.J Reports*, 2004, 150. p.

[66] A tanácsadó véleményezési ügyekben a Bíróság nem „dönt”, hanem „véleményt mond”, amelyeknek azonban – az esetek jelentős részében – igen csak messzemenő következményei lehetnek. Ugyanakkor azonban az ENSZ égisze alatt idővel létrejött egy sor olyan nemzetközi szerződés (ilyenek pl. az ún. székhely-egyezmények), amelyek bizonyos viták felmerülése kapcsán a Bíróság által megadott tanácsadó véleményt „döntés”-nek (decision)-nak nevezik, s ezzel mulhatatlanul becsempészik a nemzetközi jogba az érintett felek vonatkozásában a „kötelező erővel” bíró tanácsadó vélemények fogalmát. Az ilyen tanácsadó véleményekkel kapcsolatban ld. Roberto Ago: „Binding” Advisory Opinions of the International Court of Justice. *American Journal of International Law*, 1991, 439–451. p.

[67] Keith könyvében utal arra, hogy a Dél-Nyugat-Afrikai (szavazási) ügy kapcsán a Közgyűlésen az izraeli delegátus előadta, hogy a *post factum* kérés a Nemzetközi Bíróságot egy nemzetközi alkotmánybírói rangjára emelné.

nem, hogy amikor a San Franciso-i konferencián ez a kérdés felmerült, a delegátusok határozottan elutasították, hogy a Bíróságnak bármiféle ilyen jogosultságot megadjanak.^[68] Mindemellett azonban egyet kell értenünk azokkal a véleményekkel, amelyek szerint a Nemzetközi Bíróság a nemzetközi közösség és különösen az ENSZ vonatkozásában a törvényesség őre.^[69]

Az *ante factum* tanácsadó vélemény kéressel szemben persze joggal felhozható az, hogy számos esetben nincs idő kivárni, amíg a Bíróság meghozná döntését. Ez azonban csak részben igaz, ugyanis a tanácsadó véleményezési ügyekben való döntéshozatal időben minden további nélkül lerövidíthető, egyszerűen annak következtében, hogy az ilyen eljárások menetét a Bíróság jobban kontroll alatt tudja tartani, hiszen nem kerülhet sor pergátló kifogásra – aminek következtében peres ügyekben gyakran éveket késlekedhet az érdemi döntés meghozatala –, a határidőknél a Bíróságnak nem kell a felek kérelmeire tekintettel lennie. Egyébként a tanácsadó véleményezési eljárások lerövidítése úgy is elérhető lenne, ha bizonyos kérelmeknek elsőbbséget biztosítanának, vagy ha ezen ügyeket is tanácsban tárgyalhatná a Bíróság.^[70]

A nemzetközi kapcsolatokban a Rule of Law megerősödését jelentené egyfelől az, ha általában az erre jogosult nemzetközi szervezetek gyakrabban élnének az *ante factum* tanácsadó véleményezési eljárás adta lehetőségekkel,^[71] másfelől pedig bővülne azoknak a köre, akik ilyen véleményért fordulhatnak a Nemzetközi Bírósághoz.^[72] Itt egyébként mindenekelett az ENSZ főtítkárára kell gondolnunk.

Vö. Keith: i. m. 228. p.

[68] Ld. a 45. jegyzetet.

[69] Vö. Lachs bíró egyéni véleményével *Case concerning Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie*. (Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America) Order of 14 April 1992. Separate Opinion of Judge Lachs. *I.C.J. Reports*, 1992, 138. p., valamint Thomas M. Franck: *The „Power of Appreciation”*... i. m. 523. p.

Hasonló értelemben ld. még Malanczuk: i. m. 99. p.

[70] A *Barcelona Traction* ügy második szakaszában meghozott ítélethez fűzött egyéni véleményében Jessup bíró utalt arra, hogy a Bíróságot még soha sem kérték fel, hogy egy jogvitát, vagy pedig egy tanácsadó véleményezési ügyet sommás eljárásban, vagy tanácsban tárgyaljon. Az amerikai bíró szerint, ha a felek gyors döntést óhajtanak, a Bíróság minden bizonnyal képes lesz ezen kérésüknek eleget tenni.

Vö. *Case concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*. Second Phase. Judgment of 5 February 1970. Separate Opinion of Judge Jessup. *I.C.J. Reports*, 1970, 211. p.

A magunk részéről a Jessup bíró által mondottakhoz hozzátehetjük, hogy mindez annál is inkább lehetséges, mert a Bíróság Eljárási Szabályának 103. cikke értelmében – ha a tanácsadó véleményezési kérést előterjesztő nemzetközi szervezet, vagy pedig maga a Bíróság úgy véli, hogy a vélemény sürgős meghozatala szükséges –, a Bíróság minden szükséges intézkedést megtesz annak érdekében, hogy meggyorsítsa az eljárást, s a kérés megtárgyalása végett a lehető leghamarabb összeül.

[71] A legutóbbi időben, 2008 októberében a Közgyűlés 63/3 sz. határozatban tanácsadó véleményért fordult a Bírósághoz, azzal kapcsolatban, hogy Koszovo 2008. február 17-én történt Szerbiától való egyoldalú függetlenné nyilvánítása összhangban van-e a nemzetközi joggal.

[72] Mint ismeretes az ENSZ Alapokmány 96. cikke értelmében tanácsadó vélemény kérésre jogosult a Közgyűlés, a Biztonsági Tanács, valamint a „Szervezet minden más szerve és a szakosított intézmények a Közgyűlés által bármikor megadható felhatalmazás alapján a tevékenységük körében felmerülő jogi kérdésekben”.

Nehezen elfogadható, hogy a főtítkár – aki vitathatatlanul nem csak a világszervezet első tisztviselője, de a nemzetközi politikai élet egyik kulcsfigurája – saját jogán nem veheti igénybe a Nemzetközi Bíróság segítségét a tevékenységi körében felmerülő jogi kérdések megoldásában. Egyébként a Bíróságnak egy-egy fontos kérdésben tanácsadó véleményezési eljárás keretében meghozott döntése egyértelműen jótékonyan hatna valamennyi ENSZ szerv működésére, s a Bíróság érvei – no meg a testület tekintélye – mindenképpen abba az irányba befolyásolnák egyes szervek, illetve e szervezetekben meghozott döntések mögötti állami akaratokat, hogy azok minél inkább megfeleljenek a Rule of Law-nak.^[73]

IV.

A 20. század utolsó évtizedében a nemzetközi jog és a Rule of Law fejlődésének jelentős állomásához érkezett, amikor felállításra kerültek a háborús bűncselekmények elkövetőinek felelősségre vonására hivatott nemzetközi büntetőbíróságok, a három ad hoc büntetőbíróság, vagyis a volt Jugoszlávia területén elkövetett háborús bűncselekmények elkövetőinek felelősségre vonására létrejött Büntetőtörvényszék (a továbbiakban: Jugoszláv Büntetőtörvényszék),^[74] valamint a ruandai (a továbbiakban: Ruandai Büntetőtörvényszék),^[75] illetve a Sierra Leone-i Büntetőtörvényszék, valamint az első állandó Nemzetközi Büntetőbíróság, amelynek

[73] Alvarez azt írja, hogy ha a tanácsadó vélemény kérésre jogosult szervek részéről megvan a szűkebb politikai akarat, akkor az ENSZ szervek gyakrabban fordulnak majd tanácsadó véleményért a Bírósághoz azt megelőzően valamely vitatható akciót végrehajtanának, vagy pedig nem sokkal az ilyen akciók után.

Vö. Jose E. Alvarez: Judging the Security Council. *American Journal of International Law*, 1996, 27. p.

[74] A Jugoszláv Büntetőtörvényszékkel kapcsolatban ld. Daphna Shraga-Ralph Zacklin: The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia. *European Journal of International Law*, 1994, 360-380. p.

Alain Pellet: Le Tribunal criminel international pour l'ex-Yougoslavie? Pourde aux yeux ou avancée décisive? *Revue Générale de Droit International Public*, 1994, 7-59. p.; Maria Castillo: La compétence du Tribunal pénal pour la Yougoslavie. *Revue Générale de Droit International Public*, 1994, 61-87. p.

A Jugoszláv Büntetőtörvényszék létrehozásának a nemzetközi hadi jogi és humanitárius jogi normák fejlődésére gyakorolt hatásával kapcsolatban ld. Theodor Meron: War Crimes in Yugoslavia and the Development of International Law. *American Journal of International Law*, 1994, 78-87. p.

[75] A Ruandai Büntetőtörvényszékkel kapcsolatban annak idején két elképzelés látott napvilágot. Az egyik szerint egy ad hoc büntető bíróságot kell létrehozni, a másik pedig a Jugoszláv Büntetőtörvényszék hatáskörét kívánta kiterjeszteni a Ruandában, illetve a ruandai állampolgárok által a szomszédos államokban elkövetett cselekményekre. A felkért szakértői bizottság a Biztonsági Tanács elé terjesztett előzetes jelentésében a második megoldást javasolta. A Tanács végülis egyfajta kompromisszumos megoldásként önálló alapokmánnyal rendelkező *ad hoc* törvényszék felállításáról döntött, ugyanakkor azonban ez a bíróság erősen kötődött – legalábbis ez volt a helyzet jó néhány évig – a Jugoszláv Büntetőtörvényszékhez, amennyiben ugyanaz volt a vádhatóság, s ugyanaz a fellebbezési tanács. (Vö. Mutoy Mubiala: Le tribunal international pour le Rwanda: vraie ou fausse copie du tribunal penal international pour l'ex-Yougoslavie? In: *Revue Générale de Droit International Public*, 1995, 929-954. p.) 2003 óta a Ruandai Büntetőtörvényszéknek önálló főügyésze van, korábban ugyanis ezt a feladatot – mint már említettük – a Jugoszláv Törvényszék főügyésze látta el.

A Ruandai Büntetőtörvényszékkel kapcsolatban ld. még Daphna Shraga-Ralph Zacklin: The International Criminal Tribunal for Rwanda. *European Journal of International Law*, 1996, 501-518. p.

Statútumát 1998-ban Rómában írták alá.^[76] Az az elképzelés, hogy a nemzetközi jogot sértő és az emberiség elleni legsúlyosabb bűncselekmények elkövetői nemzetközi bírói fórum előtt feleljenek tetteikért, több mint 130 évvel ezelőtt vetődött fel,^[77] mégis két világháborúnak, sok millió ember életét kioltó fegyveres konfliktusok százainak, tengernyi szörnyűségnek és kegyetlenkedésnek kellett megtörténnie ahhoz, hogy egy *állandó* nemzetközi büntetőbíróság felállítására sor kerüljön.^[78] A 20. század utolsó évtizedében életre hívott nemzetközi büntetőbíróságok létrehozásának legfőbb üzenete az, hogy nem maradhatnak büntetlenül azok – legyenek akár egy állam legfelsőbb politikai vezetői –, akik háborús bűntetteket, genocídiumot, vagy emberiség elleni bűntetteket követtek el. A nemzetközi büntetőbíróságok egyéni felelősségre vonással a súlyos jogsértések tetteseit kívánják büntetni, s távol áll tőlük mindenféle kollektív bűnösségi koncepció, ami bizony beárnyékolta valamennyi ma működő nemzetközi büntetőtörvényszék elődjének, a Nürnbergi Nemzetközi Katonai Törvényszéknek a tevékenységét.

A három *ad hoc* bíróság közül különösen a volt Jugoszlávia területén történt háborús bűncselekmények elkövetőinek felelősségre vonására létrejött törvényszék tevékenységét kísérte és kíséri nagy figyelem és elvárás.^[79] A nemzetközi jog

[76] A Statútum 126. cikke értelmében a szerződés a 60. ratifikációs okmány letétele után, vagyis 2002. július 1-jén lépett hatályba. A 2006. márciusában a kongói hatóságok által a Nemzetközi Büntetőbíróságnak átadott kongói Thomas Lubanga Dyilo az első személy, aki a Bíróság Statútumának hatálybalépése óta a Bíróság előtt felel tetteiért. Lubangát háborús bűnökért, így mindenekelőtt 15 éven aluli gyermekeknek a hadseregbe való besorozása és az ellenségeskedésekben való részvétele miatt vonják felelősségre, miután a Római Statútum értelmében e cselekmények háborús bűntettnek minősülnek.

[77] A francia-porosz háború után, 1872-ben a svájci Gustave Moynier állt elő a javaslattal, hogy a nemzetközi humanitárius jog szabályait megsértőkkel szemben nemzetközi választott bírói fórum járjon el.

[78] Egy *ad hoc* nemzetközi büntetőbíróság felállításának gondolata már az első világháború után felmerült, s az 1919-ben megtartott párizsi békekonferencia egyik bizottsága javasolta egy főbíróság létrehozását, amely „a háború jogának és szokásainak, valamint az emberiség jogának a megsértésével” foglalkozna. Ezzel függ össze, hogy a Versaille-i békeszerződés 277. cikke értelmében II. Vilmos volt német császárt egy *ad hoc* büntetőbíróság előtt fogják nyilvánosan vád alá helyezni. Erre azonban nem került sor, miután Hollandia II. Vilmost nem adta ki. Kevéssé ismert, hogy egy büntetőbíróság létrehozásának kérdését az Állandó Nemzetközi Bíróság Statútumát kidolgozó 1920-as Jogászbizottság is tárgyalta, s javaslat született egy önálló bíróság életre hívásáról. Ezzel az elképzeléssel azonban a bizottság több tagja nem értett egyet, s az sem a Nemzetek Szövetségének Tanácsában, sem pedig a Közgyűlésben nem nyerte el a szükséges támogatást.

Ad hoc büntetőbíróságok felállítására csak a II. világháború után került sor, s ilyenként működött a nürnbergi Nemzetközi Katonai Törvényszék és a Távol-Keleti (tokiói) Nemzetközi Katonai Törvényszék.

[79] A Biztonsági Tanács egy sor határozatában foglalkozott a volt Jugoszlávia területén történt háborús és emberiség elleni bűncselekmények elkövetőinek felelősségre vonásával. A sorban az első határozat a 764. sz. (1992. július 13.) volt, amelyben kimondták, hogy azok a személyek, akik az 1949. évi genfi egyezményeket súlyosan sértő cselekményeket követnek el vagy ezek elkövetésére utasítást adnak, a jogsértésekért *egyénilag felelősek*. Ezt követte az 1992. augusztus 12-i 771. sz. határozat, amelyben felhívták az államokat és különféle testületeket, hogy a Főtitkárhoz juttassák el bizonyító információikat, aki a Tanács számára a szükséges további intézkedésekről jelentést készít. A Biztonsági Tanács 780(1992. október 6.) határozatával a nemzetközi humanitárius jogot sértő cselekmények kivizsgálására szakértői bizottságot hozott létre. A bizottság jelentése (ld. Interim Report of the Commission of Experts, U.N. Doc. S/25274(26 January 1993) alapján a Tanács 1993. február 22-i, 808. sz. határozatában döntött egy nemzetközi büntetőbíróság megalakításáról, majd pedig 827. sz. 1993. május 25-i határozatával felállította a Jugoszláv Törvényszéket és elfogadta a bíróság Statútumát.

és az igazság diadalának tekintették, amikor 2002. február 12-én megkezdődött Slobodan Milošević pere, hiszen a szerb vezér volt az emberiség történetében az első államfő, akinek nemzetközi büntetőbíróság előtt kellett felelnie tetteiért.^[80] Mint tudjuk, Milošević börtönében meghalt, így elítélésére nem került sor, de ez a per, s a nemzetközi büntetőbíróságok előtt jelenleg is folyamatban lévő ügyek arra utalnak, hogy – bármilyen magas beosztásban legyen is valaki – a felelősségre vonást nem kerülheti el.

Amikor a Biztonsági Tanács 1993. május 25-én kelt 827. sz. határozatával felállította a volt Jugoszlávia területén 1991 után elkövetett a nemzetközi humanitárius jogot súlyosan sértő cselekményekért felelős személyek megbüntetésére rendelt nemzetközi törvényszéket egy korábban példa nélküli határozatot hozott,^[81] s egy olyan lépést tett, amellyel kapcsolatban mind a szakirodalomban, mind pedig számos fórumon felvetődött az a kérdés, vajon a Biztonsági Tanács a nemzetközi béke és biztonság fenntartásával kapcsolatos feladatainak ellátása során elmehet-e egy büntetőbíróság felállításáig.^[82] Ismét arra hivatkoztak, hogy sem az Alapokmányban, sem pedig a világszervezet alapító okiratát kidolgozó San Francisco-i konferencia anyagaiban a Biztonsági Tanáccsal összefüggésben erről egyetlen szó sem található. Másképpen fogalmazva tehát: az a kérdés, hogy az *ad hoc* büntetőbíróság létrehozása jogszerű volt-e. Koskenniemi szerint a két *ad hoc* büntetőbíróság felállításával a Biztonsági Tanács visszavonhatatlanul közel jutott ahhoz, hogy nemzetközi jogalkotóvá váljon, s a neves finn nemzetközi jogász felveti azt a kérdést, tulajdonképpen mi a Tanács: egyszerre bíróság és parlament?^[83]

Mint látható, az *ad hoc* büntetőbíróságokkal kapcsolatban – a Nemzetközi Bíróság által már korábban tárgyalt ügyekhez hasonlóan – ismét felmerült egyes ENSZ főszervek akciói jogszerűségének, illetve azok felülvizsgálatának a kérdése. A Jugoszláv Büntetőtörvényszék vonatkozásában ezzel a problémával az eléje került első ügyben – az azóta elhíresült Tadić-ügyben – maga a Jugoszláv Büntetőtörvényszék foglalkozott.^[84] Erre egyébként azért kerülhetett sor, mert – míg a

[80] Miloševićet a Koszovóban történt az emberiség ellen elkövetett bűncselekményekért, a háború jogának és szokásainak megsértésért, valamint a Horvátországban és Boszniában elkövetett bűncselekményekért vonták felelősségre. A Milošević elleni perrel kapcsolatban ld. Michael P. Scharf: *The Legacy of the Milosevic Trial*. In: *Bringing Power to Justice?* (Ed. Joanna Harrington, Michael Milde, Richard Vernon.) McGill-Queen's University Press. Montreal and Kingston, London, Ithaca, 2006, 25–46. p.

[81] A Jugoszláv Büntetőtörvényszék létrehozásával kapcsolatos előkészítő tárgyalásokon alapvetően három koncepció fogalmazódott meg. Az egyik az ún. francia és olasz tervezeteken alapult, s az *ad hoc* büntetőbíróságot biztonsági tanácsi határozattal kívánta létrehozni; a másik koncepció az EBESZ Tanácsának 1992. decemberi stockholmi ülésén elfogadott döntésén alapult, s e szerint a bíróságot nemzetközi szerződéssel kívánták megalakítani; s végül bizonyos államok azon az állásponton voltak, hogy a bíróságot közgyűlési határozattal kellene életre hívni. Vö. Pellet: i. m. 18–32. p.

[82] Vö. Martti Koskenniemi: *The Police in the Temple. Order, Justice and the UN: A Dialectical View*. In: *European Journal of International Law*, 1995, 326. p. és kk. Jose E. Alvarez: *Nuremberg Revisited: The Tadić Case*. *European Journal of International Law*, 1996, 249. p.

[83] Vö. Koskenniemi: i. m. 326. p.

[84] A boszniai szerb Dusko Tadić-ot a humanitárius nemzetközi jogba ütköző cselekmények, így genocídium elkövetésével, az 1949. évi IV. genfi jegyzőkönyv megszegésével, és emberiség elleni bűncselekményekkel vádolták. Tadić a törvényszék előtt azzal védekezett, hogy a Biztonsági Tanácsnak •

nürnbergi Nemzetközi Katonai Törvényszék Szabályzata kizárta a törvényszék legitimitásának megkérdőjelezését^[85] –, a Jugoszláv Büntetőtörvényszék létrehozásáról szóló dokumentumok erre nem tértek ki.

A Tadić-ügyben mind az első fokú tanács, mind pedig a fellebbviteli tanács álláspontja szerint a Biztonsági Tanácsnak megvolt a hatásköre a Jugoszláv Büntetőtörvényszék felállítására, miután az Alapokmány értelmében a Biztonsági Tanács jogosult eldönteni, hogy mi minősül a „béke veszélyeztetésének”, s ilyen esetekben egyedül a Tanács dönt a szükséges intézkedésekről. Az első fokú tanács szerint a Biztonsági Tanács, amikor meghozta a Jugoszláv Büntetőtörvényszék létrehozásáról szóló 827. sz. határozatát, azon az állásponton volt, hogy a „hajdani Jugoszlávia különleges körülményei között” a nemzetközi büntetőtörvényszék megalakítása hozzá fog járulni a béke fenntartásához és helyreállításához. A testület úgy vélte, valójában ebben az esetben „csak a folyamathoz igénybe vett eszköz minősül újdonságnak (magyarul a büntetőbíróóság felállítása) nem pedig az elérendő cél”.^[86] A bíróság érvelése szerint kétségtelen, az Alapokmányban semmi sem utal arra, hogy a VII. fejezet alapján egy *ad hoc* büntetőbíróóság létrehozására is sor kerülhet, azonban egyfelől az Alapokmány a Biztonsági Tanácsnak igen széles hatáskört biztosít, másfelől pedig a 41. cikkben a Biztonsági Tanács által elrendelhető rendszabályok felsorolása semmiképpen nem tekinthető kimerítőnek, s semmi sem indokolja azt, hogy a 41. cikk olvasata során kizárjanak egy olyan lépést – egy *ad hoc* büntetőbíróóság felállítását –, amely az adott körülmények között nagyon is helyénvalónak tűnt.^[87]

A biztonsági tanácsi határozatok esetleges felülvizsgálatával kapcsolatban azonban az első fokú tanács és a fellebbviteli tanács álláspontja eltért egymástól. Az első fokú tanács szerint – a Biztonsági Tanácsot a VII. fejezet alapján megillető széles felhatalmazás következtében – a Tanácsnak e fejezet szerint hozott határozatai nem képezhetik felülvizsgálat tárgyát,^[88] s erre sem a Nemzetközi Bíróság, sem pedig az *ad hoc* büntetőbíróóság nem jogosult.^[89] Ezzel szemben viszont a fellebbviteli tanács már részletesen foglalkozott nem csak a saját joghatóságával, hanem – túlmenve a szorosan vett joghatósági kérdéseken – azt is vizsgálta, hogy a törvényszék megalakítása jogszerűen történt-e.^[90] A fellebbviteli tanács

• nem volt joga a Jugoszláv Büntetőtörvényszék felállítására, törvényszék eljárása nem élvez elsőbbséget a belső bíróságok eljárásával szemben, s ügyére a Jugoszláv Büntetőtörvényszék *ratione materiae* nem rendelkezik joghatósággal.

[85] Vö. A Nürnbergi Nemzetközi Katonai Törvényszék Szabályzatának 3. cikkével.

[86] *Prosecutor v. Dusko Tadić*. ICTY . Trial Chamber, Decision on the Defence Motion on Jurisdiction. 10 August 1995. para. 22.

[87] Vö. *U.o.* paras. 27–28. *Prosecutor V. DuskoTadić*. ICTY, Judgement of the Appeals Chamber on the legality of the establishment of the ICTY and on its jurisdiction, 2 October 1995. paras. 31–40.

[88] *Prosecutor v. Dusko Tadić*. ICTY . Trial Chamber, Decision on the Defence Motion on Jurisdiction. 10 August 1995. para. 7.

[89] *U. o.* Paras. 10–13. és 17.

[90] Vö. *Prosecutor v. Dusko Tadić* ICTY, Judgement of the Appeals Chamber on the legality of the establishment of the ICTY and on its jurisdiction, 2 October 1995. paras. 26–48.

hangsúlyozta: semmiképpen nem járhat el holmi alkotmánybíróságként, amikor bizonyos ENSZ szervek, így a Büntetőtörvényszéket „létrehozó” Biztonsági Tanács aktusait felülvizsgálja. Ahhoz azonban, hogy a Büntetőtörvényszék elsődleges joghatóságát megállapíthassa – vagyis, hogy a Tadić-üggyel egyáltalán foglalkozhasson –, vizsgálnia kell azt a „járulékos” joghatósági kérdést is, hogy a Biztonsági Tanács a büntetőtörvényszéket jogszerűen hozta-e létre.^[91] Annak igazolásul, hogy a fellebbviteli tanács elismerte a biztonsági tanácsi határozatok bírói felülvizsgálatának lehetőségét, érdemes idézni a fellebbviteli tanács következő megállapítását: „Minél szélesebb a Biztonsági Tanácsnak az Alapokmány szerinti döntési joga, a Büntetőtörvényszék annál kisebb körben vizsgálhatja felül a Tanács aktusait... Mindenesetre ez nem jelenti azt, hogy ez a joga teljes egészében eltűnne, különösen olyan esetekben, amikor az Alapokmány céljai és elvei között nyilvánvaló ellentmondás állhat fenn.”^[92]

Mindenképpen a fellebbviteli tanács javára írandó, hogy vette a bátorságot, s kimondta, hogy a biztonsági tanácsi határozatok esetében igenis szó lehet bírói felülvizsgálatról. Ugyanakkor azonban nem a legszerencsésebb, hogy egy *ad hoc* büntetőbíróóság – amelyet a Biztonsági Tanács hozott létre – az első nemzetközi bírói fórum, amely kötelező jellegű döntésében kimondta bizonyos biztonsági tanácsi határozatok bírói felülvizsgálatának lehetőségét.^[93] Ez annál is inkább így van, mert a Tadić-ügyben, a Jugoszláv Büntetőtörvényszék valójában a saját létének, illetve – ha úgy tetszik – a születésének törvényességét igazolta.

Kétségtelen, a Nemzetközi Bíróság is több ügyben foglalkozott bizonyos ENSZ főszervek eljárásának jogszerűségével, azonban ezek egyfelől tanácsadó vélemények voltak, amelyek – mint tudjuk – nem bírnak kötelező erővel; másfelől pedig a kérdést érintő peres ügyekben a Nemzetközi Bíróság igen csak óvatosan fogalmazott. A fellebbviteli tanács egyébként a Biztonsági Tanács hatáskörének vizsgálatába jóval részletesebben belement, mint ahogyan ezt annak idején a Nemzetközi Bíróság a *Lockerbie* ügyekben a Biztonsági Tanács és a Nemzetközi Bíróság közötti kapcsolatokkal összefüggésben tette.^[94] A fellebbviteli tanács hangsúlyozta, hogy az Alapokmány VII. fejezete alapján a Biztonsági Tanács igenis jogosult volt az *ad hoc* büntetőbíróóság létrehozására az Alapokmány VII. fejezete szerinti intézkedésként, miután megállapította a béke veszélyeztetésének fennállását.^[95]

Mindezzel a Biztonsági Tanács és a Közgyűlés aktusai bírói felülvizsgálatának kérdése messze nem tekinthető lezártnak, mégpedig több okból. Először is, a jugoszláviai *ad hoc* büntetőbíróóság egyének felelőssége vonására létrehozott bírói

[91] Vö. U. o. para. 20. A fellebbviteli tanács eljárásának igazolásul a Nemzetközi Bíróság két döntésére, mégpedig a namíbiai tanácsadó véleményre, valamint az *Effect of Awards ügyre* hivatkozott, amelyekben a Bíróság szintén belement hasonló „járulékos” joghatósági kérdések boncolgatásába. Vö. U. o. para. 21.

[92] Vö. U. o. para. 21.

[93] Alvarez ennél erősebben fogalmaz, s mindezt „ironikusnak” nevezi. José E. Alvarez: *Nuremberg Revisited: The Tadić Case. European Journal of International Law*, 1996, 249. p.

[94] Vö. *Prosecutor v. Dusko Tadić*. ICTY, Judgement of the Appeals Chamber on the legality of the establishment of the ICTY and on its jurisdiction, 2 October 1995. paras. 28–40.

[95] Vö. U. o. paras. 9–40.

fórum, amelynek nem lehet a feladata, hogy az ENSZ főszervek közötti kapcsolatok kérdésében végleges döntést hozzon. A másik ok, s valójában ez az igazi probléma – amerről azonban még volt szó – nevezetesen, hogy a bírói felülvizsgálat mennyiben befolyásolja a nemzetközi biztonsági rendszer hatékonyságát.

Ha reálisan szemléljük a nemzetközi viszonyokat, akkor meg kell állapítani, hogy bizony a nemzetközi biztonsági rendszer hatékonyságát veszélyeztetné az, ha a Biztonsági Tanács és a Közgyűlés határozatai a jogszerűség szempontjából minden korlátozás nélkül megkérdőjelezhetők lennének.^[96] Nem zárható ki ugyanis, hogy egyes államok bizonyos határozatok állítólagos jogszerűtlenségére hivatkozva tagadnák meg az említett határozatok végrehajtását, illetve a határozatban foglaltakat semmibe vennék, s bírói felülvizsgálatot kezdeményeznének, ahogyan ezt az 1960-as években Franciaország és a Szovjetunió tette az ENSZ pénzügyi válsága idején.^[97]

Mindezek alapján a Nemzetközi Bíróság által a biztonsági tanácsi akciók jogszerűségének vizsgálata kapcsán egyet kell érteni Lauterpacht *ad hoc* bírónak azzal a megállapításával miszerint a Biztonsági Tanács nem járhat el mindenféle jogi kontroll nélkül, ugyanakkor azonban a Bíróság felülvizsgálati joga rendkívül korlátozott.^[98] A Bíróságot bizonyos felülvizsgálati jog megilleti, azonban ez a jog nem jelenti azt, hogy saját diszkrecionális döntésével helyettesíthetné a Biztonsági Tanácsnak a nemzetközi béke veszélyeztetése, a béke megszegése vagy támadó cselekmények fennállásával kapcsolatos megállapításait, vagy pedig ezek nyomán teendő politikai lépéseket. Ugyanakkor azonban a Bíróság – az ENSZ legfőbb bírói fórumaként – jogosult és köteles a Rule of Law megtartását biztosítani az ENSZ szervek rendszerében, s a jogszerűen eléje terjesztett ügyekben kiállni a mellett, hogy valamennyi ENSZ szerv betartsa a tevékenységét irányító szabályokat.^[99]

Áttérve az 1998-as Római Statútummal^[100] létrehozott első állandó Nemzetközi Büntetőbíróságra,^[101] mindenképpen hangsúlyozni kell azt a Rule of Law szempontjából igen fontos tény, hogy a bíróság Statútumában a nemzetközi közösség államai jelentősen túlmertek az okmány létrejöttének idején hatályos nemzetközi

[96] Hasonló értelemben ld. Christopher Greenwood: The Impact of Decisions and Resolutions of the Security Council on the International Court of Justice. In: *International Law and The Hague's 750th Anniversary*. i. m. 85–86. p.

[97] Vö. N. D. White: *The law of international organizations*. Manchester University Press, Manchester and New York. 1996, 119. p.

[98] *Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*. (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro) Order of 13 September 1993. Separate Opinion of Judge *ad hoc* Lauterpacht. *I.C.J. Reports*, 1993, 439. p.

[99] U. o.

[100] A Statútum 2002. július 1-jén lépett hatályba.

[101] A Bíróság létrehozásával könyvtárnyi mű foglalkozik. A Statútum kidolgozásáról ld. *The Statute of the International Criminal Court: A Documentary History*. Compiled by M. Cherif Bassiouni. Transnational Publishers, Inc. Ardsley, New York, 1998, 1-793. p. és Mauro Politi: Le Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale: Le point de vue d'un négociateur. *Revue Générale de Droit International Public*. 1994, 818–850. p.

szokásjogi szabályokon,^[102] amikor rögzítették bizonyos a nemzetközi jogot súlyosan sértő cselekményeket elkövetőknek, köztük^[103] magas rangú állami vezetőknél, akár államfőknél is, nem csak a Nemzetközi Büntetőbíróság általi felelősségre vonását, hanem – személyeket megfosztva immunitásuktól – lehetővé teszik azoknak más államok által való elfogását és a Nemzetközi Büntetőbíróság részére való átadásukat.^[104] Ugyanakkor nem szabad elfelejteni, hogy a magas állami vezetők vonatkozásában az immunitásukról való lemondás csak a Római Statútumban részes államok vonatkozásában érvényesül, s harmadik államok vezetői tekintetében továbbra is fennáll a nemzetközi jog szerinti immunitásuk.^[105]

Miután itt egy új szabályról van szó, különös jelentősége van annak, hogy a Római Statútum elfogadása még messze nem nevezhető univerzálisnak, s mind a mai napig nem csatlakozott az okmányhoz jó néhány olyan állam, amelyekben jelenleg is ilyen vagy olyan katonai akciók mennek végbe, illetve több olyan állam, amelyekben nagy a valószínűsége annak, hogy a nemzetközi hadi jogi és humanitárius normák megsértése történik (pl. Izrael, az arab államok, több ázsiai és afrikai állam). Sajnos azonban az említetteken kívül a Biztonsági Tanács több állandó tagja sem részes a Statútumnak, így az Egyesült Államok, Kína és Oroszország, de megemlíthető még a világ egyik legnépesebb állama, India is, amely ugyan nem állandó tagja a Biztonsági Tanácsnak.^[106]

Ezen a helyzeten valamelyest javít az, hogy a Római Statútum értelmében maga a Biztonsági Tanács is jogosult a Büntetőbírósághoz fordulni, s ennek alapján eljárást folytathatnak olyan személlyel szemben, akinek ügyére egyébként a bíróság joghatósága nem áll fenn, pl. mert az állampolgársága szerinti állam a Római Statútumnak nem részes.^[107] Ez mindenképpen öröndetes tény. Az igazat megvallva azonban csekély a valószínűsége annak, hogy hosszú távon a

[102]Vö. Dapo Akande: The Application of International Law Immunities in Prosecutions for International Crimes. In: Bringing Power: i. m. 75. p. Prandler Árpád: A Nemzetközi Büntetőbíróság létrehozása: radikális előrelépés a nemzetközi kapcsolatokban és a nemzetközi jog fejlesztése terén. In: *Ars boni et aequi. Tanulmányok az ezredvég nemzetközi rendszeréről. Bokorné Szegő Hanna 75. születésnapjára.* Aula Kiadó, Budapest, é. n. 35–57. p.

[103] A Nemzetközi Büntetőbíróság Statútumának 5. cikke értelmében a Büntetőbíróság joghatósága csak a nemzetközi közösség egészét érintő legsúlyosabb bűncselekményekre terjed ki, így a népirtásra, az emberiség elleni bűncselekményekre, a háborús bűncselekményekre, valamint az agresszióra. Miután az agresszió meghatározásában a Római Statútumot kidolgozó felek nem tudtak megegyezni, így e cselekmények vonatkozásában a Büntetőbíróság majd csak valamikor a jövőben gyakorolhatja joghatóságát, ha – a Statútum 121. és 123. cikkével összhangban – meghatározásra kerül ez a bűncselekmény és azok a feltételek, amelyek mellett a Büntetőbíróság ezen cselekmények vonatkozásában gyakorolhatja joghatóságát.

Az agresszió meghatározásának kidolgozására a Bíróság Statútumában részes államok konferenciája egy külön bizottságot hozott létre. Elképzelhető, hogy e bizottság javaslata alapján az agresszió meghatározásával összefüggésben módosítani fogják a Római Statútumot.

[104] Ld. ezzel kapcsolatban a Római Statútum 27. cikkét.

[105] Ld. ezzel kapcsolatban Akande: i. m. 59–62. p.

[106] A Római Statútumnak 2008. év végén 108 állam részes.

[107] Akande utal több szerzőre, akik szerint a nemzetközi közösség államainak joguk van szerződés útján létrehozni olyan nemzetközi büntetőbíróságot, amely a szerződésben nem részes államok polgárai felett is jogosult joghatóságot gyakorolni. Vö. Akande: i. m. 89. p. 90. lj.

Biztonsági Tanács határozataival – amelyek meghozatalakor érvényesül a nagyhatalmak egyhangúságának az elve – pótolható az a hiányosság, amely abból adódik, hogy mind ez idáig az ENSZ tagállamainak mintegy a fele – köztük a Biztonsági Tanács három állandó tagja – nem csatlakozott a Római Statútumhoz.^[108]

A Biztonsági Tanács azonban nem csak pótolhatja a Nemzetközi Büntetőbíróság joghatóságának a hiányát, hanem meg is akadályozhatja e bírói fórumot joghatóságának gyakorlásában. A Római Statútum 16. cikke értelmében ugyanis adott esetben – az Alapokmány VII. fejezete alapján meghozott határozatával – a Biztonsági Tanács kérheti mind az eljárás megkezdésének az elhalasztását, mind pedig egy már folyamatban lévő eljárás felfüggesztését, igaz csak 12 hónapra, azonban ez a 12 hónapos periódus akár hányszor meg is hosszabbítható.^[109] Vagyis, a nemzetközi politika megálljt parancsolhat a genocídiumot, az emberiség elleni és háborús bűncselekményeket elkövetők felelősségre vonásának. Ha komolyan vesszük a Rule of Law-t, akkor önként adódik a kérdés: milyen magasabb rendű politikai érdekek indokolhatják azt, hogy a legsúlyosabb nemzetközi bűncselekmények tettesének a megbüntetésére ne kerüljön sor, vagy pedig az jelentősen – akár évekre is – késlekedjen.

A 16. cikkel kapcsolatban mindenképpen felvethető, hogy a Nemzetközi Büntetőbíróság minek minősül: politikai intézmények, amelynek bizonyos politikai célokat kell szolgálnia, vagy pedig egy igazi, független bírói fórumnak. Ha ez utóbbiról van szó, akkor a 16. cikkben foglaltakat nem könnyű megindokolni. Ez a szakasz azonban kétségtelenül egyfajta kompromisszumot tükröz azok között, akik a Nemzetközi Büntetőbíróság elé kerülő ügyek listája feletti teljes biztonsági tanácsai ellenőrzés mellett szálltak síkra, s azok között, akik úgy vélték, hogy a Tanácsnak ez a szerepe egy szükségtelen politikai beavatkozásnak minősül.^[110] A szakirodalomban a 16. cikk védelmében azt hozzák fel, hogy számos esetben a megbékélési folyamatot, s a diktatúrákat felváltó törékeny demokráciákat veszélyeztetnék, ha

[108] Természetesen nem zárható ki ilyen esetek, amint az Darfur esetében történt. Mint ismertes, a Biztonsági Tanács – noha Szudán nem ratifikálta a Nemzetközi Büntetőbíróság Statútumát – a szudáni Darfurban 2002. július 1-je után történt véres eseményeket és a kialakult helyzetet 1593(2005) sz. határozatával a Nemzetközi Büntetőbíróság főügyésze elé utalta, hogy vizsgálják meg bizonyos személyek felelősségre vonásának kérdését.

A Darfural kapcsolatos határozat egyébként négy tartózkodás mellett, ellenszavazat nélkül került elfogadásra, a tartózkodók között volt két nagyhatalom, az Egyesült Államok és Kína.

A Nemzetközi Büntetőbíróság egyébként 2007. áprilisában Ahmed Haroun, volt belügyminiszter és Ali Kushayb katonai vezető ellen háborús és emberiség elleni bűncselekmények miatt elfogatóparancsot adott ki. További személyek, köztük a szudáni elnök, Omar al-Bashir elleni elfogatóparancs kiadásának ügye e cikk kéziratának lezárása idején még folyamatban volt.

Az Egyesült Államoknak a Nemzetközi Büntetőbírósággal kapcsolatos politikáját illetően ld. John P. Cerone: *Dynamic Equilibrium: The Evolution of US Attitudes toward International Criminal Courts and Tribunals. European Journal of International Law*, 2007, 277–315. p., különösen 290–315. p.

Ruth Wedgwood: *The International Criminal Court: An American View. European Journal of International Law*, 1999, 93–107. p.

[109] Vö. A Római Statútum 16. cikkével.

[110] Vö. Darryl Robinson: *Serving the Interests of Justice: Amnesties, Truth Commissions, and the International Criminal Court. In: Bringing Power... i. m. 230. p.*

a korábbi vezetőkkel szemben lefolytatnák az eljárást.^[111] Vagyis, a megbékélési folyamat jegyében adott esetben a legsúlyosabb, a nemzetközi jog által tiltott bűncselekményeket elkövetők is megmenekülhetnek a felelősségre vonástól.

Mindenképpen hangsúlyozni kell azonban azt, hogy a 16. cikk értelmében a Biztonsági Tanács csak akkor kezdeményezheti a Nemzetközi Büntetőbíróság eljárásának felfüggesztését, ha az Alapokmány VII. fejezete alapján valamilyen határozatot hoz, vagyis – amint erre Catherine Lu rámutat – az eljárás felfüggesztése csak akkor tekinthető indokoltnak, ha az eljárás folytatása közvetlenül és jelentősen aláásná a nemzetközi béke és biztonság előmozdításával kapcsolatos politikai tárgyalásokat.^[112]

A Büntetőbíróság joghatósága alól egy másik rendelkezés is kibívót biztosít. A Római Statútum 98. cikke értelmében ugyanis a Büntetőbíróság nem kérheti valamely személy átadását, kiadását, ha a kéreésnek eleget téve megsértené más állammal szembeni vagy valamely személy diplomáciai mentességével, továbbá harmadik állam tulajdonával kapcsolatos nemzetközi jogi kötelezettségeit, kivéve, ha megszerzi ez érintett harmadik államnak az immunitásról való lemondásra vonatkozó együttműködését. Nem véletlen tehát, hogy a Nemzetközi Büntetőbíróság jelenlegi formában való működésének egyik legfőbb ellenzője, az Egyesült Államok ezen 98. cikk alapján különböző államokkal több mint 100 bilaterális szerződést kötött, amelyek alapján egymás állampolgárai nem adhatók ki a Nemzetközi Büntetőbíróságnak.^[113]

Mindezek ellenére azonban megállapítható, hogy a Nemzetközi Büntetőbíróság Statútuma egyértelműen beleillik a nemzetközi szerződéseknek abba sorába, amely a hágai egyezményektől, a genfi humanitárius jogi egyezményeken és a különféle emberi jogi szerződésekben át ível, s amely az államoknak a nemzetközi Rule of Law iránti elkötelezettségét tükrözi.

V.

A Rule of Law a nemzetközi jogban sem csak normákat jelent, hanem azt is, hogy a nemzetközi közösség tagjai az előírt szabályokat betartsák és az azokban foglaltak szerint járjanak el. A Rule of Law érvényesülése szempontjából tehát legalább olyan fontos a jogalkalmazás, mint a jogalkotás; s a legtökéletesebb szabályok sem érnek semmit, ha nincs garantálva és felügyelve a normáknak a gyakorlatban való érvényesülése, megsértésük esetén pedig szankciók alkalmazása.

A nemzetközi közösségnek különösen ügyelnie kell a Rule of Law megtartására, amikor szankcióval él. A szankciókkal ugyanis jogsértésre reagálnak az államok egyénileg, illetve kollektíve, vagy pedig a nemzetközi közösség nevében. A jogsértővel szembeni fellépésnek mindenkor jogszerűnek kell lenni. Éppen ezért

[111] Vö. Wedgwood: i. m. 95–96. p.

[112] Catherine Lu: The International Criminal Court as an Institution of Moral Regeneration: Problems and Prospects. In: *Bringing Power...* i. m. 195. p.

[113] 2008. áprilisi adatok szerint ezek közül 95 egyezmény van hatályban.

nem elfogadható, hogy bármilyen jogsértésre a nemzetközi közösség bármely állama vagy államai meg nem engedett eszközökkel vagy a szabályok féltételével válaszoljanak. Elfogadhatatlan és a Rule of Law súlyos sérelmét jelenti az, ha a Biztonsági Tanács felhatalmazása nélkül kerül sor fegyveres erő alkalmazására, mint ahogyan ez Irak esetében történt.^[114] Az Irakkal szembeni erőszak alkalmazására nem volt meg a Biztonsági Tanács felhatalmazása, illetve nem állt fenn az önvédelem esete. Hasonlóképpen nem megengedhető, ha a jogsértőkkel szembeni fellépés a legelemibb szabályok semmibe vételével történik.^[115] Nem véletlen, hogy a guantanamoi támaszponton fogvatartottakkal kapcsolatban egyes szerzők azt írják, hogy ezzel nem csak az amerikai igazságszolgáltatáson esik folt, hanem a Rule of Law-n is, s az felhatalmazást ad arra, hogy a biztonság nevében semmibevegyék az emberi jogokat.^[116]

A nemzetközi közösségnek a Rule of Law megtartására ügyelnie kell nem csak szankciók alkalmazásakor, hanem olyan esetekben is, amikor a nemzetközi közösség válságövezetekben lép fel, s ez vonatkozik mind a békefenntartó fegyveres erőkre, mind pedig arra az esetre, amikor a nemzetközi közösség képviselői a békés átmenetet biztosítani hivatott polgári közigazgatásban működnek közre. Éppen ezért nehezen elfogadható a Biztonsági Tanácsnak az Egyesült Államok nyomására született 2002. július 12-i (1422. sz.) határozata, amelyben – élve a Nemzetközi Büntetőbíróság Statútumának 16. cikke adta lehetőséggel – a Tanács kérte a Nemzetközi Büntetőbíróság részéről mindenféle nyomozás felfüggesztését minden olyan békefenntartóval szemben, aki valamely, a Büntetőbíróság Statútumában nem részes állam polgára.^[117]

Vitathatatlan, a békefenntartók a nemzetközi közösség számára – nagyon nehéz körülmények között – igen fontos és értékes missziót teljesítenek. Ugyanakkor azonban bizonyos súlyos jogsértéseket ők sem követhetnek el, illetve, ha ez megtörténik, akkor nekik is felelniük kell.

Napjainkban a Rule of Law megtartása talán a legnehezebb akkor, amikor a nemzetközi közösségnek ún. nem állami szereplőkkel – non State actor-okkal – szemben kell fellépnie, akik a világ legkülönbözőbb részein egyfajta szervezett-

[114] Mint ismeretes, 2003 márciusában a Biztonsági Tanács két állandó tagja, az Egyesült Államok és Nagy-Britannia megtámadta Irakot, s a Tanács előtt a világ vezető hatalma olyan információkkal állt elő, amelyek nem bizonyultak igaznak.

[115] Vö. Hans Corell: Who Needs Reforming the Most – the UN or its Members? *Centennial Regional Meeting of the American Society of International Law*. 14–16 November 2006. San Diego, California. (kézirat) 9–10. p.

[116] Helen Duffy: *The War on Terror' and the Framework of International Law*. Cambridge University Press, 2005, 442. p.

[117] Csak emlékeztetnénk arra, hogy Clintonék aláírták a Római Statútumot, a Bush adminisztráció azonban ezt az aláírást visszavonta, ami a nemzetközi jogban meglehetősen szokatlan lépés. A 1422(2002). sz. határozat az Egyesült Államok nyomására született, miután Washington azzal fenyegetőzött, hogy mindaddig, amíg ezt a határozatot nem fogadják el, megvétőz minden, az ENSZ békefenntartók mandátumának meghosszabbításával kapcsolatos határozatot.

Ezzel kapcsolatban ld. Carsten Stahn: *The Ambiguities of Security Council Resolution 1422(2002)*. *European Journal of International Law*, 2003, 85–104. p.

séggel végeznek erőszakos cselekményeket, fegyveres akciókat, terrorcselekményeket, megszegve a hadi jogi és humanitárius jogi szabályokat. Ezen akcióikra jellemző továbbá, hogy azok jelentős részét a békés polgári lakossággal szemben követik el. Most nem csak az olyan nagy visszhangot kiváltó szörnyű terrortámadásokra kell gondolni, mint a 2001. szeptember 11-én történtek,^[118] hanem azokra a nap-nap után végbemenő eseményekre is, mint amit pl. a taposóáknák ezreinek a telepítése jelent, s amelyek évente a békés polgári lakosság százait sebesítik, illetve ölik meg.^[119]

Az Egyesült Államok és a Nemzetközi Büntetőbíróság közötti viszonytal sokan foglalkoztak,^[120] s joggal vetik fel, nehezen érthető egy olyan államnak a bírósággal szembeni fenntartásai, amely mindig is büszke volt demokratikus államrendjére, s arra, hogy az emberi jogok tiszteletben tartásának élharcosa. Egyes szerzők szerint az amerikai magatartás mögött nem a nemzetközi humanitárius és hadi jogi szabályokat súlyosan megsértő katonák felelősségre vonása miatti aggodalom húzódik meg – e katonáit minden bizonnyal maga az Egyesült Államok is bíróság elé állítaná –, hanem az attól való félelem, hogy a Nemzetközi Büntetőbíróság az amerikai katonai doktrína megvalósításából eredő ügyekkel foglalkozna, s az ezzel kapcsolatos döntései felérnének az Egyesült Államok politikájának az elítélésével.^[121]

A szakirodalomban nagy vitát váltott ki,^[122] s a Rule of Law szempontjából különösen élesen bírálják a Biztonsági Tanácsnak a terrorizmus elleni harc jegyében született határozatait,^[123] így különösen az 1267(1999), az 1373(2001), valamint az 1540(2004) sz. határozatokat.^[124] Mint ismeretes, e határozatok alapján felállí-

[118] A szeptember 11-i terrortámadás nemzetközi jogi vonatkozásaival kapcsolatban ld. Luigi Condorelli: Les attentats du 11 septembre et leurs suites: où va le droit international. *Revue Générale de Droit International Public*, 2001, 829–848. p.

[119] A taposóáknákat a szegények fegyvereként szokták emlegetni. Nem csak azért mert könnyebb és olcsóbb beszerezni, mint a nukleáris fegyverek előállításához szükséges hasadóanyagokat, hanem azért is, mert ezek az áknák elsősorban a földeken dolgozó szegények közül szedik áldozataikat, esetleg még évekkel a fegyveres konfliktusok után is. Vö. Margaret Busé: *Non-State Actors and Their Significant* 2. p.

[120] Az Egyesült Államoknak a Nemzetközi Büntetőbírósággal kapcsolatos politikáját illetően ld. Cerone: i. m. 277–315. p., különösen 290–315. p.

Ruth Wedgwood: The International Criminal Court: An American View. *European Journal of International Law*, 1999.

[121] Vö. David Wippman: Exaggerating the ICC. In: *Bringing Power...* i. m. 127. p.

[122] Ld. Ezzel kapcsolatban Koskenniemi: i. m., továbbá Andrea Bianchi: Assessing the Effectiveness of the UN Security Council's Anti-terrorism Measures: The Quest for Legitimacy and Cohesion. *European Journal of International Law*, 2006, 881–919. p. és Therese O'Donnelli: Naming and Shaming: The Sorry Tale of Security Council Resolution 1530 (2004). *European Journal of International Law*, 2006, 945–968. p.

[123] Ld. még az 1333(2000), az 1390(2002), az 1455(2003), az 1526(2004), az 1617(2005), az 1735(2006), az 1822 (2008), továbbá az az 1530(2004), az 1535 (2004), az 1673 (2006) és az az 1810(2008) sz. határozatokat.

[124] Az 1267(1999) sz. határozat alapján létrehozták az Al-Kaida és a tálibok elleni szankciós bizottságot; az 1373(2001) sz., határozat az Egyesült Államok elleni 2001. szeptember 11-i terrortámadás után két héttel született és ennek nyomán került felállításra a Biztonsági Tanács terrorizmus ellenes bizottsága; az 1540(2004) sz. határozat nem sokkal a madridi pályaudvar elleni terrortámadás után született. Ez utóbbi •

tott bizottságok az Al-Kaidával és a tálibokkal kapcsolatban álló személyekről és szervekről ún. listákat állítanak össze, s a tagállamok kötelesek befagyasztani a listákon szereplők vagyonát, követeléseit, számláit stb., e személyeket területükre nem engedhetik be, kötelesek megakadályozni, hogy részükre közvetlenül, vagy közvetetten fegyvereket vagy ezzel kapcsolatos anyagokat, beleértve a katonai és félkatonai felszereléseket adjanak el, vagy juttassanak, illetve hogy műszaki segítségben, vagy katonai tevékenységgel összefüggő kiképzésben részesüljenek.^[125] Az említett listákkal kapcsolatban nem csak az a gond, hogy a Biztonsági Tanács quasi jogalkotóként lép, s a 1267. sz. határozattal felállított bizottság pedig szinte bírói funkciókat gyakorol, amikor bizonyos személyeket vagy szervezeteket büntetésnek nyilvánít,^[126] hanem az is, hogy e listák összeállítása bizonyos alapvető emberi jogi normák megsértését jelenti.^[127]

Kérdés az, hogy a nem állami szereplőkkel szembeni fellépés során lehet-e az önvédelemnek az Alapokmány 51. cikke szerinti jogára hivatkozni, vagy pedig ez a rendelkezés csak az államok egymás közti kapcsolatait érinti.^[128] Ha elfogadjuk, hogy az államokat a nem állami szereplőkkel szemben is megilleti az önvédelem joga, akkor könnyen lehet, hogy az 51. cikket kiterjesztően értelmezzük. Ha viszont az 51. cikkel kapcsolatban arra az álláspontra helyezkedünk, hogy az a nem állami szereplők vonatkozásában nem érvényesül, akkor nagy a valószínűsége annak, hogy végül az áldozat lesz a jogsértő, hiszen ő lesz az, aki a nem állami szereplőkkel szembeni védekezése során túllépi a szükségesség és az arányosság kritériumát.^[129]

- határozat előírja a tagállamok számára, hogy megfelelő belső jogi ellenőrzési szabályokkal megakadályozzák, hogy a nem állami szereplők nukleáris, vegyi, biológiai, vagy más tömegpusztító fegyverekhez, illetve ezek hordozó szerkezeteihez hozzájussanak, s az államoknak megfelelő intézkedésekkel meg kell akadályozniuk ezen fegyverek elterjedését és az azokkal kapcsolatos anyagok felett pedig szigorú ellenőrzési rendszert kell kiépíteniük. A határozat alapján felállított bizottság – amelynek mandátumát a Biztonsági Tanács többször meghosszabbította, legutóbb 2011. április 25-ig – felügyeli, hogy a tagállamok betartják-e a határozatban foglaltakat. A bizottsággal kapcsolatban ld. Serge Sur: La Résolution 1540 du Conseil de sécurité (28 avril 2004) entre la prolifération des armes de destruction massive, le terrorisme et les acteurs non étatiques. *Revue Générale de Droit International Public*, 2004, 855–876. p. és Philippe Weckel: Le Conseil de sécurité des Nations Unies et l'arme nucléaire. *Annuaire Français de Droit International Public*, 2006, 179–197. p.

[125] 2008. december végi állapot szerint az Al-Kaida és a tálibok elleni szankciós bizottság összesített listáján 395 személy, 112 szervezet és csoport szerepelt.

[126] Vö. Dyzenhaus: *i. m.* 146–147. p.

[127] Meg kell jegyezzük, hogy az említett listákhoz hasonlóak készültek az Iránnal szembeni szankciók kapcsán is. Mint ismeretes, a 2000-es évek elejétől Irán vonatkozásában felmerült a gyanú, hogy meg nem engedett nukleáris tevékenységet folytat. Miután Irán többszöri felszólítás ellenére nem tett eleget az atomsorompó-szerződés alapján fennálló kötelezettségeinek, a Biztonsági Tanács az Alapokmány 41. cikke alapján szankciók alkalmazásához folyamodott, s ennek keretében S/Res/1737(2006), valamint S/Res/1803(2008). sz. határozataiban az iráni atomprogrammal kapcsolatban álló különböző személyeket, szervezeteket stb. tartalmazó listákat tett közé.

[128] Ld. ezzel kapcsolatban Jörg Kammerhofer: Uncertainties of the Law on Self-Defence in the United Nations Charter. *Netherlands Yearbook of International Law*, 2004, 178–187. p.

[129] Ld. ezzel kapcsolatban Duffy: *i. m.* 158–163. p.

Miután a nem állami szereplők sem légüres térben mozognak, s valahol a világon léteznek bázisaik, akcióikat pedig általában valamely állam területéről indítják, így a nemzetközi közösségnek egyértelműen ki kellene mondania, hogy azok az államok, amelyeknek területéről a nem állami szereplők akcióikat végrehajtják, kötelesek együttműködni mind a Biztonsági Tanáccsal, mind pedig azzal az állammal, amellyel szemben, illetve amelynek területén a nem állami szereplők akcióikat végrehajtják.^[130]

[130] Vö. *Institut de droit international*. Session de Santiago de Chili, 20–28 Octobre 2007. Dixième Commission, Rapport du M. Roucouas. (kézirat) 10. pont.

IRODALOM

- Ago, Roberto: „Binding” Advisory Opinions of the International Court of Justice. *American Journal of International Law*, 1991, 439–451. p.
- Akehurst, Michael: The Hierarchy of the Sources of International Law. *The British Year Book of International Law* 1974–1975. Oxford at the Clarendon Press, 1977, 273–285. p.
- Alexidze, Levan: Legal Nature of Jus Cogens in Contemporary International Law, *Recueil des Cours*, 1981. vol. III. 219-270. p.
- Arnull, Anthony: *The European Union and its Court of Justice*. Oxford University Press. Oxford, 1999, 593 p.
- Alvarez, Jose E.: Judging the Security Council. *American Journal of International Law*. 1996, 1–39. p.
- Alvarez, Jose E.: Nuremberg Revisited: The Tadić Case. *European Journal of International Law*, 1996, 245–264. p.
- Bassiouni, M. Cherif (Compiled): *The Statute of the International Criminal Court: A Documentary History*. Transnational Publishers, Inc. Ardsley, New York, 1998, 793 p.
- Bianchi, Andrea: Ad-hocism and the Rule of Law. *European Journal of International Law*, 2002, 263–272. p.
- Bianchi, Andrea: Assessing the Effectiveness of the UN Security Council’s Anti-terrorism Measures: The Quest for Legitimacy and Cohesion. *European Journal of International Law*, 2006, 881–919. p.
- Bokorné Szegő Hanna: *Az ENSZ helye a nemzetközi jogalkotásban*. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1976, 179 p.
- Brownlie, Ian: International Law at the Fiftieth Anniversary of the United Nations. *Recueil des Cours*, 1996, 9–228. p.
- Broomhall, Bruce: *International Justice and International Criminal Court; between Sovereignty and Rule of Law*. Oxford University Press, Oxford, 2003, 215 p.
- Caenegem, R. C. van: *An historical introduction to Western Constitutional Law*. Cambridge University Press, 1995, 338 p.
- Carrillo Salcedo, Juan Antonio: Reflections on the Existence of a Hierarchy of Norms of International Law. *European Journal of International Law*, 1999, 583–595. p.
- Castillo, Maria: La compétence du Tribunal pénal pour la Yougoslavie. *Revue Générale de Droit International Public*, 1994, 61–87. p.
- Cerone, John P.: Dynamic Equilibrium: The Evolution of US Attitudes toward International Criminal Courts and Tribunals. *European Journal of International Law*, 2007, 277–315. p.
- Erwin Chemerinsky: *Constitutional Law Principles and Policies*. Aspen Law and Business, New York. 1997. 1093. p.
- Corell, Hans: Who Needs Reforming the Most – the UN or its Members? *Centennial Regional Meeting of the American Society of International Law*. 14–16 November 2006, San Diego, California. (kézirat) 17. p.
- Condorelli, Luigi: Les attentats du 11 septembre et leurs suites: où va le droit international. *Revue Générale de Droit International Public*, 2001, 829–848. p.
- Craig, Paul: Formal and Substantive Conceptions of the Rule of Law: an Analytical Framework. *Public Law*, 1997, 267–487. p.
- Cronin-Furman, Kathleen Renée: The International Court of Justice and the United

Nations Security Council: Rethinking a Complicated Relationship. *Columbia Law Review*, 2006, 435–463. p.

- Duffy, Helen: *The War on Terror' and the Framework of International Law*. Cambridge University Press, 2005, 488.p.
- Dworkin, Ronald: *A Matter of Principle*. Clarendon Press, Oxford, 1985, 425 p.
- Dyzenhaus, David: The Rule of (Administrativ) Law in International Law. *Law and Contemporary Problems*, 2005, 127–166. p.
- Franck, Thomas M.: Editorial Comment. The „Powers of Appreciation”: Who Is the Ultimate Guardian of UN Legality? *American Journal of International Law*, 1992, 519–523. p.
- Franck, Thomas M.: *Fairness in International Law and Institutions*. Clarendon Press, Oxford. 1995. 500 p.
- Glennon, Michael J.: De l'absurdité du droit impératif (*jus cogens*). *Revue Générale de Droit International Public*, 2006, 529–536. p.
- Gowlland-Debbas, Vera: The Relationship between the International Court of Justice and the Security Council in the Light of the Lockerbie case. *American Journal of International Law*, 1994, 643–677. p.
- Greenwood, Christopher: The Impact of Decisions and Resolutions of the Security Council on the International Court of Justice. In: *International Law and The Hague's 750th Anniversary*. 85–86. p.
- Harrington, Joanna – Milde, Michael – Vernon, Richard (Ed.): *Bringing Power to Justice?* McGill-Queen's University Press, Montreal-Kingston, London, Ithaca, 2006, 270. p.
- Hayek, F. A.: *The Constitution of Liberty*. University of Chicago Press, 1960, 560 p.
- Henkin, Louis: *How Nations Behave*. Law and Foreign Policy. Frederick A. Praeger, Publishers. New York, Washington, London, 1968. 324 p.
- Jimenez de Aréchaga, Eduardo: *International Law in the Past Third of the Century*. *Recueil des Cours*, 1978. vol. I.
- Kammerhofer, Jörg: Uncertainties of the Law on Self-Defence in the United Nations Charter. *Netherlands Yearbook of International Law*, 2004, 143–204. p.
- Keith, Kenneth James: *The Extent of the Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice*, A.W. Sijthoff, Leyden, 1971, 229 p.
- Kolb, Robert: Le droit international est-il un droit primitif? *Zeitschrift für öffentliches Recht*, 2000. 107. p.
- Kolb, Robert: The Jurisprudence of the Yugoslav and Rwandan Criminal Tribunals on their Jurisdiction and on International Crimes. *The British Yearbook of International Law*, 2000, 259–315. p.
- Robert Kolb: *Théorie du ius cogens international*. Press Universitaire de France, Paris, 2001, 399 p.
- Koskenniemi, Martti: The Police in the Temple. Order, Justice and the UN: A Dialectical View. *European Journal of International Law*, 1995, 325–348. p.
- Lauterpacht, Hersch: *The Function of Law in the International Community*. Clarendon Press, Oxford, 1933, 469 p.
- Lauterpacht, Hersch: *The Development of International Law by the International Court*. Grotius Publications Limited, Cambridge, 1982, 408 p.
- Macdonald, R. St. J.: A Short Note on the Interpretation of the Charter of the United Nations by the International Court of Justice. *Liber Amicorum Judge Shigeru Oda*. Ed. Nisuke Ando, Edward McWhinney, Rüdiger Wolfrum. Kluwer Law International, The Hague/London/New York, 2002, vol. I. 177–190. p.

- Malanczuk, Peter: Reconsidering the Relationship between the ICJ and the Security Council. In: *International Law and The Hague's 750th Anniversary*. (Ed. Wybo P. Heere) T.M.C. Asser Press, 1999, 87–99. p.
- Martenczuk, Bernd: The Security Council, the International Court and judicial review: what lessons from Lockerbie? *European Journal of International Law*, 1999, 517–547. p.
- Meron, Theodor: War Crimes in Yugoslavia and the Development of International Law. *American Journal of International Law*, 1994, 78–87. p.
- Meron, Theodor: *The Humanization of International Law*. The Hague Academy of International Law Monographs. Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston, 2006, Vol. 3. 202 p.
- Mubiala, Mutoy: Le tribunal international pour le Rwanda: vraie ou fausse copie du tribunal penal international pour l'ex-Yougoslavie? *Revue Générale de Droit International Public*, 1995, 929–954. p.
- O'Donnelli, Therese: Naming and Shaming: The Sorry Tale of Security Council Reseolution 1530 (2004). *European Journal of International Law*, 2006, 945–968. p.
- Orakhelashvili, Alexander: *Peremptory Norms of International Law*. Oxford University Press, Oxford, 2006, 622. p.
- Pellet, Alain: Le Tribunal criminel international pour l'ex-Yougoslavie? Pourde aux yeux ou avancée décisive? *Revue Générale de Droit International Public*, 1994, 7–59. p.
- Peschka Vilmos: Jogforrási rendszer. In: *Állam- és Jogtudományi enciklopédia* (Főszerk. Szabó Imre), Akadémiai Kiadó, Budapest, 1980, 853–870. p.
- Politi, Mauro: Le Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale: Le point de vue d'un négociateur. *Revue Générale de Droit International Public*, 1994, 818–850. p.
- Prandler Árpád: A Nemzetközi Büntetőbíróság létrehozása: radikális előrelépés a nemzetközi kapcsolatokban és a nemzetközi jog fejlesztése terén. In: *Ars boni et aequi. Tanulmányok az ezredvég nemzetközi rendszeréről. Bokorné Szegő Hanna 75. születésnapjára*. Aula Kiadó, Budapest, é. n. 35–57. p.
- Rauschnig, Dietrich (Ed. and pref.): *The Vienna Convention on the Law of Treaties* (Travaux Préparatoires) Alfred Metzner Verlag GmbH, Frankfurt am Main, 1978, 543 p.
- Raz, Joseph: *The Authority of Law*. Clarendon Press, Oxford, 1990, 292 p.
- Reisman, Michael W.: The Constitutional Crisis in the UN. *American Journal of International Law*, 1993, 83–100. p.
- Salmon, Jean: *Le droit international à l'épreuve au tournant du XXIème siècle*. Coursos Euroméditerranéens Bancaja de Derecho International, Separata, Vol. VI. 363. p.
- Shraga, Daphna - Zacklin, Ralph: The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia. *European Journal of International Law*, 1994, 360–380. p.
- Shraga, Daphna - Zacklin, Ralph: The International Criminal Tribunal for Rwanda. *European Journal of International Law*, 1996, 501–518. p.
- Simma, Bruno - Mosler, Herman - Randelzhofer, Albrecht - Tomuschat, Christian - Wolfrum, Rüdiger (Ed): *The Charter of the United Nations. A Commentary*. Second Edition. vol. I-II. (2nd edn) Oxford University Press, 2002.
- Sinclair, Sir Ian: *The Vienna Convention on the Law of Treaties*. Manchester University Press, Manchester. Second ed. 1984, 268. p.
- Skubiszewski, Krzysztof: The International Court of Justice and the Security Council. In: *Fifty Years of the International Court of Justice*. Essays in honour of Sir Robert Jennings. (Ed. Vaughan Lowe and Malgosia Fitzmaurice.) Grotius Publications, Cambridge University Press, 1996, 606–629. p.,

- Sorel Jean-Marc: Les ordonnances de la Cour internationale de justice du 14 avril 1992 dans l’Affaire relative a des questions d’interprétation et d’application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l’incident aérien de Lockerbie (Libye c. Royaume-Uni et Libye c. Etats-Unis) *Revue Générale de Droit International Public*, 1993, 687–725. p.
- Stahn, Carsten: The Ambiguities of Security Council Resolution 1422(2002). *European Journal of International Law*, 2003, 85–104. p.
- Stein, T.: Das Attentat von Lockerbie vor dem Sicherheitsrat der Vereinten Nationen und dem Internationalen Gerichtshof. *Archiv des Völkerrechts*, 1993, 206–229. p.
- Sur, Serge: La Résolution 1540 du Conseil de sécurité (28 avril 2004) entre la prolifération des armes de destruction massive, le terrorisme et les acteurs non étatiques. *Revue Général de Droit International Public*, 2004, 855–882. p.
- Sztucki, Jerzy: *Jus Cogens and the Vienna Convention on the Law of Treaties*, Vienna, 1974.
- Valki László: *A nemzetközi jog társadalmi természete*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1989, 370. p.
- Verdross, Alfred: Jus Dispositivum and Jus Cogens in International Law. *American Journal of International Law*. 1966. 55–63. p.
- Virally, Michel: Réflexions sur le „jus cogens”. *Annuaire Français de Droit International*, 1966, 5–29. p.
- Weckel, Philippe: Le Conseil de sécurité des Nations Unies et l’arme nucléaire. *Annuaire Français de Droit International Public*, 2006, 179–197. p.
- Wedgwood, Ruth: The International Criminal Court: An American View. *European Journal of International Law*, 1999, 93–107. p.
- Weil, Prosper: Le droit international enquête de son identité. *Recueil des Cours*, 1992, vol. VI. 269–270. p.
- Wennerström, Erik p.: *The Rule of Law and the European Union*. Iustus Förlag, Uppsala, 2007, 354. p.
- White, N. D.: *The law of international organizations*. Manchester University Press, Manchester and New York, 1996, 285. p.
- Zimmermann, Augusto: The Rule of Law as a Culture of Legality: Legal and Extra-Legal Elements for the Realisation of the Rule of Law, *Murdoch University Electronic Journal of Law (E-Law)*, 2007, No.1.

Harmincöt év az Általános Vám-és Kereskedelmi Egyezményben Magyarország kereskedelempolitikai mozgásterét meghatározó tényezők

BEVEZETÉS

Tavaly ősszel volt éppen harmincöt éve, hogy hazánk az Általános Vám- és Kereskedelmi Egyezmény részesévé vált: 1973. szeptember 9-én lépett életbe a Magyar Népköztársaság kormánya és a GATT szerződő felei által megkötött csatlakozási okmány. Feltételezhetően nem csak amiatt nem került az érdeklődés középpontjába az esemény, mert csak félig-meddig kerek jubileumról volt szó. A ma már egy erős vámunió tagjának számító Magyarország szemszögéből némileg érthető módon halványult el az évforduló, azonban ennek ellenére legalább három okból kifolyólag érdemesnek látszik a visszapillantás.

Egyrészt az, hogy Magyarország az egykoron a NATO „gazdasági bázisának” tekintett GATT-ba bekerült, a maga nemében a gazdasági hatásokon is túlmutató, politika szempontból sem elhanyagolható fontosságú eseménynek számított. Másfelől a GATT-normák elfogadása máig hatóan jelentősen befolyásolta hazánk kereskedelempolitikáját, külgazdasági jogi kereteit. Az ezt követően beinduló külgazdasági liberalizációs folyamat közelebb vitte hazánkat az akkori Európai Gazdasági Közösséghez; olyan szabályozási környezetet teremtett, amelyben már – igaz, csak erős ellenőrzés mellett – megjelenhetett egy-egy „nyugati” befektető is. Majd e szerves folyamat vezetett el egészen addig, hogy a hazai rendszerváltás is az akkor már éppen nem „fokozódó nemzetközi helyzet” nyomán, a KGST hanyatlásával, majd felszámolásával párhuzamosan két- és többoldalú liberalizációs célú kereskedelmi egyezményeket kötöttünk, illetve az Európai Közösség társult tagjává váltunk. Harmadrészt pedig a visszatekintést indokoltá teszi az is, hogy a GATT megreformált rendszerének továbbra is tagja vagyunk. Noha az Európai Unióhoz való csatlakozásunk, mindenek előtt a közös kereskedelempolitika kizárólagos hatásköri jellegének köszönhetően erőteljesen változtatott a GATT-WTO-rendszeren belüli helyzetünkön, a WTO-tagságunk ezek után sem marad formalitás, amit példázhatnak a jelenleg még le nem zárt Doha-fordulóban hazánk el nem palástolt érdekérvényesítési törekvései. Erre tekintettel az alábbi írás megpróbál visszamenni a kezdetekig. Először összefoglalja a GATT-csatlakozásunkhoz vezető új fontosabb állomásait, majd elemzi a csatlakozásunk hatásait. Ezt követi a WTO-alapításával, majd az uniós tagságunkkal bekövetkező kérdések felvetése, amit a Doha-forduló hazai prioritásainak elemzése zár majd.

MAGYARORSZÁG GATT-CSATLAKOZÁSÁNAK ELŐZMÉNYEI

A második világháborút követően a magyar külgazdaság-politika, valamint a külgazdasági jog fejlődését közvetlenül meghatározták a politikai-ideológiai megfontolások. A háború befejeződését követő rövid időszakot leszámítva már a realitása sem volt meg annak, hogy Magyarország társadalmi-gazdasági berendezkedése a nyugat-európai piacgazdaságok útját válassza. Ehelyett a szovjet típusú, centralizált tervutasításos rendszer implementációja kezdődött meg, amely a külgazdaság-politika kereteit is közvetlenül meghatározta: a szovjet modellnek megfelelően a külkereskedelem is állami monopóliummá vált. A GATT alapításának folyamata pedig éppen arra az időszakra esett, amikor Magyarországon a rövid életű demokratikus berendezkedés átalakítása a szovjet modell alapján megkezdődött. A konferenciára ellenben hazánk kapott meghívást. A nemzetközi kereskedelem liberalizációjáról szóló többoldalú tárgyalások második szakaszának előkészítése során az ENSZ Gazdasági és Szociális Tanácsa által felkért bizottság (*Preparatory Committee*) foglalkozott azzal a felvetéssel is, hogy a tárgyalásokra ne csak az Egyesült Nemzetek tagjait, hanem mindazon államokat meghívják, melyek az export-import tevékenységük okán a világkereskedelem szabályainak megalkotásában érdekelt. Az előkészítő bizottság 1947. június 3-án kelt javaslata szerint mindazon országok, melyek az 1938-as év alapján a világkereskedelmi forgalomból legalább 0,25%-kal kivették részüket, a tárgyalásokra meghívást kapnak.^[1] A javaslat szerint ezen alapelv alól csak Németország és Japán jelentett volna – érthető módon politikai és nem gazdasági okok miatt – kivételt. Magyarország részesedése 1938-ban 0,59%-os volt, így az előkészítő bizottság a meghívandók csoportjába javasolta hazánkat is.^[2] A fent említett hazai háttér miatt a „fordulat évében”, 1947-ben Magyarország esetében nem vetődött fel érdemben, hogy hazánk az Általános Vám- és Kereskedelmi Egyezményt aláírja. Megjegyezhető, hogy a később a Szovjetunió érdekszférájába tartozó országok^[3] közül egyedül az akkor még más utakon járó Kuba, valamint Csehszlovákia vált az egyezményben eredeti, szerződő félle, míg a „harmadikutas” Jugoszlávia megfigyelői státuszt^[4] kapott a szerződési rendszerben. Következésképpen hazánk az '50-es évek végéig távolmaradt az Általános Vám- és Kereskedelmi Egyezménytől. A távolmaradást

[1] Ld. *UN Economic and Social Council - Note by the Executive Secretary*. E/PC/T/Del/39 (June 3, 1947) 2. p. Letölthető - a dokumentum száma alapján - a Stanford University által működtetett GATT történeti adatbázisából: <http://gatt.stanford.edu/page/home> [2009. 03. 01.]. Ez a forrása az alább idézett összes GATT-dokumentumnak is, az ettől eltérő forrást minden esetben kifejezetten feltüntetjük.

[2] Hazánkon kívül Ausztria (1,00%), Bulgária (0,27%), Finnország (0,78%), Írország (0,68%), Olaszország (2,41%), Portugália (0,32%), Románia (0,63%) és Svájc (1,42%) tartozott ebbe a csoportba. Végül előbbieken kívül politikai okok miatt meghívót kapott több más állam is (pl. Albánia, Pakisztán, Jemen) Ld. *Report of the second session of the Preparatory Committee of the United Nations Conference on Trade and Employment*. E/PC/T/180 (19 August, 1947.) 3. p.

[3] Bolz, Klaus - Pissulla, Petra: GATT's Role in East-West Trade. *Intereconomics*, March/April 1986, 102. p.

[4]

az törte meg, hogy 1958-ban jeleztük együttműködési szándékunkat és megfigyelői státuszért folyamodtunk. Viszont gyorsan nyilvánvalóvá vált, hogy Magyarország két évvel a forradalom leverését követően nem számíthat a szerződő felek „jóindulatára”, következésképpen politikai okok miatt nagyon kicsi volt az esélye annak, hogy a kért megfigyelői pozíció elnyerhetjük. A helyzet realitásait felismerve végül a Magyar Népköztársaság Minisztertanácsa a formális kérelmét visszavonta.^[5]

Miután másodsorra is kértük a *megfigyelői státusz* biztosítását, 1966-ban végül a szerződő felek ehhez hozzájárultak. Ez az időszak azonban már egybeesett a hazai gazdaságirányítási reform (Sárközy szavaival élve: „mechanizmusreform”^[6]) fokozatos előkészítésével és bevezetésével. Az 1968-as intézkedések célja alapvetően a gazdaságirányítás decentralizációja volt, mellyel párhuzamosan piaci elemeket is beépítettek a gazdasági rendszerbe. Következésképpen a vállalatokat kötelező tervutasításokat eltörölték, és a profitorientáció is megjelenik, mint a vállalatok magatartását befolyásoló tényező. A reformintézkedések közül számos érintette a külgazdasági szabályozást is. Ezek közül is legfontosabb a *vámjog és vámigazgatás komplex átalakítása* volt, amely hasonlóan a gazdasági jog egyéb ágazataihoz,^[7] a „szocialista áruviszonyok” megjelenését eredményezte a külgazdasági relációban is. E szabályok átalakítása már szinte létszükségletként jelentkezett, vagyis a működőképesség egyik előfeltétele volt a devizagazdálkodás reformja, ezzel együtt a hatékonyabb devizaszerzés és a fizetési egyensúly megtartása, mely az export- és importszabályok rugalmasabbá tétele nélkül nem volt elképzelhető. *Ezek a változások tették lehetővé később, hogy a GATT-csatlakozásunk egyáltalán felvetődhessen.*^[8]

Ennek következtében az „új gazdasági mechanizmus” előkészítése során az MSZMP Gazdasági Mechanizmus Bizottságának külön munkacsoportja^[9] foglalkozott a vámjog és a vámigazgatási rendszer átalakításával. Az újraszabályozás kereteiről az MSZMP Központi Bizottsága döntött. Az 1966. május 25–27-i ülésen kibocsátott irányelvek az új vámpolitika bevezetését közvetlenül az árrendszer reformjához kapcsolták. A vámrendszer új funkciója szerint elősegítené a vállalatok hatékonyabb gazdálkodását azzal, hogy lehetővé tenné az importhoz való szabadabb hozzáférést. Természetesen mindez a vállalatirányítás átalakítását is szükségessé tette. Konkrét célként vetítette előre a dokumentum, hogy az addig kéthasábos vámtarifa helyett háromhasábos rendszer bevezetése indokolt, vala-

[5] Kostecki, Maciej: Hungary and GATT. *Journal of World Trade Law*, 8 (1974) July-August, 402. p., McKenzie, Francine: *GATT and the Cold War - Accession Debates, Institutional Development and the Western Alliance (1947-1959)*. *Journal of Cold War Studies*, Volume 10, Number 3, Summer 2008. 83. p.

[6] Sárközy Tamás: *A szocializmus, a rendszerváltás és az újkapitalizmus gazdasági civiljoga*. Budapest, 2007, HVG Orac. 115. p.

[7] Ehhez ld. Sárközy: *i. m.* 116. p.

[8] Haus, Leah A.: *Globalizing the GATT - The Soviet Union's Successor States, Eastern Europe, and the International Trade System*. Washington, 1992, The Brookings Institution. 43. p.

[9] MSZMP Gazdasági Mechanizmus Bizottság Export-Import-Devizagazdálkodási Munkacsoport, vö: Nyerges János: *Vámpolitika*. Második kiadás. Budapest, 1981, KJK, 275. p.

mint kimondta, hogy az új vámrendszernek alkalmasnak kell lennie kereskedelem-
lempolitikai és iparpolitikai célok szolgálatára is. Emellett az MSZMP KB döntése
nyomán felállítottak egy *Vámtarifa Bizottságot*^[10] is, amely 1966. június 27-én tette
közzé álláspontját. A bizottság, összhangban a „megrendelő” politikai szerv, az
MSZMP KB korábbi irányelvével, az új vámrendszernek többes funkciót szánt,
így azt a kereskedelemlempolitikán túlmenően általános gazdaságpolitikai, valamint
iparpolitikai céloknak is alá kívánta rendelni. A témánk szempontjából viszont ki-
fejezetten fontos említeni, hogy a Vámtarifa Bizottság javaslata indirekt módon a
GATT-hoz való viszonyunkra is utalt. Említésre került ugyanis, hogy az új vámre-
zsimnek eszközként kell szolgálnia ahhoz, hogy a GATT-tal tárgyalásokat tudjunk
folytatni. Végül ezen előkészítő munka nyomán született meg az új vámtörvény,
amely 1968. január 1-jén hatályba is lépett. A reform eredményeként az új - há-
romhasábos - vámtarifa is elfogadásra került, amely az akkor már több tucat állam
által alkalmazott „Az áruk vámtarifában történő osztályozásáról” szóló Brüsszel-
ben 1950. december 15-én megkötött Egyezmény és az ezt módosító, Brüsszelben
1955. június 1-jén aláírt Jegyzőkönyv alapján készítették el (Vámegyeütműködési
Tanács nomenklatúrája).^[11]

A reform eredményeként kialakított vámjogi keretrendszer, mely a GATT
csatlakozásunk során a referencia alapját adta, a következő főbb elemekre
épült. A Vámtvr. (1966. évi 2. törvényerejű rendelet a vámjog szabályozásáról)
preambulumában legfontosabb célkitűzésként jelentette ki a „magyar népgaz-
daság pénzügyi és külkereskedelmi érdekeinek védelmét, valamint a személyek
vámvonatkozású jogainak és kötelességeinek meghatározását és biztosítását.”
Az áruforgalomnak az ellenőrzése a vám- és pénzügyőrség szervei, valamint a
határőrségi szervek feladatkörébe tartozott. A vámáru definícióját az általában
alkalmazott formulának megfelelően adta meg a jogszabály: külföldről behozott
áru mindaddig, amíg azt a belföldi forgalom számára nem vámkezelték. A vám
megfizetéséig vagy biztosításáig lehetőség volt a vámáru visszatartására, valamint
a vámárut a vám erejéig törvényes zálogjog terhelte. A tvr. ismerte a vámszabad-
terület fogalmát („A vámszabadterület az országon belül elkülönített az a terület,
amelyre a beszállított vámárut vámfizetési kötelezettség nem terheli.”) és kimond-
ta, hogy az árut az államhatáron átszállítani csak vámúton vagy mellékúton sza-
bad. A tvr. értelmében vámfizetésre kötelezettnek számított, aki a vámárut maga
vagy megbízottja útján a belföldi forgalom számára vámkezelteti; aki a vámárut
jogellenesen belföldi forgalomba hozza, vagy az ilyen forgalombahozatalt elősegí-
ti; illetve aki olyan vámárut szerez meg, amelyről tudja, vagy kellő gondosság mel-
lett tudnia kellett volna, hogy azt vám terheli. A törvényerejű rendelet részletesen

[10] Elnöke a külkereskedelmi miniszter első helyettese, tagjai a Pénzügyminisztérium, Országos
Anyag- és Árhivatal, Országos Tervhivatal és a Külügyminisztérium miniszterhelyettesi szintű képv-
selői. Ld. Nyerges: *i. m.* 277. p.

[11] Pardavi László: *Vám és biztosítás*. Budapest, 2002, Ligatura, 30. p. A Vámegyeütműködési Ta-
nácshoz hivatalosan később, 1969-ben csatlakoztunk. Ld. Martonyi János (szerk.): *A külkereskedelmi
tevékenység jogi kézikönyve*. Budapest, 1994, ELTE JoTokI. 286. p.

meghatározta a vámmentesség és a vámkedvezmény körét, a vám kiszabásának és közlésének módját és esedékességét. A tvr. megutalta a Büntető Törvénykönyvben szabályozott vámbüntettet és az ezzel kapcsolatos feljelentési jogosultságról rendelkezett („A vámbüntett feljelentésére a pénzügyminiszter vagy az általa kijelölt szerv – a külkereskedelmi áruforgalommal kapcsolatos esetekben a külkereskedelmi miniszterrel, illetve az általa kijelölt szervvel egyetértésben – jogosult.”). A fentieken kívül a jogszabály utalt a vámszabálysértésre és a vám- és pénzügyőrség szervezetére is. Érdekes szabályt tartalmazott a tvr. 17.§.-a („Államigazgatási szervek, valamint szállítóvállalatok közreműködési kötelezettsége”): kimondta, hogy a vám- és pénzügyőrség szerveit a vámigazgatási feladatok ellátásában az államigazgatás szervei, valamint a szállítóvállalatok támogatni kötelesek. Az anyagi vámjog mellett a reform új eljárási szabályok elfogadásához is elvezetett.^[12]

CSATLAKOZÁSUNK „IDEOLÓGIAI DIMENZIÓJA”: A GATT SZÜKSÉGESSÉGÉNEK MEGINDOKOLÁSA

A fenti „mechanizmusreform” folyamatába illeszthető az a döntés, mely alapján a Minisztertanács a GATT XXXIII. cikke alapján teljes jogú tagságért folyamodott. Nem volt viszont semmiképpen sem megkerülhető az a fajta „ideológiai probléma”, amely általában a GATT negatív megítélésével kapcsolatban vetődött fel. Ennélfogva talán a csatlakozás legnehezebb aspektusa annak a technikának a megtalálása volt, hogy egy szocialista ország, amely tagja a KGST-nek, miként tudja „eladni” csatlakozását a szovjet vezetésnek, amikor a moszkvai zsargonban – ahogyan arra a bevezetőben utaltunk – a GATT nem jelentett mást, mint a NATO gazdasági háttérintézményét. A helyzeten némileg segített, hogy minket megelőzően vált taggá Románia és Lengyelország is, illetve hogy példának okáért, Csehszlovákia a szerződés alapítója volt. Éppen ezért nagyon nagy jelentősége volt az „igazolásnak”, annak indokolásának, hogy miért van szükség Magyarországnak csatlakozására és ez miként egyeztethető össze ideológiai elkötelezettségünkkel. Az ilyesfajta igazolásoknak talán a legpregnansabb példáját az irodalomban Nyerges Jánosnál találjuk. Nyerges vámpolitikáról írt, a fent már több ízben idézett monográfiájában a GATT-csatlakozásunk megindokolása kapcsán a *gazdasági megfontolásokra* helyezi a hangsúlyt, miszerint hazánk nemzetgazdasági érdeke a csatlakozás, úgy hogy közben a *politikai megfontolások* ezt az érdeket nem írják felül. E pragmatikus szemléletet tükrözi leginkább a Magyarország és GATT viszonyát érintő fejtegetéseinek – szinte az 1848 március idusát idéző stílusban megfogalmazott – konklúziója: „Mit kívánunk a GATT-tól? A legnagyobb kedvezményt és a diszkriminációmentességet. Mit adunk érte cserébe? Ugyanazt, a legnagyobb kedvezményt és a diszkriminációmentességet.”^[13]

[12] Ld. 9/1966. (II. 5.) Korm. rendelet a vám- és pénzügyőrségről, valamint a vámjog szabályozásáról szóló 1966. évi 2. törvényerejű rendelet végrehajtásáról; valamint 4/1967 (XII.23.) Pénzügyminiszter és Külkereskedelmi Miniszter együttes rendelete a vámjog és a vámeljárás részletes szabályairól.

[13] Nyerges: i. m. 302. p.

Részletesebben áttekintve, a *gazdasági megfontolások* kapcsán Nyerges utal arra, hogy Magyarországnak érdeke az olyan gazdasági szervezetben való részvétel, melyben hazánkról is sorozatosan döntést hoznak: „(...) az ország érdeke azt kívánja, hogy rólunk, nélkülünk sehol se döntsenek.”^[14] A magyar vámrendszer működése, gyakorlata volt egyik bizonyítéka annak, hogy tervutasításos rendszerre épülő állam esetében is szükséges a hatásos vámrendszer működtetése. A külkereskedelem-politika megvalósításának viszont nélkülözhetetlen garanciája, hogy a „tőkés országok” piacán Magyarországot ne érje hátrány, ne szenvedjen a diszkriminatív elbánás következtében, amelynek egyik eszköze lehet, ha részesévé válunk az Általános Vám- és Kereskedelmi Egyezménynek. A politikai *megfontolásokkal* összefüggésben – mintegy a *contrario* érveléssel – Nyerges utalt arra, hogy a Havannai Charta, valamint a GATT alapelveiben semmi olyan nem fedezhető fel, melyet Magyarország elvi okokból nem fogadhatna el. Kiemelte azt is, hogy a 60-as évek második felétől a GATT szerződő felei is alapvetően pragmatikusan gondolkoznak, így adott esetben tervgazdaságra és külkereskedelmi monopóliumra épülő gazdasági rendszerű országok (ld. Románia és Lengyelország) is egyedi elbírálás alapján csatlakozhattak a GATT-hoz. Emellett idézi a GATT XXXIII. cikkét is, mely teljesen semleges megfogalmazásával nem utal ideológiai, gazdaságpolitikai stb. distinkciókra egy új szerződő fél csatlakozásával összefüggésben.^[15] A csatlakozás folyamat tehát nem ideológiai harc, hanem egyenlő pozícióban lévő partnerek közötti megállapodás eredménye: „(...) nem hasonlítható egy pogány törzs keresztény hitre térítéséhez” – jegyzi meg Nyerges némi freudi áthallással. Míg ugyanis a kereszténység felvételekor „nem lehet vitatkozni a felveendő vallás dogmáiról, a GATT-csatlakozásnál azonban lehetett.”^[16]

A CSATLAKOZÁSI TÁRGYALÁSOK ÉS A MEGÁLLAPODÁS MEGKÖTÉSE

Ilyenformán politikai szempontok nem terhelték túlságosan a csatlakozásunk ügyét. Miután a Kormány 1969. július 9-én a GATT XXXIII. cikkére hivatkozással hivatalosan benyújtotta a teljes jogú tagság iránti kérelmet, a csatlakozási folyamat megindult és hazánk csatlakozása a megszokott keretek között folyt. A GATT Tanács 1969. július 23-i ülésén a finn Salgren nagykövet vezetésével munkacsoportot (*working party*)^[17] jelölt ki hazánk csatlakozási kérelmének elbírálásra,

[14] Nyerges: i. m. 300. p.

[15] GATT 1947 XXXIII. cikk: „Egy kormány, amely nem tagja a jelen Egyezménynek, vagy egy kormány, amely egy olyan különálló vámterület nevében, amely teljes önállóságot élvez külkereskedelmi kapcsolatai és a jelen Egyezményben előírányzott egyéb ügyek vitelében, csatlakozhat a jelen Egyezményhez a saját maga nevében, vagy a szóban forgó terület nevében, ezen kormány és a Szerződő Felek között megállapítandó feltételek szerint. A Szerződő Felek a jelen ponttal kapcsolatos döntéseiket kétharmados többséggel hozzák.”

[16] Nyerges: i. m. 303. p.

[17] A munkacsoport 1970. december 2–4-én, 1971. február 23–25-én, június 9–11-én és november 11–12-én, 1972. március 8–9-én, június 26–28-án, július 19–20-án és 1973. július 17-én tartotta üléseit.

melynek feladata volt, hogy a csatlakozásunkkal összefüggésben ajánlásokat, majd amennyiben a csatlakozásnak egyéb akadálya nem lenne, végül a csatlakozási jegyzőkönyv tervezetét fogalmazza meg. A tárgyalások alapját mindenek előtt a hazánk által kiadott memorandum^[18] képezte. A memorandum leglényegesebb célja volt, hogy általános képet adjon a hazai gazdaságpolitikáról, a külkereskedelmi igazgatási rendszer irányításáról, a vámpolitikáról, árpolitikáról, a vállalatok helyzetéről, valamint hazánk pozíciójáról számos nemzetközi szervezetben (UNCTAD, FAO stb.). A tárgyalások tematikai kereteit a részes államok által összeállított kérdőív^[19] és az arra adott válaszok jelölték ki. Jelzésértékű volt, hogy a kérdőív fedőlapján kiemelték a Kormány által tett megjegyzést, mely szerint Magyarország minden kérdésre megadta a választ, de a tárgyalásra csak azokon a területeken alkalmas, melyeken a GATT-egyezmény szerződéses kötelezettséget ír elő. Az egyéb kérdésekben adott válaszokat a magyar fél kifejezetten csak informatívnak tekintette. A 98 kérdésből álló kérdőív (*Questionnaire*) legelső és egyben legfontosabb kérdése az volt, hogy Magyarország milyen koncessziót lenne hajlandó nyújtani, amennyiben csatlakozhatna a GATT-hoz. A kérdésre adott válaszból kiderül, hogy Magyarország alapvetően a legnagyobb kedvezményes elbánás elvének megfelelően lesz képes a kölcsönösség alapján kedvezményeket nyújtani. Emellett Magyarország késznek mutatkozott vámtárgyalásokba bocsátkozni. A kérdések nagyon mély részletekig elemezték a hazai külkereskedelmi szabályozást és annak környezetét, beleértve a statisztikai háttérrel is. A listán olyan „messze mutató” kérdések is szerepeltek, hogy példának okáért Magyarország a teljes jogú GATT tagság elnyerését követően hajlandó lenne-e az IMF-hez is csatlakozni. A magyar kormány álláspontja végeredményben elutasító volt – habár nem volt egyértelmű a válasz,^[20] némileg nyitott állapotban hagyta e kérdést.

A csatlakozási tárgyalások második szakaszában a szerződő felek és Magyarország egyeztetésének középpontjába már a csatlakozás keretfeltételei kerültek.^[21] Ennek leglényegesebb eleme a GATT részes államokkal külön-külön lefolytatott, bilaterális vámtárgyalások voltak, melyeket 1972 decembere és 1973 júliusa között bonyolítottak le. A csatlakozási tárgyalások eredményeképpen a munkacsoport elkészítette jelentését és a csatlakozási jegyzőkönyv tervezetét a vámenged-

[18] *Accession of Hungary - Memorandum on Foreign Trade Régime*. GATT Doc. L/3301 (26 January 1970). A memorandumról hírt adott a Világgazdaság is, ld. 1970. március 13. számot.

[19] *Accession of Hungary - Replies to Questionnaire*. GATT Doc. L/3426 (1 September 1970)

[20] „At present the Hungarian Government does not consider it opportune to raise the issue of joining the IMF. We should like to point out in this context that for some years monetary relations have been assuming increased significance in the Hungarian economy. Hungarian authorities desire to continue to pursue this policy osnistically in the future. Due to the effect of the reform in economic management instituted. 1 January 1968, the country's international balance-of payments situation warranted an easing of the majority of foreign trade and currency restrictions. As to the further freeing of the turnovers. we wish to pursue a resolute, but at the same time, cautious and circumspect policy in the future, to p. If Hungary becomes a. GATT contracting, party, in the Accession Protocol we intend to make a special statement concerning. exchange questions.” Ld. *Accession of Hungary - Replies to Questionnaire*. GATT Doc. L/3426 (1 September 1970) 4. p.

[21] Haus: *i. m.* 45. p.

mények listájával, és Magyarország csatlakozásáról szóló határozat-tervezetet. A munkacsoport javasolta, hogy e dokumentumokat a jelentés elfogadásakor a Tanács hagyja jóvá. A határozatot ezt követően GATT XXXIII. cikknek megfelelően szavazásra bocsátották, a sikeres szavazást követően 30 nap állt rendelkezésre, hogy az okmányt aláírjuk, amit 1973. augusztus 10-én meg is tettünk. A munkacsoport jelentését és a csatlakozásunk feltételeit jelentő jegyzőkönyvet, valamint a szerződő felek határozatát a 23/1973. (IX. 9.) MT rendelet hirdette ki.^[22] Jogi szempontból nézve a GATT-egyezmény részesévé a szerződő felek és a magyar kormány közötti kormányközi megállapodás alapján válhattunk. A megállapodás érdekessége, hogy habár az EGK a GATT 1947 egyezményt soha nem írta alá, azonban ún. „de facto” részes félnek számított, következésképpen a dokumentumot a Közösségnek is meg kellett erősítenie.

Érdeemes néhány szót szólni a csatlakozás kereteit jelentő dokumentumokról. A *jelentéséből* kiderült a szerződő felek azon álláspontja, hogy a magyar kereskedelmi rendszert az akkor működő magyar gazdaságirányítási rendszer fényében kell vizsgálni, amelynek az 1968. január 1-jén bevezetett vámtarifa szerves részét képezte. A munkacsoport jelentése kiemelte, hogy a fogyasztási cikkek különösen fontos szerepet játszottak hazánk termelésében és következésképpen exportjában is. Ezért a szerződő felek kérték, hogy a magyar importnak a fogyasztási cikkekre fenntartott része a szerződő felektől származó import növekedéséből megfelelő mértékben részesüljön. E kérést a magyar fél tudomásul vette.

A magyar külkereskedelmi rend vizsgálata során a munkacsoport különös figyelmet szentelt Magyarországnak a „baráti” KGST országokkal fennálló kereskedelmi viszonyának elemzésére. Kérdéses volt, hogy hazánk ezen államokkal kialakított speciális export-import szabályozása összhangban áll-e a GATT-ban vállalt kötelezettségeinkkel. Magyarország ugyanis nem alkalmazott vámokat e relációban, hanem speciális importforgalmi adó terhelte a KGST államokból származó behozatalt. Hazánk érvelése szerint e kereskedelmi viszony alapvetően kötött árakon és kontingenseken alapult és kifejezésre juttattuk, hogy Magyarországnak különös érdeke fűződik ezen országokkal fennálló kapcsolatához. Végül a munkacsoport elfogadta és figyelembe vette e hivatkozásokat.^[23] A munkacsoport jelentése különös hangsúlyt fektetett azokra mennyiségi korlátozásokra, melyeket a szerződő felek a csatlakozásig tartottak fenn Magyarországgal szemben. A csatlakozási jegyzőkönyv tartalmazta ezen elemek lebontásának mikéntjét és a munkacsoport kifejezetten utalt arra, hogy a mennyiségi korlátozások bevezetésével összefüggésben a hazai árrendszer pusztán létét, függetlenül annak hatásaitól, nem szabad egyedül mértékadó elemnek tekinteni. Mindemellett ezen mennyiségi korlátozások lebontását könnyítette a csatlakozási jegyzőkönyvbe belevett speciális védzáradék is. Hazánk képviselője elfogadta a védzáradék felvételét azzal a feltétellel, hogy azt kölcsönösségi alapon alkalmazzák. A jelentés utalt arra, hogy

[22] 23/1973. (IX. 9.) MT rendelet a Magyar Népköztársaság Kormányának az Általános Vám- és Kereskedelmi Egyezményhez (GATT) történt csatlakozásáról.

[23] Haus: *i. m.* 51. p.

lezárhatók a Magyarország által bilaterális elven folytatott vámtárgyalások akkor, ha a csatlakozási jegyzőkönyv tartalmában is meg tudnak állapodni. Az állami támogatásokkal kapcsolatban vállaltuk a GATT XVI. (1). cikkének és a gyakorlatnak megfelelően, hogy rendszeresen közlést teszünk majd közzé a támogatások tárgyában és kérésre készek leszünk konzultálni bármely szerződő féllel vagy felekkel erről a tárgyról. Megerősítést nyert, hogy a szerződő felek és Magyarország közötti kereskedelembe, az áruszállításokat a tényleges világgpiaci árakon kell eszközölni. Olyan esetekben, ahol ilyen árakra nem lennének tényleges világgpiaci árak, azokat az árakat kell figyelembe venni, amelyek a vonatkozó piacokon érvényben vannak. Ezen túlmenően a felek végeredményben tudomásul vették a hazai engedélyezési rend feltételeit. Eszerint valamennyi termék Magyarországra történő behozatala engedélyezés alá esett, azonban biztosítottuk, hogy az engedélyezési rendszert nem alkalmazzuk diszkriminatív módon. Kijelentettük, hogy a kiadott engedély automatikusan feljogosítja az importőrt a szükséges külföldi fizető eszközre, és az a vállalat, amely az engedélyt megkapta, jogosult azt annak keretei között importra felhasználni. A magyar hatóságok fontos kötelezettségvállalása volt a liberális gyakorlat folytatásának szándéka, feltéve, hogy fizetési mérleg meggondolások nem akadályozzák ezt a gyakorlatot és egyes szerződő felek nem alkalmaznak diszkriminatív mennyiségi korlátozásokat Magyarországgal szemben. A jelentés külön utalt a GATT 1947 dömpingeljárásokra és értékkiegyenlítő vámokra vonatkozó szabályaira is. A felek megállapodtak abban, hogy a GATT VI. cikkének végrehajtása céljából valamely szerződő fél egy Magyarországról importált termékre vonatkozólag normális értéként alapul veheti vagy a saját piacán az azonos vagy hasonló árakra általában érvényben levő árakat, vagy erre a termékre egy olyan konstruált értéket, amely egy más országból származó hasonló termék árán alapul, feltéve, hogy a normál érték megállapításánál alkalmazott módszer bármely adott esetben megfelelő és nem ésszerűtlen.

A Magyarország csatlakozásáról szóló *jegyzőkönyv* általánosan alkalmazni rendelte a GATT 1947 szabályait Magyarország és a többi szerződő fél viszonyában azonban annak terjedelmes második része^[24] kapcsán számos kivételt állapított meg. A GATT 1947 alkalmazásának keretét biztosította, hogy a jegyzőkönyv a felek rendszeres konzultációjának rendjét is kialakította. Ennek színtere a felek által létrehozott munkacsoport volt, mely kétévenként – a felek kérése alapján bármely évben – ülésezhetett. A konzultációk során a felek elsősorban Magyarország szerződő felektől származó importjának alakulását, valamint a magyar külkereskedelmet érintő rendelkezéseket vizsgálták meg. A munkacsoport bármely felmerült kérdésben megfelelő ajánlásokat tehetett. Fontos eleme volt a jegyzőkönyvnek, hogy elfogadta a KGST-államokkal fenntartott kapcsolataink különleges voltát. Ennek megfelelően a jegyzőkönyv 3. pontja felhatalmazást adott arra, hogy a

[24] A GATT 1947 III. cikkétől a XXIII. cikkig terjedő rész, mely végeredményben a GATT lényegi szabályait adja (belföldi adózás, tranzit, dömpingellenes intézkedés, támogatások, védőintézkedések, vámuniók stb.)

mellékletében felsorolt országokból^[25] származó vagy oda irányuló termékekre vonatkozó kereskedelmi szabályozást Magyarország fenntartsa. Emellett kötelezettséget vállaltunk arra, hogy kötelezettségeinket nem csorbítja, ha esetlegesen megváltoztatjuk a kereskedelmi szabályozásunkat, illetve ha a „baráti államok” köre bővülne. Ezzel összefüggésben kifejezett vállalást tettünk arra, hogy az ilyen változások nem eredményezhetik a GATT szabályainak diszkriminatív alkalmazását. A megállapodás érintette a Magyarországgal szemben a csatlakozásunkat megelőzően bevezetett tilalmakat és mennyiségi korlátozásokat is. A jegyzőkönyv tartalmazta a szerződő felek arra irányuló kötelezettségvállalását, hogy a kérdéses korlátozások diszkriminatív jellegét tovább már nem erősítik és azokat fokozatos felszámolják. A jegyzőkönyv megfogalmazásából kiderült, hogy elvileg – kivételes okokból – ilyen tilalmak és korlátozások 1975. január 1-jéig fenntarthatók, azonban ha még érvényben lesznek ebben az időpontban, a felek által létrehozott munkacsoport megvizsgálja ezeket megszüntetésük céljából. A szerződő feleket notifikációs kötelezettség is terhelte: 1975. január 1-jén az akkor hatályban lévő minden korlátozó intézkedést jelenteni kellett, majd ezt követően a rendszeres konzultációk alkalmával kellett a szerződő feleknek közölniük, milyen korlátozó intézkedést alkalmaznak Magyarországgal szemben.^[26]

A jegyzőkönyv egy *speciális védzáradékot* is tartalmazott (5. pont). Ezen eszköz első pillantásra nagy hasonlóságot mutatott a GATT XIX. cikkének feltételeihez képest, azonban eltérő eljárási hátteret írt elő. Minthogy a GATT 1947 II. részét csak a jegyzőkönyv szabályinak figyelembe vételével kellett alkalmazni, így e speciális védzáradék a GATT XIX. cikk helyett bevezethető lehetőségnek számított. A védzáradék tényállása szerint, ha a Magyarország és a szerződő felek közötti kereskedelemben bármilyen terméket olyan megnövekedett mennyiségben vagy olyan körülmények között importálnak, amely komoly kárt okoz, vagy kárral fenyegeti a hasonló vagy közvetlenül konkuráló termékek belföldi termelőit, akkor a következő eljárási lehetőségeket kellett igénybe venni. Mindenek előtt az érintett félnek konzultációt kellett kezdeményeznie a többi szerződő fél irányában megküldendő értesítéssel. A konzultáció célja pedig egy olyan megállapodás kialakítása volt, amely alapján az export korlátozására, vagy olyan egyéb intézkedés meghozatalára (pl. exportárra vonatkozó intézkedés) volt lehetőség, megakadályozandó vagy orvosolandó a kárt. Amennyiben a konzultációk nem vezettek eredményre, az ügyet a szerződő felek elé lehetett vinni, ahol azt azonnal meg kellett vizsgálni és megfelelő ajánlásokat megtételére volt lehetőség. Amennyiben az előbbieken alapján a nem sikerült megegyezésre jutni, az érintett szerződő

[25] Albánia, Bulgária, Csehszlovákia, Német Demokratikus Köztársaság, Koreai Népi Demokratikus Köztársaság, Mongólia, Kínai Népköztársaság, Lengyelország, Románia, Szovjet Szocialista Köztársaságok Szövetsége, Vietnami Demokratikus Köztársaság

[26] A közlésnek tartalmaznia kellett egy listát azokról a termékekről, amelyek ezen tilalmak és korlátozások alá esnek, meghatározva az alkalmazott korlátozások típusát (import kontingens, engedélyezési rendszer, embargó stb.), és az érintett termékekben folytatott külkereskedelem értékét, valamint azokat az intézkedéseket, amelyeket ezen tilalmak és korlátozások megszüntetése céljából tettek.

félnek szabadságában állt a kérdéses termék importját olyan mértékben és addig korlátozni, amely a kár megelőzéséhez, illetőleg orvoslásához szükséges. A másik félnek ezután lehetősége volt eltérni az érintett szerződő fél iránti kötelezettségeitől, de csak arányosan, vagyis lényegében azonos méretű kereskedelmi forgalom tekintetében. A konzultációs kötelezettség teljesítése minden esetben meg kellett hogy előzze az intézkedés alkalmazását. Ez alóli egyetlen kivételként lett meghatározva a „kritikus körülmények” fennállásának esete, vagyis amikor a késelem nehezen helyrehozható kárt okozott volna. Ilyen megelőző vagy orvosló intézkedés átmenetileg előzetes konzultáció nélkül is bevezethető volt, azonban csak azzal a feltétellel, hogy a konzultációt az intézkedés meghozatala után azonnal meg kellett kezdeni.

A jegyzőkönyv közvetetten utalt a Nemzetközi Valutalap és Magyarország kapcsolatára. Miként a csatlakozási folyamattal összefüggésben már utaltunk rá, Magyarország a kitért az egyértelmű válasz elől az esetleges IMF-tagság vonatkozásában, a jegyzőkönyv árulkodó megfogalmazás szerint Magyarország vállalja, hogy „mindaddig, amíg nem tagja a Nemzetközi Valutaalapnak”, devizális kérdésekben a GATT intenciói és a szerződő felek 1949. június 20-i határozatával elfogadott különleges devizamegállapodás szövegében lefektetett elvekkel teljes összhangban fog eljárni. Ma már történelem, de ismeretes, hogy nem telt el egy évtized és Magyarország már a Nemzetközi Valutaalapnak is tagja lett.

Technikai szempontból a megállapodás legfontosabb eleme az ún. engedménylista volt,^[27] amely a tárgyalások során a megállapodás körébe vont koncessziós vámtételeket tartalmazta. Az engedménylistát a fenti dokumentumok megerősítésével együtt 1973. szeptember 9-én a 24/1973. (IX.9.) MT számú rendelet emelte be a magyar vámtarifa rendszerébe.^[28]

Legvégül utalnunk kell a *GATT 1947 magyar nyelvű szövegváltozatára* is. Minden bizonnyal kijelenthető, hogy ma már nem állná ki az alkotmányosság próbáját az a sajátos technika, miként a Általános Vám- és Kereskedelmi Egyezmény szövege a magyar jogrendszer részévé vált. A csatlakozásunk során a jegyzőkönyvvel az ún. „GATT 1947-egyezmény” szövegét fogadtuk el mindazon kiigazításokkal, módosításokkal és egyéb változtatásokkal együtt, amelyek Magyarország szerződő féllé válásáig érvénybe léptek.^[29] A GATT 1947 elnevezés az Egyesült Nemzetek Kereskedelmi és Foglalkoztatási Konferenciája Előkészítő Bizottságának Második Ülésszakát befejezően 1947. október 30-án elfogadott Záróokmányához mellékelt Általános Vám- és Kereskedelmi Egyezményt jelenti. A probléma viszont, ami itt említhető, hogy Magyarországon magyar nyelven a GATT 1947 szövege soha

[27] Haus: i. m. 48. p.

[28] 24/1973. (IX.9.) MT számú rendelet a Kereskedelmi Vámtarifa módosításáról

[29] A kiigazítások, módosítások nem jelentették azt, hogy a GATT keretében letárgyalt egyéb megállapodásokat is automatikusan végrehajtsuk. Így pl. a GATT 1967-es dömpingellenes kódexe nem képezte a csatlakozásunk során kötelezővé váló dokumentumok részét. A dömpingellenes kódexet egy évvel később, 1974. november 18-án írtuk alá és a kihirdetése még abban az évben megtörtént (47/1974. (XII. 19.) MT rendelet a Magyar Népköztársaság Kormányának az Általános Vám- és Kereskedelmi Egyezmény VI. cikkének végrehajtásáról szóló Egyezményhez történt csatlakozásáról)

nem lett hivatalosan kihirdetve. A fent hivatkozott MT rendeletbe tehát a GATT 1947 szövegét – se eredeti, se magyar nyelven – nem foglalták bele, hanem azt a rendelet értelmében a gazdasági miniszternek kellett „hivatalos kiadványként könyvalakban” közzétennie.^[30] Az effajta „közzététel” megtörtént, azonban a dokumentumkötet valójában sokáig az illetékes minisztériumok belső használatú anyagaként a szélesebb nyilvánosság részére nem volt hozzáférhető. A GATT 1947-re épült rá később a WTO megalapítása nyomán a GATT 1994 is, akkoriban volt egy olyasfajta elvárás, hogy annak magyar fordítású szövegváltozata – több mint két évtizeddel az egyezményhez történő csatlakozásunkat követően – hazai jogforrásban is megjelenjen. Végül ez nem történt meg, következésképpen a GATT hatályos normatartalmának magyar nyelven történő megállapítása még ma is adhat némi feladatot.

A GATT-CSATLAKOZÁSUNK KÖZVETLEN HOZADÉKA – RÉSZVÉTEL A TOKIÓ-ÉS URUGUAY-FORDULÓKON

A GATT legnagyobb hozadéka szempontunkból is a vámcsökkentés volt. Míg 1968-ban átlagos vámszintünk 34% volt, a GATT csatlakozást követően a vámszintet fokozatosan csökkentettük 18%-ra.^[31] Azonban a GATT normái és a magyar gazdaság realitásai között hosszú időn keresztül mutattak eltérést. Speciális státuszunk nem változott, vagyis olyan állami kereskedelmet folytató országnak^[32] számítottunk a GATT-rezsim szemszögéből, mely a GATT 1947 alapkötelezettségeit teljesíti, azonban az eltérő gazdasági rend, a KGST-államokkal fenntartott, piaci eszközökkel nem leírható viszony okán pozíciónk speciálisnak volt mondható. Mindemellett az 1968-ban megindult óvatos reformfolyamat a '70-es évek első felére lényegesen lelassult. Ennek azonban nem csak belső politikai okai voltak,^[33] hanem a kedvezőtlen külső hatások is közrejátszottak. Az olajár drasztikus emelkedése, és ennek itthon figyelmen kívül hagyása negatív hatásokkal terhelték meg a magyar gazdaságot. Megindult az eladósodásunk (a '70-es évek végére elérte a 10 milliárd dollárt), amely egyben fordulópontnak is számított. A „reformszellem” ismét „lábra kapott”, amely a gazdasági jog teljes átalakítását eredményezte a '80-as évek első felében. Beléptünk a Nemzetközi Valutalapba, az eladósodás viszont nem állt meg, 1987-re több mint 21 milliárd dollárra emelkedett. Az egyensúly fenntartása egyre nehezebbé vált: a jogrendszer piacgazdasági mintájú átalakítása egyre messzebb megy, közben a politikai rendszerváltás első szakasza is megkezdődik.

[30] 23/1973. (IX. 9.) MT rendelet 3. §.

[31] Fáyné dr. Péter Emese – Majoros Pál: *Külkereskedelem-politika*. Budapest, 1992, Szókratész Kft. 24. p.

[32] Reuland, James M.: GATT and State-Trading Countries. In: *Journal of World Trade Law*. 9 (1975) N p. 3. 318. p.

[33] „A reform politikai ellenszélbe került.” – ld. Sárközy: i. m. 135. p.

Ebben az időszakban a magyar külkereskedelem-politika és külpolitika a GATT-on belül is egyre erőteljesebben az EGK irányában orientálódik. Voltaképpen a Közösséghez való közeledési folyamatunknak egy nagyon fontos eszköze, fóruma lett a GATT. Az EGK-val közvetlen kapcsolatfelvételre a KGST-EGK viszony rendezetlensége miatt, voltaképpen Moszkva nyomásának megfelelően nem kerülhetett sor. A GATT viszont éppen olyan terepnek bizonyult, mely lehetővé tette, hogy a Közösség irányában érdemi témákat, esetlegesen igényeinket fogalmazzuk meg. Példaként lehet említeni Görögország EGK-csatlakozását követően előállt helyzetet: a GATT XXIV. cikk (6) alapján hazánk konzultációt kezdeményezett a Közösséggel annak érdekében, hogy a Görögország vámunióhoz történő csatlakozásával összefüggésben kompenzációt kaphassunk. Igaz – tehetjük hozzá – próbálkozásunk egészen addig eredménytelennek mutatkozott, míg az EGK-val nem sikerült általános kereskedelmi megállapodást kötnünk 1988-ban. Ezen időszak alatt így az EGK volt az egyedüli GATT-partner, mely továbbra is fenntartott a GATT XIII. cikkébe ütköző mennyiségi korlátozásokat Magyarországgal szemben. Ezen túlmenően GATT-csatlakozásunk közvetlenül érezhető hatásaként említhető, hogy a külgazdasági jogi szabályozásunk ebben az időszakban átalakult.^[34] A legfontosabb elem a külkereskedelemtől szóló 1974. évi III. törvény volt, de a külgazdasági viszonyok egyes területeit szabályozó számos „reformjogszabály” a GATT hatását tükrözte vissza.^[35]

Hazánk csatlakozásának időszakában indult meg a GATT újabb felülvizsgálati fordulója. Ha a fordulót általános nézzük, megállapíthatjuk, hogy a Tokió-fordulón (1973-1979) elsősorban nem a vámcsökkentési célzat állt a tárgyalások fókuszában, ennek oka a nemzetközi gazdasági környezet megrendülésében keresendő (a dollárra épülő pénzügyi rendszer összeomlása, olajválság stb.). A tárgyalások legfontosabb célkitűzése az lett, hogy a szerződő felek által alkalmazott protekcionista intézkedéseket – amelyek ez időszakban a nemzetközi kereskedelem beszűkülése miatt gyakoribbá váltak – multilaterális szintű szabályozással szorítsák vissza. Következésképpen a nem tarifális eszközök terén elért – liberalizációs célkitűzés által befolyásolt – eredmények jelentették a tokiói körtárgyalások legfontosabb hozadékát.^[36] A vámcsökkentési törekvés háttérbe szorulása ellenére az ipari termékek esetében látványos liberalizációt is hozott a forduló (átlagosan 33%-os csökkentés), azonban a mezőgazdasági produktumok helyzete továbbra is kérdéses maradt. A fordulón Magyarország is részt vett és a felülvizs-

[34] Náray Péter: Hungarian Foreign Trade Reform. In: *Journal of World Trade Law* Vol. 20. N p. 3 1986 May, 274. p. és Grzybowski, K.: Socialist Countries in GATT. In: *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 28. 1980. 546. p.

[35] Ld. különösképpen a Kkt. Végrehajtási rendeletét (7/1974. (X. 17.) KkM rendelet az 1974. évi III. törvény végrehajtásáról), továbbá: 21/1976. (VI. 29.) MT rendelet a Kereskedelmi Vámtarifáról, 39/1976. (XI. 10.) PM-KkM együttes rendelet a vámjog részletes szabályainak megállapításáról és a vám eljárás szabályozásáról.

[36] A dömpingellenes kódex módosítása, vámérték kódex, engedélyezési rendszerrel, állami beszerzésekkel, szabványokkal és kiegyenlítő vámok alkalmazásával kapcsolatos – egyébként fakultatív jellegű – kódexek.

gálat eredményeit elfogadta. Ez alól a közbeszerzési eljárásokról, a polgári légi közlekedésről és támogatásokról szóló megállapodások képeztek kivételt. Különösen fontos volt, hogy az elfogadott megállapodások szövege – ellentétben a GATT 1947-tel – közvetlenül be lett emelve a hazai jogrendbe. A fordulót lezáró genfi jegyzőkönyvet Magyarország 1979. december 17-én írta alá és 1980 januárjában hirdette ki.^[37]

Végül utalhatunk arra, hogy a GATT legátfogóbb reformját eredményező és leghosszabb *Uruguay-fordulót* (1986–1994) útjára indító Punta del Estében elfogadott miniszteri nyilatkozat szerint szintén a nemzetközi kereskedelem liberalizálása volt a legfontosabb cél. Az 1994-ben lezárt körtárgyalások végül nem csak az ipari és mezőgazdasági termékek tekintetében egyaránt alkalmazandó alacsonyabb vámszintekhez, az egyéb korlátozások visszaszorításához vezettek el, hanem a nemzetközi kereskedelem alapvetően liberális felfogását a hagyományos áruforgalmi területeken túlmenően új szektorokra is kiterjesztették (TRIPs és GATS), illetve az új intézményi struktúrát, a Kereskedelmi Világszervezetet is létrehozták. Magyarország a felülvizsgálat során lényegesen markánsabb álláspontot képviselt, mint ahogyan azt a Tokió-fordulón tette és aktív szerepet vállalt a tárgyalásokon.^[38] Magyarország számára – érthető okok miatt – a leglényegibb kérdés a mezőgazdasági megállapodás letárgyalása volt. A Cairns-csoport részeként Magyarország támogatta a mezőgazdasági termékek liberalizációját, amely a piacok progresszív megnyitását és belső ösztönzők, valamint az exporttámogatások radikális visszaszorítását célozta. Általánosságban, Magyarország az Uruguay-fordulón a nem tarifális eszközök felszámolását, a vámok csökkentését és a vámok lekötésének mind nagyobb arányát támogatta.^[39] Magyarország kifejezésre juttatta, hogy a tárgyalásokat minden területen és mindenkor transzparens módon kell lefolytatni, és az eredménynek összhangban kell állnia a GATT alapelveivel. Végül kiemelhető, hogy kifejezetten támogattuk az új vitarendezési eljárás bevezetését is. Magyarország 1994-ben aláírta a Marrakesh-i Egyezményt, a megerősítésről szóló nyilatkozat letétbe helyezése 1994. december 29-én történt meg. Ennek alapján vonatkozásunkban a WTO-egyezmény 1995. január 1-jén lépett hatályba és Magyarország mint alapító részt vett a Kereskedelmi Világszervezet létrehozatalában. Az egyezmény szövege az 1998. évi IX. törvény^[40] által vált

[37] 2/1980. (I. 16.) MT rendelet az Általános Vám- és Kereskedelmi Egyezmény 1979. évi genfi Jegyzőkönyvének kihirdetéséről

[38] TPR - *The Republic of Hungary. Report by the Secretariat Tariffs and Trade.* C/Rm/S/11A (18 March 1991) 27. p. 92. bekezdés

[39] Érdekességként említhető, hogy a rendszerváltást követő első demokratikus választásokon legitimitást elnyerő kormány programjában is utalt a GATT felülvizsgálatára. A „Nemzeti Megújodás Programja” 1990. szeptemberében Magyarország részéről átlagosan 8%-os vámszint csökkentést irányzott elő a tárgyalásoktól és az ellentételezések mértékétől függően.

[40] 1998. évi IX. törvény az Általános Vám- és Kereskedelmi Egyezmény (GATT) keretében kialakított, a Kereskedelmi Világszervezetet létrehozó Marrakesh-i Egyezmény és mellékleteinek kihirdetéséről. A törvény végrehajtási rendelete: 43/1998. (III. 7.) Korm. rendelet az Általános Vám- és Kereskedelmi Egyezmény (GATT) keretében kialakított, a Kereskedelmi Világszervezetet létrehozó Marrakesh-i Egyezmény és mellékletei kihirdetéséről szóló 1998. évi IX. törvény végrehajtásáról

a hazai jogrendszer részévé. A szervezetben az alapító, eredeti tagságunk anélkül nem következhetett volna be, ha korábban nem válunk a GATT részesévé. Az eredeti tagság gyakorlati jelentősége egyrészt abban rejlik, hogy a GATT 1947 kötelezettségvállalások és a WTO-egyezmény szabályai között folytonosság állt fenn,^[41] és alapvetően az eredeti tagság biztosabb és kiszámíthatóbb pozíciót jelentett mindazokkal az államokkal szemben, melyek később váltak a szervezet tagjává. Ugyanis a későbbiekben a WTO-hoz csatlakozó állam státusza minden esetben egyedi csatlakozási megállapodást feltételez, mely adott esetben hosszabb átmeneti időket (ld. pl. Kína csatlakozási szerződését, vagy tavaly csatlakozó Vietnamra vonatkozó speciális rendelkezéseket) és végeredményben akár kedvezőtlenebb feltételeket is jelenthet.

MAGYARORSZÁG A REGIONÁLIS ÉS A GLOBÁLIS SZÍNTÉREN: A WTO ÉS UNIÓS TAGSÁGUNK ÖSSZEFÜGGÉSEI

A WTO-tagságunk bekövetkezte már arra az időszakra esett, mikor benyújtottuk csatlakozási kérelmünket az Európai Unióhoz, így remélhető volt, hogy a nem túl távoli jövőben tagjai lehetünk annak az integrációs szervezetnek, mellyel szemben a GATT-tagságunkat követő évtizedben számos kereskedelmi kérdésben kellett megegyezésre jutnunk. A WTO alapító szerződésének aláírásához, valamint az Európai Unióhoz benyújtott csatlakozási kérelmünkhöz képest egy évtizeddel később bekövetkező taggá válásunk nagyságrendekkel jelentősebben érintette a külgazdasági jogi szabályozásunkat ahhoz képest, amekkora igazodási kényszert egykoron a GATT-csatlakozásunk megkövetelt. Történt mindez annak ellenére, hogy 1973-ban a GATT-nak az „alapszemléiségével” rendkívül nehezen összehangolható társadalmi rendszerű államként váltunk szerződő felévé, míg az Európai Unióhoz már piacgazdaságú országgént csatlakoztunk. Az EU csatlakozásunk szempontunkból legfontosabb következménye, hogy habár a Kereskedelmi Világszervezetnek továbbra is tagja maradtunk, a „kettős tagság” következtében – tudniillik a szervezetnek tagja az EK is – számos tárgykörben már nem járhatunk el. Ezen esetekben – pl. a hagyományos árukereskedelem tekintetében – az EK kizárólagosan jogosult arra, hogy eljárjon, beleértve a kötelezettségvállalások esetét is.

Ennek oka az uniós csatlakozásunk egy általános összefüggésében tapintható ki. A vámunió és a közös kereskedelempolitika ugyanis teljesen más funkciót követel meg a nemzeti külkereskedelmi igazgatásoktól, és magától a külkereskedelmi jogtól. Az új funkció a közösségi jog végrehajtásának a kötelezettsége, vagyis a hazai külkereskedelmi igazgatást a csatlakozás napjára úgy kellett átalakítani, hogy az a vámunió és a közös kereskedelempolitika közösségi jogi eszközeinek

[41] Való igaz, hogy ez a Közösség szempontjából kevésbé releváns, mivel a GATT 1947-nek csak *de facto* volt részese.

hatékony végrehajtására alkalmas legyen. Ettől kezdődően autonóm intézkedéseket a magyar külkereskedelmi igazgatás – hasonlóan a többi tagállam igazgatásaihoz – csak nagyon szűk körben hozhat.^[42] A változás tehát ebből a szempontból kiemelkedőnek nevezhető, elég, csak ha belegondolunk, hogy az EU tagországokba irányuló kivitelünk, továbbá az onnan származó behozatal – amely az országhatárunkat átlépő forgalom jelentős részét adja – ma már valójában nem az új funkciónak alárendelt külkereskedelmi jog, hanem az *egységes belső piaci szabályozás* hatálya alá tartozik. Az említett funkcióváltozás a közös kereskedelempolitika kizárólagos jellegéből adódik. Vagyis a *kereskedelem-politikai kompetencia kizárólagossága* értelemszerűen eredményezi, hogy a csatlakozás előtt hatáskörrel rendelkező hazai szervek a kereskedelempolitika kereteinek meghatározását, intézkedések kibocsátását lehetővé tevő eszközöktől a csatlakozásunk után esznek.

Érdemes áttekinteni, hogy az uniós csatlakozásunkkal összefüggésben melyek voltak az alapvető változások, melyek e területen bekövetkeztek. Ezzel összefüggésben utalhatunk arra, hogy a Magyar Köztársaság – Alkotmányából is levezethető – tradicionális jellegű szuverenitási jogai közé tartozik, hogy a külgazdasági/külkereskedelmi forgalmat megfelelő jogi eszközökkel, igazgatási intézmények segítségével befolyásolja. A fent már említett szempontok miatt viszont az Európai Unió, mint vámunió keretei között – annak hatékony működése érdekében – e szuverenitási jogokat a tagállamok nem gyakorolhatják, vagyis a folyamatok irányítása közösségi – egységesített és harmonizált – eszközrendszeren keresztül történik. El kell oszlatni azonban azt a tévhitet, hogy a külgazdasági/külkereskedelmi tevékenység irányítási súlypontjának áthelyeződése egyfajta „szuverenitásvesztésként” lenne értékelhető.^[43] Pontosabb, ha úgy fogalmazunk, hogy a csatlakozást követően a Magyar Köztársaság nem elvesztette e tárgykörben a szuverenitási jogait, hanem *annak gyakorlati módját megváltoztatta* és a jövőben az uniós tagságunk érdekében azokat az Európai Unióval, azok tagállamaival közösen gyakorolja. Ez a megközelítésmód következik az Alkotmány 2/A. §. (1) bekezdéséből is, amely szerint „A Magyar Köztársaság az Európai Unióban tagállamként való részvétele érdekében nemzetközi szerződés alapján – az Európai

[42] Ld. lentebb: általában valamilyen *speciális termékcsoport* vonatkozásában (pl. hadianyagok forgalma), vagy valamilyen speciális körülmény (pl. krízishelyzet, természeti katasztrófa) fennállása esetében engedett csak meg az eltérés lehetősége. Konkrét példaként: *vállalkozási export (53/1999. (IX. 24.) GM rendelet a kontingentált vállalkozási export engedélyezésének rendjéről)*; egyes tűzijátékok és más polgári célú pirotechnikai eszközök (*155/2003. (X.1.) Korm. rendelet a polgári célú pirotechnikai tevékenységek felügyeletéről)*; ipari robbanóanyagok (*191/2002. (IX. 4.) Korm. rendelet a polgári felhasználású robbanóanyagok forgalmazásáról és felügyeletéről*).

[43] A hazai irodalomban egységesnek mondható véleményt, amely szerint nem magáról a szuverenitásról, vagy egyes felségjogokról való *lemondásról*, hanem csak a hatáskörgyakorlás megváltozott módjáról, más szóval a *szuverenitás egy részének átruházásáról* beszélhetünk. Ld. Martonyi János: Magyarország EU-csatlakozásának *közjogi feltételei*. In: Czuczai J. (Szerk.): *Jogalkotás, jogalkalmazás hazánk EU-csatlakozása küszöbén*. KJK-Kerszöv, Budapest, 2003. 23. p.; Vörös Imre: Az EU-csatlakozás alkotmányjogi, jogdogmatikai és jogpolitikai aspektusai. In: Czuczai: i. m. 53. p.

Uniót, illetőleg az Európai Közösségeket (...) alapító szerződésekből fakadó jogok gyakorlásához és kötelezettségek teljesítéséhez szükséges mértékig – egyes, Alkotmányból eredő hatásköreit a többi tagállammal közösen gyakorolhatja”. Ez a közös *hatáskörgyakorlás* megvalósulhat úgy is, hogy valamely konkrét feladat esetében kizárólag a Közösség szervei járnak el (pl. dömpingeljárás esetében az Európai Bizottság). Mindez teljes összhangban van a Magyar Köztársaság azon alkotmányos kötelezettségével is, hogy „az európai népek szabadságának, jólétének és biztonságának kiteljesedése érdekében közreműködik az európai egység megteremtésében.”^[44] A szuverenitás gyakorlásának effajta „átváltozása” a csatlakozási szerződésünkkel következett be.^[45]

A külkereskedelmi jogunkban a csatlakozás miatti változtatási kötelezettségünk alapján egyrészt a kereskedelmi tárgyú *nemzetközi jogi kötelezettségeinket* kellett összhangba hozni a közös kereskedelempolitikával. A nemzetközi szerződések körében mind a multilaterális szinten, mind a bilaterális szinten jelentek olyan jogalkotói feladatok, melyek elvégzése az uniós tagságunk előfeltétele volt. Külön ki kell emelni viszont az uniós tagságunk és a WTO-kötelezettségeink összhangjával kapcsolatos kérdéseket. Ahogyan említettük, mind Magyarország, mind a közösség alapító tagja volt a Kereskedelmi Világszervezetnek, így a WTO-megállapodás és annak kötelezően alkalmazandó mellékletei esetében változás csak jogtechnikai értelemben következett be. Ez a jogtechnikai változás alapvetően a hazai jog és a WTO-normák viszonyát érinti, mivel a WTO-tagságból származó minden kötelezettség, így tágan értelmezve akár például a vitarendezési testület döntése a közösségi jog közvetítésével jelenik meg kötelezettségként.^[46] Elengedhetetlen volt továbbá, hogy Magyarország – multilaterális szinten – a fakultatív kötelezettségek kapcsán is azonos szintet alakítson ki. Így a GATT 1994-ben tett egyedi vállalásaink nem maradhattak fent csatlakozásunkat követően: teljes egészében át kell vennünk például a közösség által lekötött vámok rendszerét. A csatlakozásunkat megelőzően készült elemzések arra mutattak rá, hogy a hazánk és más Európai Unió kívüli kereskedelmi partnerek viszonyában a vámszint csökkenése fog bekövetkezni.^[47] Ehhez azonban szükséges hozzátennünk, hogy a csatlakozás előtti külkereskedelmi forgalmunk – a tagjelölt országok között egyik legmagasabb arányt mutatva – már legnagyobb részt a Közösség tagállamaival bonyolódott, ezért e multilaterális szintű kötelezettségeinknek a változása kevésbé érzékenyen, kizárólag az EU-n kívüli harmadik államok viszonyában érintette a hazai importőröket, illetve exportőröket. Az átlagos vámszint változása természetesen kompenzációs igényeket keletkeztetett, azonban az ezzel kapcsolatos vállalások nem a hazai külkereskedelmi igazgatás, hanem az Európai Unió hatáskörébe tartoznak.

[44] Alkotmány 6.§. (4) bekezdés

[45] 2004. évi XXX. törvény az Európai Unióhoz történő csatlakozásáról szóló szerződés kihirdetéséről

[46] Ld. ehhez bővebben: Horváth Balázs: *A GATT-WTO-normák helye az uniós jogrendszerben*. Állam- és Jogtudomány, XLIX., 2008/3. szám, 355–392. p.

[47] Ld. Jánszky Ágnes – Meisel Sándor: *Magyarország EU-csatlakozásának WTO-összefüggései*. Budapest, MEH ISM, 1999.

Legvégül utalni szükséges arra, hogy az uniós csatlakozásunk alapjaiban érintette a hazai külkereskedelmi anyagi és eljárási jogot, ezzel kapcsolatban lényegi harmonizációs kötelezettségeink keletkeztek. Ezek a változások markánsabban és a közös kereskedelempolitika említett kizárólagos kompetenciája miatt logikájukban is eltértek azoktól a kötelezettségektől, melyek korábban a GATT-tal valamint a WTO-tagsággal összefüggésben keletkeztek. A reform legfontosabb eleme egyrészt dereguláció volt (pl. Kkt. hatályon kívül helyezése), illetve új – alapvetően végrehajtási jellegű – jogszabályok elfogadása.^[48]

MAGYARORSZÁG, MINT UNIÓS TAG RÉSZVÉTELE A DOHA-FORDULÓN

A jelenleg is folyamatban lévő felülvizsgálati forduló háttéréként utalni kell arra, hogy az 1995-től működő új multilaterális kereskedelmi rendszer felülvizsgálata ún. „built-in agenda” alapján indult meg, ami annyit jelentett, hogy már az 1994-ben befejezett tárgyalásokon rögzítették, hogy a nyitva maradt agrárkereskedelmi kérdéseket még 2000 előtt megvitatják, valamint hogy a szolgáltatások kereskedelmének további liberalizációját célzó tárgyalások 2000. január 1. előtt megkezdődnek. A tagállamok miniszteri találkozójukon már 1999-ben kísérletet tettek Seattle-ben – heves, utcai zavargásokkal kísért antiglobalista tüntetések közepette – az előzetesen Millennium-fordulónak aposztrofált körtárgyalás megindítására, azonban a napirendre tett javaslat elbukott. Végül 2001 novemberében Dohában (Katar fővárosában) miniszteri értekezleten újtára indították a WTO első felülvizsgálati tárgyalássorozatát, a *Doha-fordulót*. Az elfogadott miniszteri nyilatkozat^[49] másfél tucat kereskedelempolitikai kérdést rögzített, amelyben a tagállamoknak megegyezésre kell jutniuk. Ezek között kiemelt helyen szerepel a mezőgazdaság, amely kapcsán a program a nemzeti támogatási rendszerek drasztikus visszaszorítását tűzi ki célul. A dohai célkitűzések megvalósításának részletes programját viszont csak lényegesen később, 2005-ben sikerült elfogadni. A hongkongi miniszteri találkozón kibocsátott ún. Doha-munkaprogram (*Doha Work Programme*)^[50] alapján a liberalizáció szempontjából az egyik legfontosabb eredmény az volt, hogy a résztvevők kötelezettségvállalást tettek, mely szerint 2013-ig a mezőgazdasági termékek tekintetében minden exporttámogatást felszámolnak, illetve a gyapotkereskedelemről szóló megállapodást is megerősítették, amely értelmében e területen is fokozatosan megszüntetik a kivitel támogatásának lehetőségét. A mezőgazdasági szektoron kívüli korlátozások kapcsán feladatként fogalmazódik meg, hogy általánosan kerüljenek bevezetésre az ún. értékáv-

[48] Fontosabbak: 2003. évi CXXVI. törvény a közösségi vámjog végrehajtásáról; 2004. évi XIX. törvény a Vám- és Pénzügyőrségről; 36/2004. (III.12.) Korm. r. a Magyar Kereskedelmi Engedélyezési Hivatalról; 50/2004. (III. 23.) Korm. r. a kettős felhasználású termékek és technológiák külkereskedelmi forgalmának engedélyezéséről; 110/2004. (IV. 28.) Korm. Rendelet az áruk, szolgáltatások és anyagi értéket képviselő jogok országhatárt, illetve vámhatárt átlépő kereskedelméről

[49] WT/MIN(01)/DEC/1 (20 November 2001) *Ministerial declaration*.

Letölthető: http://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min01_e/mindecl_e.htm [2009.03.01.]

mok (más szóval az ún. nem ad valorem vámok átalakításának a kötelezettségét írja elő). A liberalizációs tárgyalások lezárására eredetileg adott határidő 2005 eleje volt, amit aztán kettő évvel meghosszabbítottak, azonban e terv sem teljesült. A dömpingellenes szabályok módosítása kapcsán előbbre jutottak a tárgyalások – 2008 májusában a dömpingszabályok felülvizsgálatával megbízott tárgyalási munkacsoport konkrét normaszöveget is közzétett –, azonban a reform sorsa a 2008 júliusában Genfben nagy reménnyel indult miniszteri találkozó kudarcá és ezáltal a Doha-forduló megakadása miatt bizonytalan.

A tárgyalásokon kezdettől fogva Magyarország is részt vesz, a magyar álláspont kialakítása céljából 2002-ben tárcaközi bizottságot hoztak létre.^[51] Az uniós csatlakozást követően azonban – miként fent említésre került –, a közös kereskedelempolitika hatásköri rendszeréből kifolyólag a tárgyalások „ura” az Európai Bizottság, így Magyarország a jelenleg éppen megakadni látszó felülvizsgálatot távolról szemléli, azonban álláspontját nem rejtja el. Talán legélesebben tavaly a genfi találkozó előtt juttattuk legerőteljesebben kifejezésre markáns pozíciókat. Ekkor a WTO főigazgatójának 2008. július 25-én közzétett álláspontjával szemben a magyar kormány éles kritikát fogalmazott meg.^[52] A kormány jelenlegi formájában elfogadhatatlannak tartotta a WTO főigazgatójának javaslatát a mezőgazdasági vámok és támogatások, valamint az ipari termékekre vonatkozó vámok leépítéséről. Kihangsúlyoztuk, hogy az általunk elfogadhatónak tartott megállapodásnak képesnek kell lennie a magyar termelők versenyképességét és biztonságát szavatolni a nemzetközi piacokon is, és csak olyan alkuba tudunk belemenni, amely kiegyensúlyozott az előnyök és a hátrányok vonatkozásában. A közzétett javaslat ugyanis az Európai Unió és Magyarország szempontjából alapvetően kiegyensúlyozatlan volt: ez alapján jóval nagyobb mértékben kellene megnyitni a saját piacainkat, mint amennyivel könnyebbé válna a mi piacra jutásunk más országokban. A tavalyi javaslat aránytalanul nagy, átlagosan 60 százalékos mezőgazdasági vámcsökkentést irányozott elő az EU számára, amely érthetően közvetlen hatással bírna a magyar gazdák tekintetében is. Azonban tekintetbe lett véve az is, hogy e liberalizációs célkitűzés elfogadása esetében a magyar termelőkkel szemben megnövekvő konkurencia versenyképességének jelentős növelésén túl alapvetően megrendíthetné pozícióinkat nem csak a világpiacon, hanem a legfontosabb nyugat-európai agrárpiacokon, míg a partnerek oldalán aránytalanul kisebb piacnyitás nem kompenzálná európai piacvesztésünket. Mindemellett hátrányos lehetett volna a tavalyi alku tárgyát képező megállapodás azon része is, mely szerint mindazokban az esetekben, ahol az EU mentességet kapott volna a teljes vámcsökkentési kötelezettség alól, jelentős, a teljes uniós fogyasztás 4 százalékát kitevő kedvezményes vámkontingenseket kellett volna nyitni. Ez bizonyos

[50] WT/MIN(05)/DEC (22 December 2005) *Doha Work Programme. Ministerial Declaration.*

Letölthető: http://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min05_e/final_text_e.htm [2009.03.01.]

[51] 1007/2002. (I. 30.) Korm. Határozat a Kereskedelmi Világszervezet (WTO) Tárcaközi Bizottság létrehozásáról

[52] Nagy Gábor: Alkudozás a világereskedelmi tárgyalásokon. In: *HVG* 30. évf. 31.(1523.) 2008. június 30. 85–86. p.

- hazánk szempontjából fontos termékek esetén - rendkívül megnövelte volna az importnyomást (pl. baromfi-hús esetében a liberalizáció szintje még ez alapján is tízszeresére nőtt volna a tavalyi javaslat alapján, de hátrányosan érintette volna a sertéságazatot is). Feltűnő viszont, hogy hazánk, habár a korábbi felülvizsgálati fordulók is - akár szó szerint is értelmezhetően - „húsbavágóan” érintették a hazai termelői érdekeket, azonban talán ilyen erőteljes álláspontot sosem képviselt.

ÚJABB SIKERES HARMINCÖT ÉV? - MAGYARORSZÁG MOZGÁSTERE A GATT-WTO-RENDSZERBEN

Természetesen a záró szakasz fenti kérdésére válasz nem adható, hacsak nem kívánnánk a jóslás ingoványos talajára lépni. Az mindenesetre megjegyezhető, hogy az eredetileg átmenetinek szánt GATT 1947 provizórikus állapota - a Havannai Charta ratifikációjának megakadása miatt - voltaképpen állandóvá vált, majd azt az 1994-es nagy reform is beemelte az új multilaterális kereskedelmi szabályok közé. Mindemellett az is tény, hogy hazánk az uniós tagság mellett egyben tagja a Kereskedelmi Világszervezetnek is. A kérdés tehát inkább úgy fogalmazható meg, hogy van-e még helye az Európai Unióba integrált Magyarországnak a GATT-WTO jövőjéről folytatott vitákban, vagy az érdekérvényesítésre csak közvetett módon, az uniós döntéshozatali mechanizmuson keresztül van lehetőségünk?

Ezáltal az első megközelítésben adható válaszban semmiképpen nem kerülhető meg mindaz, amit a fentiekben a közös kereskedelempolitika - főszabály szerinti - kizárólagos hatásköréről írtunk. Ennélfogva Magyarország a globális gazdaságba rendkívüli mértékben integrált vámunió részeként alapvetően az Európa Unió által elfogadott döntések végrehajtására vállalt kötelezettséget. Így ebben a formában valóban hazánk érdekérvényesítési kapacitását elsődlegesen az uniós döntéshozatalra kell koncentrálnunk, alapvetően ezeken a csatornákon keresztül kell álláspontunkat kifejezésre juttatni. Következésképpen az elsődleges kezdeményező szerepét a GATT-WTO keretében már csak azért is célszerű az Európai Uniónak, konkrétan: a Közösséget képviselő Európai Bizottságnak meghagyni, mert az egy közel félmilliárdos piac „kijárójaként” lényegesen nagyobb potenciált képvisel a globális szintű alkufolyamatban, mint amilyenre egyáltalán hazánk képes lehetne. Azonban nem szabad alulértékelni a tagállamok szerepét az uniós - formális és informális jellegű - döntéshozatalban. A tavaly nyári kudarcos genfi találkozót megelőzően hangoztatott hazai álláspont ugyanis, még ha a tárgyalásokat figyelő „nemzetközi közvéleménynek” is volt címezve, tulajdonképpen az Unión belüli informális döntésselőkészítés lényegi eleme volt. Más szóval hazánk álláspontja nem elsődlegesen a WTO-t célozta, hanem mindenképp előtt az Európai Bizottságot. Ugyanis az uniós intézmény úgy kívánt volna belemenni a tárgyalásokba, hogy az általa közzétett tárgyalási alap nem volt elfogadható maradéktalanul minden tagállam részéről. A Bizottság által képviselt álláspont a Doha-fordulón ugyanis az elmúlt években szinte minden esetben ajánlattal lépett előbbre az alkufolyamatban, amit a kereskedelmi partnerek, mindenképp előtt a fejlődő országok, voltaképpen sosem viszonyoztak. Ez váltotta ki hazánk fent

említett kifejezetten markáns álláspontját. De nem csak Magyarország, hanem Franciaország, Lengyelország és Litvánia is hasonló pozíciót foglalt el tavaly a tárgyalásokon. Következésképpen megfogalmazható, hogy még ha 2004 után hazánk esetében a GATT-WTO-rendszer által átfogott viszonyok nagy része az uniós hatáskörbe eső területnek is számít, más szóval: az autonómiánk első ránézésre lényegesen szűkebb, mint amilyen 1973-at követően volt a GATT-on belül, ennek ellenére az uniós döntéshozatal lehetőségeit kihasználva, a hazai érdekek becsatornázásával, más tagállamok meggyőzésével, „koalíciók” alkotásával akár a nemzetközi kereskedelmi szabályok globális alkufolyamatát is képesek vagyunk befolyásolni. E perspektívából nézve az elmúlt harmincöt év a GATT s immáron a WTO szempontjából egyértelműen az érdekérvényesítő képességünk kiszélesedésének folyamata volt.

IRODALOM

- Bolz, Klaus – Pissulla, Petra: GATT's Role in East-West Trade. In: *Intereconomics*, March/April 1986.
- Haus, Leah A.: *Globalizing the GATT - The Soviet Union's Successor States, Eastern Europe, and the International Trade System*. Washington, The Brookings Institution, 1992.
- Jánuszky Ágnes – Meisel Sándor: *Magyarország EU-csatlakozásának WTO-összefüggései*. Budapest, MEH ISM, 1999.
- Kostecki, Maciej: Hungary and GATT. In: *Journal of World Trade Law*, 8 (1974) July-August
- Martonyi János (szerk.): *A külkereskedelmi tevékenység jogi kézikönyve*. Budapest, ELTE JoToki, 1994.
- Grzybowski, Kazimierz: Socialist Countries in GATT. In: *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 28. 1980.
- McKenzie, Francine: GATT and the Cold War - Accession Debates, Institutional Development and the Western Alliance (1947-1959). In: *Journal of Cold War Studies*, Volume 10, Number 3, Summer 2008.
- Náray Péter: Hungarian Foreign Trade Reform. In: *Journal of World Trade Law* Vol. 20. No. 3 1986.
- Nyerges János: *Vámpolitika*. Második kiadás. Budapest, KJK, 1981.
- Pardavi László: *Vám és biztosítás*. Budapest, Ligatura, 2002.
- Reuland, James M.: GATT and State-Trading Countries. In: *Journal of World Trade Law*. 9 No. 3. 1975.
- Sárközy Tamás: *A szocializmus, a rendszerváltás és az újkapitalizmus gazdasági civiljoga*. Budapest, HVG Orac, 2007.

Érték és valóság határán - A jóerkölcs kezdetei^[1]

BEVEZETÉS

A tanulmány középpontjában azon római jogi forráshelyek elemzése áll, amelyekben a *contra bonos mores* fordulat vagy megfelelői (*adversus bonos mores*) megtalálhatóak. E fogalmak kettős természete, azaz egyrésztől értéktartalma, másrésztől a pozitív jogban való létezése magából a kifejezésből egyértelműen látható. Történetének vizsgálatán keresztül így nyomon követhetjük egy erkölcsi normarendszer „legalizálódását”, azaz tulajdonképpen egy generális klauzula születését. A keletkezési körülmények ismerete pedig nem csak a generális klauzulák természetének pontosabb megismeréséhez, de a jog és az erkölcs viszonyának újfajta megközelítéséhez is segíthet bennünket. Törekvéseink így empirikus adalékokkal és új impulzusokkal szolgálhatnak a jog és az erkölcs viszonyát tárgyaló gazdag teoretikus irodalom számára.

A klauzula szerepének helyes értelmezéséhez meg kell vizsgálnunk néhány egyéb problémát is. Lehetőség szerint tisztáznunk kell a *ius*, *fas* és a *mos* normarendszereinek egymáshoz való viszonyát, ehhez pedig hasznosnak ígérkezik bizonyos nagyobb korszakok kijelölése. Az említett fogalmak történetileg, társadalmilag egyaránt meghatározottak, a római jog szerves fejlődésének csaknem egy évezrede alatt lényeges tartalmi változásokon mentek keresztül. Ennek következtében a „jó erkölcsöknek”^[2] a társadalmi szabályozórendszerben betöltött helye is folyamatosan változott.

Az archaikus korban érvényesülő társadalmi szabályozás strukturálisan és funkcionálisan igen egyszerű lehetett, a jelenkori kutató számára mégis egy összetett normakomplexum kibogozhatatlan egységeként jelentkeznek. Még az sem dönthető el egyértelműen, hogy a háromféle normarendszer elemei (*ius*, *fas*, *mos*) milyen sorrendben jelentek meg önállóan, vagy melyik tekinthető esetleg a többi „anya fogalmának.”

A *ius* máig tartó „diadalútja” már az archaikus korszakban, valószínűleg már a XII. táblás törvényt megelőzően megindult.^[3] A korszak elején az erkölcsi és

[1] A tanulmány a K-60756 számú OTKA-projektum keretében készül. Témavezető: dr. Földi András.

[2] Jelen tanulmányban, ha a kontextusból más nem következik, a jó erkölcsök fogalmát a *boni mores* szinonímájaként használom és nem modern, technikus értelmében. Ha kifejezetten erre az utóbbira kívánok utalni, egybeírással jelölöm, a hatályos magyar Ptk. szóhasználatának megfelelően.

[3] Erre vonatkozó egyik legrégebi forrás a *legis actio sacramento in rem formulája*, amely Gai. 4, 16 őrzött meg az utókor számára. Ezzel kapcsolatban ld. Pólay Elemér: *Iniuria Types in Roman Law*. Budapest, Akadémiai Kiadó, 1986, 3. p. Az iniuria korai történetére vonatkozóan ld. Manfredini, Arrigo Diego: *Contributi allo studio dell' 'iniuria' in età repubblicana*, Milano: Giuffrè 1977, 15skk.

jogi normák között még egyfajta tárgyi alapú „hatásköri” megosztás figyelhető meg. Az erkölcsi szabályok egy része közvetlenül érvényesíthető és kikényszeríthető volt a *censori regimen morum* keretében, egy különleges „erkölcsbírói” fórum előtt. Később a társadalom szabályozásában fokozatosan uralkodóvá váltak a mai megítélés szerint jogi jellegű normák.^[4] A praetori *edictumok* (*edictum de convicio, de adtemptata pudicitia, de iniuriis quae servis fiunt*) a Kr. e. 3. század végétől kezdődően fokozatosan terjesztették a *ius* tárgyi hatályát a korábban jogilag nem szabályozott területekre is.^[5] Ez az expanzió részben a *contra bonos mores* klauzula segítségével valósult meg.^[6] A praetor a jó erkölcsök legitimációs ereje segítségével tágította ki a tizenkét táblás törvény által csak szűk körben, kazuisztikus jelleggel szabályozott *iniuria* tényállását.^[7] A klauzula edictumbeli proponálása^[8] az *iniuria* egyes eseteiben gyümölcsözőnek, és a későbbi fejlődést meghatározónak bizonyult.

A magánbűncselekmények területén megjelent klauzula a klasszikus korban valószínűleg ugyanúgy a *delictumok* révén jelent meg a magánfelek „kontraktuális” viszonyában is:

Illud constat, si quis de ea re mandet, quae contra bonos mores est, non contrahi obligationem, ueluti si tibi mandem, ut Titio furtum aut iniuriam facias.^[9]

A fragmentum értelmében *furtum* vagy *iniuria* elkövetése *contra bonos mores* cselekmény, azaz az erkölcstelenség a törvényellenességgel egyenértékű. A klauzula jelenléte a *bonae fidei* contractusok (*mandatum, societas*) körében magától értetődő. Azonban a *ius strictum* által szabályozott *stipulatio* esetében a végrendelezési szabadságot sértő megállapodások érvénytelenségi okaként is megjelent a jó erkölcsökre vonatkozó fordulat:

Stipulatio hoc modo concepta: ‘si heredem me non feceris, tantum dare spondes?’ inutilis est, quia contra bonos mores est haec stipulatio.^[10]

A kései klasszikus korszakban, talán az *iniuria* tényállásának általánossá válása következtében a *contra bonos mores* klauzula is egy, a későbbiekben részletesen elemzett folyamat során, generális jellegűvé vált.^[11] Az egyes császári ren-

[4] A *morestól* a *ius* felé történő hangsúlyeltolódás egyik tanúbizonysága a *leges imperfectae* jelensége. A *lex Cincia de donis et muneribus* kapcsán ld. Marrone, Matteo: *Istituzioni di diritto romano*, Palumbo 20063, 125. p.

[5] Pólay: *i. m.* 96. p.

[6] Guarino, Antonio: *Diritto privato romano*, Napoli 200112, 371. p. Guarino szerint a *contra bonos mores* klauzula először a *princeps*ek által kiadott jogforrásokban jelent meg, a jogtudósok csak ennek hatására tették tudományos vizsgálat tárgyává. A szerző ezen álláspontja a később ismertetett források fényében pontosításra szorul.

[7] Pólay: *i. m.* 6. és 76. p. Pugliese úgy vélte, hogy a tizenkét táblás törvényben a *membri ruptio* és az *ossis fractio* nem az *iniuria* egyes fajtái, hanem önálló *delictumok* voltak, és csak jóval később olvadtak össze. Ld. Pugliese, Giovanni: *Studi sull’ ‘iniuria’*, Milano, Giuffrè, 1941, 5. p.

[8] Ulp. D. 47, 10, 15, 2; Ulp. D. 47, 10, 15, 35.

[9] Gai. 3, 157.

[10] Iul. D. 45, 1, 61.

[11] Pólay: *i. m.* 75. p.

deletek általános jelleggel érvénytelenítették a jó erkölcsbe ütköző *pactumokat*,^[12] a jogtudósi irodalomban pedig kiteljesedett az erkölcstelen *condiciók* tana.^[13]

A posztklasszikus korban tulajdonképpen kialakult a ma is domináns séma: az erkölcsi szabályok csupán kiegészítő jelleggel, közvetítő utakon (például a jó erkölcsökre vonatkozó generális klauzula segítségével) érvényesülhetnek az állami kényszerapparátusok keretében. Ebben az időszakban az erkölcsi szabály normatív erejét már nem önmagából, hanem egy jogi normával való tartalmi megegyezéséből, azaz jogszerűségéből nyerte.

Jól látható, hogy a klauzula fejlődése több ponton érinti az *iniuria* kérdéskörét is. A két fogalom együttes vizsgálata révén arra az eddig a szakirodalomban kevésbé előtérbe került jelenségre kívánunk rávilágítani, hogy a két fogalom, a *contra bonos mores* és az *iniuria* között messzemenő történeti-fejlődésbeli párhuzamok és figyelemreméltó dogmatikai kölcsönhatások figyelhetők meg.

A *contra bonos mores* klauzulával foglalkozó szakirodalomból kevésbé tűnik ki a klauzula kontinuitással és diszkontinuitással egyaránt jellemezhető fejlődési folyamata. Ezt az eléggé elterjedt, ahistorikus szemléletmódot erősíti az a tény is, hogy a *contra bonos mores* jogügyleteket, nyilván a pandektisztika nem elhanyagolható befolyása következtében, több esetben modern dogmatikai szempontok alapján rendszerezték és tárgyalták.^[14] Siber például a jogügyleti szabadság korlátozásának témakörében a modern jogi dogmatika elveinek figyelembevételével három alcsoportot alakított ki,^[15] a *stipulatiók*, a *bonae fidei iudiciumok* és a *pactumok* csoportját. Ezzel a felfogással szakítva Mayer-Maly nem dogmatikai, hanem tartalmi szempontok alapján kísérelte meg a római jogban előforduló sokféle jó erkölcsbe ütköző jogügylet rendszerezését. A közelmúltban elhunyt osztrák jogtudós a *boni mores* három jogilag releváns területét különítette el. Az első kategóriát az *iniuria* és ezzel összefüggésben a *vis ac metus*, a másodikat a szerződési szabadság korlátozása, a harmadikat pedig a családi viszonyok képezik.^[16] Felosztásának gyengéje, hogy az egyes kategóriák nem egységes rendszertani szempont alapján különülnek el, másrésztől a jelenséget meglehetősen statikusan ragadja meg. Jelen elemzés ezzel szemben a változásokat szerves folyamatként bemutatva kíván közelíteni a problémához.

A modern dogmatikai sémák használatához hasonló veszélyforrást jelent az, amikor a társadalmi fejlődés későbbi időszakában az erkölcsösség-erkölcselenség adott bináris kódjából kiindulva értékelik a tárgyra vonatkozó antik

[12] C. 2, 3, 6.

[13] Marci. D. 28, 7, 14

[14] Például Guarino a *contra bonos mores* klauzulákról a jogügyleti *causák* kapcsán értekezik. Ld. Guarino: *i. m.* 371. p. Burdese szintén a jogügyleti tan ismertetése során, az érvénytelenségi okok között tárgyalja a „*negozio contrario ai buoni costumi*”-t. Burdese, Alberto: *Manuale di diritto privato romano*. Torino, 1987, 247. p. Hasonlóképp Betti, Emilio: *Teoria generale delle obbligazioni*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1994, 372. p.

[15] Siber, Heinrich: *Schuldverträge über sittenwidrige Leistungen*. In: *Studi in onore di Pietro Bonfante nel XL anno d'insegnamento*, IV, Milano, 1930, 106. p.

[16] Mayer-Maly, Theo: *Contra bonos mores*. In: *Juris professi p. Festgabe für Max Kaser zum 80. Geburtstag*, Wien-Köln-Graz 1986, 154. p.

fragmentumokat. Számos szerző használja az erkölcs, szokásjog és jog modern, letisztult fogalmait ilyen értelemzavaró módon, és tesz emiatt anakronisztikus megállapításokat.^[17] Szemléletes példát nyújt erre a kamatszédés szabályozásának története. Kr. e. 342-ben a kétes történelmi hitelű *lex Genucia de feneratione* tiltották meg a kamatok szedését kölcsön esetében.^[18] A törvény meghozatalára a néptribunus javaslatára, *plebiscitummal* került sor. Később, a iustinianusi korban, a kamat mértéke *bonae fidei iudiciumok* esetében a helyi szokásoktól (*ex more regionis*)^[19] és a törvényi előírásoktól függött,^[20] a keresztény korban pedig erkölcsi színezetet nyert.^[21] A kamatszédési tilalom korai történetének elsődlegesen erkölcsi szempontok alapján történő magyarázatára azonban a szokás és az erkölcs terminológiai hasonlósága nem nyújt elegendő tudományos alapot.

A jó erkölcsök vonatkozásában e fenti nehézséget Trabucchi szerint Domat tevékenységének köszönhetjük, aki a jog és a keresztény erkölcs hatékonyabb szintézisét a tiltott *causák* koncepciójának bevezetésével kívánta elérni. A keresztény morál alapelvei ekképp írhatták fölül a jog normáit és tehetek semmissé bizonyos jogügyleteket.^[22] Ettől kezdve a jó erkölcsök többnyire a jogügyleti tanban, a feltételek kapcsán kerültek tudományos igényű értékelésre. Ez azonban a kérdéskörnek már egy későbbi, újkori története, amely külön vizsgálódást érdemel.

A fent jelzett veszélyek elkerülése érdekében az erkölcsi jellegű normák fejlődésükben, a releváns jogforrások elemzése útján kerülnek bemutatásra. Az anakronizmus csapdáját, azaz morális ítéletek múltba történő visszavetítését pedig azáltal kerüljük el, hogy nem tartalmi alapon keressük a jó erkölccsel összefüggésbe hozható eseteket, hanem formális módon, a *contra bonos mores* illetve *boni mores* kifejezések konkrét megjelenéseire korlátozva végezzük a kutatást.

RÖVID ALAPVETÉS

Az egész további vizsgálódás szempontjából hasznos, ha röviden áttekintjük az erkölcsi, vallási és jogi jellegű szabályozórendszerek kapcsolatáról kialakított legújabb kori elméleteket. Mint látni fogjuk, írott források hiányában egyik elmélet sem léphet fel a bizonyosság igényével. Az erkölcs, vallás és jog kezdeti, ősi viszonyát megfejteni ma lehetetlen feladatnak tűnik, de nem sokkal könnyebb a helyzet a klasszikus kori fragmentumok esetében sem. Mindez azzal az ismert

[17] Például, „*Exceptio doli*’ e ‘*bona fides*’ stanno sul piano etc p.” Ld. Biondi, Biondo: *Il diritto romano*. Bologna, Licinio Cappelli Editore, 1957, 191. p. (a továbbiakban Biondi: DR) vagy az újabb irodalomból Dalla, Danilo - Lambertini, Renzo: *Istituzioni di diritto romano*. Torino, G. Giappichelli Editore, 2006, 13. p.

[18] Kaser, Max: *Das römische Privatrecht, I, Das altrömische, das vorklassische und das klassische Recht*. München 1971, 16818. (A továbbiakban Kaser: RP.)

[19] Pap. D. 22, 1, 1 pr.

[20] Cerami, Pietro—Petrucci, Aldo: *Lezioni di diritto commerciale romano*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2002, 140.

[21] Ld. Rotondi, Giovanni: *Leges publicae populi Romani. Elenco cronologico con una introduzione sull'attività legislativa dei comizi romani*. Milano, Società Editrice Libreria, 1912, 226. p.

következménnyel jár, hogy mai viszonyokról sem alkothatunk magunknak teljes mértékben tiszta képet.

Jhering a *ius* és a *fas* dualizmusát meghatározó jelentőségűnek tartotta az emberi öntudat kifejlődése szempontjából.^[23] A *ius*-t nyugati eredetűnek, progresszívnek, a *fas*-t a kelet termékének, statikusnak értékelte. Felhívta a figyelmet, hogy a *ius* a *fas* kategóriáit és struktúráit felhasználva fejlődött. Ez tükröződik abban a hasonlóságban is, amely Gaius intézmény-rendszere és Varro a *res divinae* vonatkozó négy kategóriája között fennáll. A *de hominibus a personae*-val, a *de locis* a *res*-szel, a *de temporibus* és a *de sacris* pedig az *actiones*-szel állítható párhuzamba. Jhering úgy vélte, a *fas* a magánjogban kevésbé, többnyire a családi viszonyokban jutott szerephez. Itt is csupán akkor, ha a kérdéses cselekedet érintette a családi istentiszteletet, a *sacrát*. Így az *arrogatio*, a családfeje halála, végrendelet készítése, a temetés eseteiben igen, de például az *adoptio* során nem.

Az elmúlt század húszas éveiben Hägerström egyes szakrális cselekmények, az *auspicium*ok „közjogi” hatásait vizsgálta. Véleménye szerint a madárjósok által emelt szakrális „vétó” következtében a magisztrátus megválasztása^[25] vagy egyes döntései érvényüket veszíthették, a világi és szakrális szféra alá-fölrendeltségi viszonyban álltak egymással. A *non iure* kifejezés azt jelezte, hogy a választás hibásan (*vitio*) folyt le. Nem tette világossá azonban, hogy a *non iure* a világi vagy a vallási szférára vonatkozik-e. A közjogi és magánjogi területeket annyiban kapcsolta össze, hogy az égi jelek ellenére megválasztott magisztrátust birtokosnak titulálta.^[26] A *ius* és *fas* fogalmait az alábbi, eléggé késői, Aulus Gellius-tól (Kr. u. 125?-180?) származó hely alapján szinonimának tartotta:

Sacerdotem Vestalem, quae sacra faciat, quae ius siet sacerdotem Vestalem facere pro populo Romano Quiritibus, uti quae optima lege fuit, ita te, Amata, capio.^[27]

Elmélete ellen szól, hogy Gellius a *pontifex maximus* által használt szakrális szavakat Fabius Pictor első könyvéből vette, mert már számára sem állt rendelkezésre a használt szavak tekintetében hiteles, ősi forrás.^[28] A Vesta-szűzzé avatás aktusa egyébként valóban számos, jogi jellegű következménnyel is járt. Az avatás következtében a szűz *emancipatio* és *capitis deminutio* nélkül került ki apja hatalma alól, aktív végrendeleti képessége megszűnt. A *pontifex* kézrátétellel (*manu*

[22] Trabucchi, Alberto: Buon costume. In: Calasso, Francesco (ed.): *Enciclopedia del diritto* V, Milano, Giuffrè, 1959, 702. p.

[23] Jhering, Rudolf von: *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*. I, Leipzig: Breitkopf & Härtel, 19248, 267. p.

[24] Jhering: i. m. 268. p.

[25] Hägerström, Axel: *Das magistratische Ius in seinem Zusammenhang mit dem römischen Sakralrechte*. Uppsala, Almqvist & Wiksell, 1929, 5. p.

[26] Hägerström: i. m. 19. p. Nézeteit erősen kritizálta Kunkel a műről írt recenziójában. Ld. ZSS Rom. Abt. 49 (1929) 479skk, valamint Beck, Alexander: Zur Frage der religiösen Bestimmtheit des römischen Rechts. In: *Festschrift Paul Koschaker*, I. Weimar, 1939, 1-2. p. A mágiát nem a vallás, hanem a természettudományos világnézet kezdetének tartotta Frazer, James: *Golden Bough. A Study of Magic and Religion*. Oxford, University Press, 1994, 220skk.

[27] Aulus Gellius, *Noctes Atticae*, 1, 12, 14.

[28] Gellius, 1, 12, 11.

prensa) úgy ragadta ki (*capio*) a leányt az atya hatalma alól, mintha az háborúban (*bello capta*)^[29] esett volna hadifogságba.^[30] A *capio* kifejezés Gellius szerint általános volt az egyházi személyek kiválasztásánál.^[31]

Figyelemreméltó azonban, hogy Gellius a szertartás leírására a „*de more autem rituque*”^[32] kifejezést használta. E szófordulatból arra következtethetünk, hogy Gellius számára a *mos* több volt a rituális szabályok összességénél, és talán az aktus vegyes jellegű (részben jogi) következményeire utalhatott. A jogtudós Labeo a szüzek vagyoni jogi jogképességének bizonyos aspektusait már egyértelműen jogi, normatív módon közelítette meg a tizenkét táblás törvényhez írt kommentárjában:

Virgo Vestalis neque heres est cuiquam intestato, neque intestatae quisquam, sed bona eius in publicum redigi aiunt. Id quo iure fiat, quaeritur.^[33]

Hägerström szerint a *ius* az ember által befolyásolható életteret jelentette, amelytől az isteni beavatkozás rituálék, szakrális szavak elmondása révén távol tartható, a *fas* ezzel szemben az ember által megváltoztathatatlan, a *fatumot* jelölte.^[34] Számunkra lényeges következtetése, hogy véleménye szerint az isten és ember közötti kapcsolat a rómaiaknál nem a belső tudati tartalomtól, morális ítélettől, hanem a külső, objektív történéstől függött.^[35] Ennek automatikus mechanizmusa abban is megnyilvánult, hogy az engesztelő áldozatot akár előre is be lehetett mutatni.

Kaser szerint a *ius* és a *mos* a tizenkét táblás törvény óta egymástól szigorúan elválasztott területek: a római jogtudományban a jogon kívüli normák, mint például az erkölcsök, nem képezik vizsgálat tárgyát.^[36] A magisztrátusi hatásköri megosztás értelmében *ius* és *mos* önállóan, egymás mellett, párhuzamosan léteztek. Ennek megfelelően a *ius*, és az *iniuria* a profán szabályozási terület alá tartozó fogalmak voltak,^[37] az isteni szféra csak a vitatott jogosultságról szóló eskü révén, az istenítélethez hasonlatos „*per*” következtében vált döntő tényezővé. A „*nefas*” alatt nem minden jogellenes cselekvést, csak a különösen súlyos eseteket kellene értenünk.^[38] Ha egy cselekmény a *ius* és *fas* szabályainak egyaránt meg-

[29] Gellius, 1, 12, 14.

[30] A katonaságra történő utalás további jogi-vallási színezetű asszociációkat generálhat. Elég, ha a *ius gentiumra*, vagy a *ensorok* összetett katonai, erkölcsi és vallásos feladatkörére gondolunk. A *ensorok* feladata volt például a *lustrum* összeállításakor a fegyverzet és a harci lovak ellenőrzése is. Ld. Gellius 4, 20, 11. Erről bővebben Kübler: *i. m.* 91. p.

[31] Gellius, 1, 12, 15–17.

[32] Gellius, 1, 12, 11.

[33] Gellius, 1, 12, 18.

[34] Hägerström: *i. m.* 32. p.

[35] Hägerström: *i. m.* 80. p.

[36] Schulz, Fritz: *Prinzipien des römischen Rechts*, München-Leipzig: Duncker & Humblot 1934 (unveränderter Nachdruck bei Berlin: Duncker & Humblot, Berlin 2003), 14skk; Kaser, Max: *Römisches Recht als Gemeinschaftsordnung*. Tübingen, Mohr, 1939, 13skk; uő: ZSS Rom. Abt. 58 (1938), 66skk; uő: RP, I, 62.

[37] Kaser, Max: *Das altrömische ius. Studien zur Rechtsvorstellung und Rechtsgeschichte der Röme.*, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 1949, (a továbbiakban: *Ius*), 13., 24., és 28. p.

[38] Kaser: *Das altrömische ius* (id.), 30. E felfogásban logikai buktatót vélt felfedezni Haug: *i. m.* 19. p.

felelt, teljesen harmóniában állt a joggal. Fejtegetéseiből nem világos, miért volt akkor szükség mindkét fogalom használatára.

A normarendszerek éppen ellenkező irányú fejlődését tartotta valószínűnek Orestano.^[39] Véleménye szerint a *ius* volt a mindent átfogó, komplex fogalom. Csak később társult ehhez a kifejezéshez a *fas*, amelyet ragozhatatlansága miatt később ismét elhagytak.^[40] A *fas est* és a *ius est* egy cselekmény megengedtségére utalt,^[41] a *ius divinum*ot és a *ius humanum*ot a „magánjognak” rendelte alá. Megközelítésében a *ius divinum* és a *fas* nem azonos fogalmak, különböző joganyagokat fedtek le.^[42] A két fogalom érintkezése szerinte csak a későbbi forrásokban mutatható ki.^[43]

A római vallástörténettel magisztrálisan foglalkozó Latte nézetei^[44] jelentős hatást gyakoroltak a jogtörténészekre is. Szerinte a rómaiak rendkívül élesen különbséget tettek az isteni és az emberi szféra között,^[45] a *sacrum* és a *fas* pedig ellentétes fogalmak: a *sacrum* az istenek profán területtől teljesen elzárt világát jelölte, a *fas* pedig az emberi cselekedet vallási aggálytalanságára utalt,^[46] és nem állt közvetlen kapcsolatban a szakrális szférával.

Van den Brink a *ius* és *fas* kettősségét faji különbségre vezette vissza, a *fast* latin, a *ius*t szabin eredetűnek tartotta.^[47] Szerinte a *fas* inkább vallási jellegű, a kozmikus világrendnek megfelelő rend, a *ius* pedig a konkrét esetre irányuló világi norma volt.

Behrends szerint a *ius* a szakrális szféra egy negatív koncipiált fogalma,^[48] amennyiben az istenek által az emberi akarat számára átengedett, beavatkozássuktól mentes területet jelölte ki. A két szféra közötti választóvonalat ezen eredeti, nagy képzelőerővel rendelkező szerző a *religio* kifejezés segítségével találta meg. *Religió*tól mentesnek azt a cselekményt tartotta, amely nem váltotta ki az istenek rosszindulatú beavatkozását. Az ősi római *ius dicere* a *religio*-mentes út megtalálásának eszköze volt,^[49] a vallási és profán szféra egységének feltétele. Meglátása szerint kezdetben a vallási *ius*-fogalom és a *ius civile* egyenértékű fogalmak voltak,^[50] a *fas* kifejezés pedig csak a kalendáriummal kapcsolatban bírt jelentőséggel, így tagadta általános, normatív szabály szerepét. Behrends szerint

[39] Orestano, Riccardo: *Dal 'ius' al 'fas'*, BIDR 46 (1939), 194skk.

[40] Orestano: *i. m.* 259. p. Haug szerint a *fas* elmaradásának az volt az oka, hogy a *fas* által lefedett terület veszített jelentőségéből. Ld. Haug: *i. m.* 22. p.

[41] Orestano: *i. m.* 236. p.

[42] Orestano: *i. m.* 199. p.

[43] Kaser: RP, I, 29. p.

[44] Latte, Kurt: *Römische Religionsgeschichte*. München, C. H. Beck, 1960, 38. p.

[45] Latte: *i. m.* 39. p.

[46] Latte: *i. m.* 38. p.

[47] Brink, Herman Van Denk: *Ius fasque. Opmerkingen over de dualiteit van het archaisch-romeins Recht*. Amsterdam, 1968, 31. p. Ezzel szemben ld. Kaser: RP, 294, valamint Haug: *i. m.* 30. p.

[48] Behrends, Okko: „Ius“ und „ius civile“. Untersuchungen zur Herkunft des „ius“-Begriffs im römischen Zivilrecht. In: Liebs, Detlef (Hrsg.): *Sympotica Franz Wieacker*. Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 1970, 11. p.

[49] Behrends: *i. m.* 26. p.

[50] Behrends: *i. m.* 25. p.

a jogalkalmazás és a vallásgyakorlás egysége az utóbbi háttérbe kerülésével fokozatosan felbomlott, és lehetőséget adott a világi, normatív *ius*-fogalom és joggyakorlat kialakulására.

Wieacker értelmezésében a *ius* és a *fas* eredetileg különböző gyökerű fogalmak, a köztük lévő különbség azonban fokozatosan eltűnt. A *ius* egy dolog vagy személy felett rendelkezési jogosultságra utalt, a *fas* pedig egy konkrét cselekmény vagy állapot kultikus helyességét fejezte ki. Később a *fas* tiszta erkölcsi parancsá változott, majd később, mikor a *ius* jelentése kibővült, és már általános megengedettséget jelölt, a fogalmak ismét összeolvadtak. Ezt támasztja alá szerinte a *ius fasque* szóösszetétel is.^[51]

Von Lübtow ezzel szemben a *ius* és a *fas* kezdeti egységét vallotta.^[52] Véleménye szerint eredetileg csak a *fas* normái léteztek, amelyek különféle jogi, vallási és erkölcsi jellegű szabályokat foglaltak magukba. A *fas* egyébként isten szava, amelynek magyarázata a *pontifices*re tartozott, akik a *fatumra* történő hivatkozással döntő módon befolyásolták a római állam döntéseit. A *mos* szerinte nem volt közvetlen jogforrás, legfeljebb alkalmat adott jogszabályok alkotására.^[53] A rómaiak *mos maiorumra* csak azokban az esetekben hivatkoztak, amikor egy adott normát nem tudtak más, ismert jogforrásra visszavezetni, és úgy tűnt, hogy az a jogász tevékenységtől függetlenül alakult ki. Később a *mos* a *ius* immanens elemévé vált.^[54]

Haug kritikája szerint egyik fenti nézet sem meggyőző önmagában. Szerinte a *ius* és a *fas* fogalmainak kapcsolatát megnyugtatóan eddig senki sem tisztázta, leginkább Latte nézetét, illetve Wiacker a fogalmak jelentésfejlődésére vonatkozó álláspontját fogadta el.^[55] Véleménye szerint a *fas* egy a joginál magasabb rendű „jogrendet” jelentett, a végső döntés ezen a szinten fogalmazódott meg.^[56] A civiljogilag konzekvens, de nem kívánt következményeket ezen az úton lehetett megakadályozni. Ez a „vallási jog” egy mindent átfogó generális klauzula szerepét játszotta, általános funkciója pedig a méltányosság érvényre juttatása volt. A *fas* és *nefas* pedig a méltánytalan döntések meghozatalának eszközei voltak.^[57] Az alábbi Ulpianus-idézet fényében véleményét a késő klasszikus kor tekintetében elfogadhatjuk:

Videamus, inter quos sunt prohibita donationes. Et quidem si matrimonium moribus legibusque nostris constat, donatio non valebit. Sed si aliquod impedimentum interveniat, ne sit omnino matrimonium, donatio valebit: ergo si senatoris filia libertino contra senatus consultum nupserit, vel provincialis mulier ei, qui provinciam regit vel qui ibi meret, contra mandata, valebit donatio, quia

[51] Wieacker, Franz: *Römische Rechtsgeschichte*, I. München, C. H. Beck, 1988, 275sk.

[52] Lübtow, Ulrich von: *De iustitia et iure*. In: Lübtow, Ulrich von: *Gesammelte Schriften I, Römisches Recht*. Rheinfelden–Freiburg–Berlin, Schäuble, Rheinfelden u. a. 1989, 559 skk.

[53] Lübtow: *i. m.* 79. p.

[54] Lübtow: *i. m.* 79. p.

[55] Haug: *i. m.* 34. p.

[56] Haug: *i. m.* 150. p.

[57] Haug: *i. m.* 151. p.

nuptiae non sunt. Sed fas non est eas donationes ratas esse, ne melior sit condicio eorum, qui delinquerunt. Divus tamen Severus in liberta Pontii Paulini senatoris contra statuit, quia non erat affectione uxoris habita, sed magis concubinae.^[58]

Mint tudjuk, bizonyos normatív tilalmak ellenére létrejött életközösség nem számít házasságnak. Mivel nincs házasság, a felek közötti ajándékozás sem tiltott a *ius civile* értelmében. Azonban az ilyen ajándékozások is érvénytelenek, amint azt Severus császár Pontius Paulinus szenátor *libertinájának* ügyében leszögezte. A példa szerint egy szenátor nem házassági szándékkal (*non ...affectione uxoris*) tartott fenn viszonyt, így az ajándékozás érvényes lehetne. Azonban az ajándékozó cselekmény *fas non est*. A minősítés a Kr. u. 3. század elejéről származik, így valószínűleg nem az isteni renddel való szembenállást kell érteni alatta, sokkal inkább egy jogilag ugyan nem tiltott, mégsem méltányolható cselekmény tilalmának hivatkozási alapját képezte. A döntés háttérben egyrészt nyilvánvalóan a társadalmi elit vagyonának az alacsonyabb osztályokból származó szeretőkkel szembeni védelme,^[59] másrészt a provinciabeli elit és a helyi rétegek összeolvadásának megakadályozása állt. A fragmentumban a hármas normarendszer másik két tagjának, a *ius*-nak (*legibus*) és a *mores*-nak viszonyát is elemezhetjük. A *leges* és a *mores* egybefonódása (*moribus legibusque*) házassági kontextusnak köszönhető. Lehetséges, hogy Ulpianus, Modestinus későbbi híres meghatározásához hasonlóan, ezzel akarta kifejezni a *matrimonium* emberi és isteni jog szerinti kettősségét, így a *moribus legibusque* itt egy vegyes, világi és vallási normákkal egyaránt szabályozott területre utal.

Összefoglalóan kijelenthető, hogy a jogi, erkölcsi és vallási normaterületek egymásra hatására vonatkozó modern szakirodalom nem ad egyértelmű, végleges megoldást a vizsgált problémára. A meggyőző magyarázat hiánya esetén a sikerelenség okainak világos meghatározása is támpontokat adhat a további kutatás számára. A modern szerzők hiába veszik figyelembe a vizsgált normaterületek időbeli és anyagbeli relativitását, azaz a szabályozórendszerek társadalmi kontextusba ágyazottságát, ha eközben a háttérben, implicit módon mégis a jog, az erkölcs és a vallás egy többé-kevésbé a *priori* és konstans fogalmával dolgoznak. E probléma megoldható, ha a jog fogalmát *per definitionem* dinamikus alapokra helyezzük. Azaz, Guarino nyomán, a jogot az állami szabályozás azon részének fogjuk fel, amely egy meghatározott időben és egy adott helyen a *communis opinio* jognak fogad el.^[61] Természetesen ez a meghatározás formállogikai értelemben nem minősül definíciónak. Nagy előnye mégis abban áll, hogy a jogot egy állandóan változó, történelmi jelenségnek fogja fel, amely szorosan kötődik az adott társadalmi szituációhoz, az azt alakító fizikai, gazdasági, morális és spirituális erőkhöz. Ennek megfelelően a tényezők egyedi vagy együttes változása

[58] Ulp. D. 24, 1, 3, 1

[59] Pólay Elemér: *A censori regimen morum és az ún. házi bírászkodás*, AUSz, 12/4 (1965), 3. p.

[60] Mod. D. 23, 2, 1

[61] Guarino, Antonio: *Profilo del diritto romano*, Napoli, Jovene, 19948, 10. p.

a jogot nem csupán tartalmilag érinti, de megváltoztatja magát a jog definícióját, azaz a társadalom jogról alkotott elképzelését is. A jog egy ilyen, állandóan változó definíciója lehetővé teszi, hogy egy adott korban érvényesülő társadalmi szabályozóerőket önértéküknek megfelelően és ne egy anakronisztikus, modern elképzeléshez viszonyítva szemléljük. Ennek megfelelően a következőkben arra teszünk kísérletet, hogy az erkölcsi jellegű normák egyneműnek felfogható korszakait meghatározzuk Róma ókori történelmében.

FEJLŐDÉSI KORSZAKOK

A római jog antik forrásaiban szereplő, valamilyen értelemben az erkölcsi értékekre vonatkozó utalások vizsgálata során eltérő jellemzőkkel bíró korszakok határolhatóak el. E fejlődés egyes állomásai, ha nem is követik pontosan, mégis sok hasonlóságot mutatnak a római jog általános fejlődési szakaszaival.^[62] A társadalmi tényezők meghatározó szerepe miatt az elemzést ontologikus alapon, azaz az egyes meghatározó hatalmi, „közjogi” tényezők normaalkotó munkáját követve célszerű elvégezni. A fejlődés áttekintése során történetileg, in statu nascendi válnak érzékelhetővé azok a problémák, amelyek a jog és erkölcs viszonyát mindmáig meghatározzák. Az így megállapított korszakhatárok nem jelentenek merev, megváltoztathatatlan cezúrákat, csupán a megismerés és a probléma könnyebb megértésének eszközei.

A fentiek figyelembevételével az erkölcsi normák ókori, római fejlődéstörténetét öt nagy korszakra célszerű bontani. Az első a gens, illetve a paterfamilias erkölcsfelügyeletének időszaka, amely meghatározó maradt nagyjából a Kr. e. 5. század közepéig. A következő nagy korszak a censori tisztség virágkorához köthető, amely annak felállításától (Kr. e. 443-tól) a Kr. e. 2. századig tartott. Ezután az erkölcsfelügyelet több edictum révén részben praetori iurisdictio alá került. A principátus időszakában és később, egészen Constantinus császár uralkodásáig már jellegében más, jogpolitikai indíttatású, erőteljesen központosított uralkodói erkölcsfelügyelettel találkozunk. A Kr. u. 4. századtól kezdődő utolsó, részben keresztény hatások alatt álló korszakot a iustinianusi kodifikáció zárja le.

A folyamatot a normakomplexumon belüli hangsúlyeltolódásokkal is lehet szemléltetni. Az első korszakot a *ius, fas, mos* kategóriáinak egymástól nehezen elválasztható együtthatása jellemzi. A második korszakban a *ius* és *mos* kategória szétválni látszanak, elsősorban a kétféle intézményi rendszer (*censura, praetura*) kialakulása következtében. Ezt követően a *ius* megkezdte terjeszkedését a *mos* irányába, a praetor a társadalmi együttélés addig „erkölcsi” szabályozása alá eső

[62] A fejlődés irányával kapcsolatban Plešcia, Joseph: *The Development of the Doctrine of ‘Boni Mores’ in Roman Law*, RIDA 34 (1987), 268. p., a *ius publicum ius privatum*ba történő fokozatos inváziójáról ír. A szerző meglehetősen leegyszerűsítve, az erkölcsiség modern értelemben vett közjogi, emberi jogi aspektusaira fókuszálva mutatja be a *boni mores* fejlődését. Álláspontjával szemben úgy vélem, ebben az összefüggésben a *ius praetorium* és a *ius privatum* kategóriái nem szerencsés azonosítani, és ennek megfelelően helyesebb volna általában a *ius* inváziójáról beszélni a *mos* irányába.

területeket vont be a *ius* hatókörébe.^[63] E folyamat következményeképpen az utolsó két korszakban *mos* tulajdonképpen a *ius* egy részét képezte, annak forrásai között került feltüntetésre. Az utolsó, „keresztény” korszakban pedig újra a keresztény *mos* értelmezi át a *ius* egyes normáit, és nyer vissza fokozatosan jelentős, korábban elvesztett szabályozási területeket.

ARCHAIKUS VISZONYOK

Azelsőkorszaktehátnagyjából arómai jogarchaikuskorszakának kezdetére esik, a még kialakulatlan, egymástól nehezen elválasztható jogi, erkölcsi és vallási jellegű normák, *aius*,^[64] a *mos* ésa *fasegyüttes* érvényesülésén sokat vitatott időszakára.^[65] A korszakot a boni *mores*-szal kapcsolatos, írott jogi források hiánya jellemzi. Kezdetben a *gentiles* hatalmi túlsúlya,^[66] a *paterfamilias* és a *familia* szilárd pozí-

[63] E kijelentést erősíti Riccobono, Salvatore: *Corso di diritto roman p. Formazione e sviluppo del diritto romano dalle XII tavole a Giustiniano, II.* Milano, Giuffrè, 1933–34, 302. p. azon nézete, amely szerint a köztársasági kor végére már több állami szerv látta el a jogfejlesztés funkcióját, és a *mos* szerepe fokozatosan elhalványult.

[64] A *ius* ősrégi jellegét, és vallási rituálékkal való összefüggését látszik bizonyítani, hogy a szó etimológiailag a 'üdvös' jelentésű ősidiai, védikus *yōh*-ból, és az óiráni *yaož-dađaiti*-ből eredeztethető. A vonatkozó szakirodalomra nézve ld. Behrends: *i. m.* 12. p. valamint Wieacker, Franz: *Römische Rechtsgeschichte*, I, München, C. H. Beck, 236skk. Beck: *i. m.* 10. p. szerint nem a jog volt vallásos színezetű, hanem épp fordítva, a vallás volt jogilag meghatározott. E szerző nem fejt ki azonban világosan, pontosan mit ért a jog, a vallás és a mágia fogalmi alatt.

[65] Orestano, Riccardo: *Dal ius al fas. Rapporto fra diritto divino e umano in Roma dall'età primitiva all'età classica.* BIDR 46 (1939), 195–196. p. forráskutatásai szerint a *ius* és a *fas* egyaránt a vallási alapelveknek való megfelelést jelentette. Ezt a nézetet erősíti meg Behrends: *i. m.* 14skk. is, aki a *ius*-t a *fas*-nál átfogóbb, alapvetően vallásos fogalomnak tartja, amelynek az a funkciója, hogy az isteni hatalmak beavatkozásától szabad teret biztosítson az emberi cselekmények számára. Iustus-nak az isteni rendnek megfelelő, a zavarmentes, religio-mentes állapotot tartja. Latte, Kurt: *Religiöse Begriffe im frühromischen Recht.* ZSS Rom. Abt. 67 (1950), 47skk. vallástörténeti kutatásaiban egyedül a *fas* vallási jellegét emelte ki. Kaser: *Das altrömische ius* (id.), 13. p. pedig, noha átveszi Orestano exegétikus eredményeit, a *ius* fogalmát a felek privát jogvitájából vezeti le. Döntő ellenérvekkel szolgál nézetével szemben már Wieacker, ZSS Rom. Abt. 67 (1950), 538. p. A társadalmi lét szükség szerű, minden korszakra igaz velejárójának tartja Berman, Harold: *The Interaction of Law and Religion.* Cambridge, 1974, 49. p., a profétikus, misztikus vallásosság és a strukturális és racionális jog közötti dinamikus feszültséget.

[66] A nemzetség erkölcsi felügyeletének jelentőségét tanúsítja a következő Livius szöveghely: *adiectae mortuae notae sunt: publica una, quod, cum domus eius fuisset ubi nunc aedes atque officina Monetae est, latum ad populum est ne quis patricius in arce aut Capitolio habitaret; gentilitia altera, quod gentis Manliae decreto cautum est, ne quis deinde M. Manlius vocaretur.* Livius, 6, 20. Ld. Jhering: *Geist*, I, 193. p. Ld. továbbá Schmähling: *i. m.* 4sk. A gens Publius Cornelius Scipio Africanus ügyében is szerepet kapott. Val. Max. 3, 5, 1. Erre vonatkozóan ld. Jhering: *Geist*, II, 215. p. A nemzetségi fórumok ítéletét a censor is megerősíthette. Liv. 41, 27, 2. Ld. a gens és *mos* kapcsolatához Minieri, Luciano: 'Mores' e 'decreta gentilitia'. In: Franciosi, Gennaro (cur.): *Ricerche sulla organizzazione gentilitia romana*, III. Napoli, Jovene, 1995, 127skk. A nemzetség ítélkező, „erkölcsbírói” szerepére utalhat az is, hogy egyes nézetek szerint a korábban ismeretlen bűnösségtudat először a kollektív bűnösség formájában jelentkezett (például a talio kapcsán közösségi bosszúállás), és csak később alakult ki az egyéni bűnösségérzet. Ld.: Dodds: *i. m.* 17. p. Vele szemben áll Boer, Willem den: *Private Morality in Greece and Rome, Some Historical Aspects.* Leiden, 1979, 9. p.

ciói voltak dominánsak, az állami és a házi kultusz egységet alkotott.^[67] A nagycsaládok hegemoniáját később társadalomszervezeti szempontból a kialakuló új, állami közhatalom, vallási szempontból pedig a megerősödő speciális vallási testületek (*collegiumok*) törték meg. A társadalom etnikailag és ezzel szoros összefüggésben vagyoniilag is erősen megosztott volt, ennek köszönhetően máig nem megnyugtatóan tisztázott kérdés például, milyen szerepet játszottak az etruszkok a római vallás, így a *fas* normáinak kialakulásában.^[69]

A *mos* és a *fas* kifejezések kezdeti, közös vallási gyökereit számos, későbbi korból származó forrás^[70] támasztja alá. Ezek közül valószínűleg a legkorábbi egy a Kr. e. 3. századi, az idősebb Catótól származó, valószínűleg a *libri pontificales*ből^[71] átvett formula, amelyet a vallási célokra kiszemelt helyszínek felszentelésekor használtak. A tárgyalt időszakról még „csupán” néhány száz évnnyire élt Cato az egyértelműen vallási jellegű aktusra a *mos* szó ragozott alakjával utalt vissza: „*Lucum conlucare Romano more sic oportet.*”^[72]

Úgy tűnik, hogy e két normafajta (a *fas* és a *mos*) szoros összefüggésben állt a korabeli társadalom alapvetően nagycsaládi szerkezetével. A *paterfamilias* hatalmi pozíciója valószínűleg már az államképződés előtti időben kialakult,^[73] korlátlan hatalmát csak a már meglévő nemzetségi struktúrák (a gyermek megölésének kérdésében például az ún. *consilium propinquorum*, amely feltehetőleg a rokonokból vagy öt szomszédból^[74] állott), illetőleg bizonyos, a *mos*-hoz^[75] és a *fas*-hoz tartozó normák korlátozták.^[76] Az említett normarendszerek szabályozó jelenlétére utal például, hogy a feleségét ok nélkül eltaszító férjet *dii inferi*, vagyis az alvilági istenek részére kellett feláldozni.^[77]

[67] Rohde: *i. m.* 85. p.

[68] Beck: *i. m.* 4sk. A rómaiak mindenesetre különösen sok szót kölcsönöztek az etruszkoktól a szakrális szféra területén (is). Ld. Breyer: *i. m.* 334. p.

[69] A leginkább a Vesta-szüzek kultuszával összefüggésben használt, a latinoknál is központi jelentőségűvé váló *caeremonia* szó is valószínűleg etruszk eredetű. A Kr. e. 6. században virágzó etruszk város, Caere és Róma szoros kapcsolatban álltak egymással. Ld. Liv. 1, 60, 2. A Kr. e. 386-os gall támadáskor például a *sacrat* és a szüzeket e városba menekítették. Ld. CIL VI 1272; Liv. 5, 40, 10; Val. Max. 1, 1, 10; Strab. 5, 220. Breyer, Gertraud: Zu einem zentralen Begriff aus dem lateinischen Wortschatz der religiösen Sphäre. In: Aigner-Foresti, Luciana (Hrsg.): *Die Integration der Etrusker und das Weiterwirken etruskischen Kulturgutes im republikanischen und kaiserzeitlichen Rom.* Wien, 1998, 333sk. éppen erre az időszakra teszi a *caeremonia* szó kialakulását.

[70] Például Cato, *agric.* 139; Cicero, *leg.* 2, 29; Cicero, *div.* 2, 74; Liv. 4, 31, 5; Gellius 13, 15, 4.

[71] E nézeten vannak Lübbert, Eduard: *Commentationes pontificales*, Berlin 1859, 8. p.; valamint De Marchi, Attilio: *Il culto privato di Roma antica, I. Milano*, 1896, 136. p. Rohde velük szemben a formulát a házi hagyományból eredezteti, ld. Rohde, Georg: *Die Kultsatzungen der römischen Pontifices*. Berlin, 1936, 85. p.

[72] Cato, *agric.* 139.

[73] Pólay Elemér: *Differenzierung der Gesellschaftsnormen im antiken Rom.* Budapest, Akadémiai Kiadó, 1964, 71. p.

[74] Dion. 2, 15, 2. Az egy nemzetséghez tartozó családfők szállásterülete valószínűleg közel esett egymáshoz. Így az öt szomszéd akár a közelebbi agnát rokonokat is jelenthette.

[75] A *mos* ősi eredetét hangsúlyozza Kaser is, ld. Kaser, Max: *Mores maiorum und Gewohnheitsrecht*, ZSS Rom. Abt. 59 (1939), 99. p. Az árnyalt elemzést nehezíti a *mores* sokféle használata (*uso ambiguo*). Ld. Arangio-Ruiz: *i. m.* 23. p.

Talán éppen a családfő hatalmi súlyával magyarázható, hogy a *decemvirek* működését megelőző *ius* már számos kiérlelt szubjektív jogosultságokat ismert, és más jogi kultúrákhoz képest meglepő módon nem az igény tételezésével, hanem az alanyi jog állításával kezdődött. A jog elsőrangú funkciója ebben az időszakban még nem az önhatalmú jogérvényesítés visszaszorítása, hanem a kiemelt pozícióban lévő személyek jogosultságainak védelme lehetett.^[78]

A kialakulóban lévő központi hatalom a nagyhatalmú *familiával* szemben csak az egyre önállóodó *ius*-on keresztül érvényesíthette elképzeléseit.^[79] A római jogfejlődés későbbi történetében sokáig érezhető a jogrendszer egyes normatív szabályain, hogy a jogi szabályozás tárgyi hatálya csak fokozatosan és meglehetősen nehézkesen terjedt ki a *familiát* és benne a *paterfamilias* helyzetét rendező kérdésekre.^[80]

A *mores maiorum* és a *ius* összemosódása – már a történeti időszakban – a pontifikális jogtudományának köszönhetően indult meg.^[81] A *pontifex maximusok* ebben az időszakban a szakrális szféra legmeghatározóbb szereplői és ezzel a korai társadalmi szabályozás kulcsfigurái voltak.^[82] Testületük és a *gentes* között többek között az teremtett kapcsolatot, hogy a főpap által elnökölt *comitia calata* a nemzeti szervezetre épülő népgyűlés volt.^[83] A *pontifexek* bírói szerepkörére utalnak még a jóval később keletkezett *Digesta* bevezető sorai is:^[84]

Cuius merito quis nos sacerdotes appellet: iustitiam namque colimus et boni et aequi notitiam profiteamur, aequum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes, bonos non solum metu poenarum, verum etiam praemiorum quoque exhortatione efficere cupientes, veram nisi fallor philosophiam, non simulatam affectantes.^[85]

Egy talán interpolált fragmentum tanúsága szerint a *collegium pontificium* még Papinianus idejében is a császárhoz hasonló kényszerítő erőt gyakorolhatott temetkezési^[86] és ezzel összefüggő jogi kérdésekben:

[76] A mos és a fas területeinek kezdeti nagymértékű átfedését, azonosságát állítja Buckland is, ld. Buckland, William Warren: *A Manual of Roman private Law*. Cambridge, 19532, 28. p.

[77] Plutarchos, Rom. 22. p.

[78] Behrends: i. m. 56. p.

[79] Buckland: i. m. 28. p. szerint a *ius* az államilag kikényszerített normát jelentette, míg a mos szabályai e kényszerítő apparátusát nélkülözték.

[80] Bonfante, Pietro: *Istituzioni di diritto romano*. Torino, G. Giappichelli Editore, 195710, 161. p. Hogy a *ius* anyagának bővülése részben a mos rovására történt, mutatja a *ius moribus constitutum* fordulat is. Ld. még Buckland: i. m. 28. p. Inkább későbbi, keresztény hatásról tanúskodik a jogtudomány híres, „divinarum atque humanarum rerum notitia”-ként történő meghatározása (Ulp. D. 1, 1, 10, 2). Ebből a hangzatos definícióból, valamint a D. 1, 1, 10, 1-ben található *ius praecipuum*-ból azonban nem szabad messzemenő következtetéseket levonni. Ld. Arangio-Ruiz, Vincenzo: *Istituzioni di diritto romano*. Napoli, 198214, 22. p.

[81] Burdese, Alberto: *Manuale di diritto privato romano*. Torino, 19873, 17. p.

[82] Cicero, *De legibus*, 2, 47: *pontificem bonum neminem esse, nisi qui ius civile cognosset... De sacris credo, de votis, de feriis et de sepulcris, et si quid eius modi est*. Ehhez még ld. Latte: i. m. 197. p.

[83] Hägerström: i. m. 20. p.

[84] Haug: i. m. 227-232. p.

[85] Ulp. D. 1, 1, 1, 1. Az itt leírt feladatok jelentős átfedésben vannak a pontifexek feladataival.

[86] Jhering: i. m. 294. p.

quamvis enim stricto iure nulla teneantur actione heredes ad monumentum faciendum, tamen principali vel pontificali auctoritate compelluntur ad obsequium supremæ voluntatis.^[87]

A vallásos élet hanyatlásával^[88] e főpapok szerepkörét sok vonatkozásban a censorok vették át.^[89]

Összefoglalóan megállapítható, hogy a komplex normarendszerből éppen kibontakozó egyes normatípusok különböző csatornákon keresztül fejlődésük későbbi szakaszában is visszahatottak egymásra. Nem beszélhetünk tehát *sui iuris*, független fejlődésről egyetlen normatípus esetében sem. Mégis, már a Kr. e. 5 század előtt megkezdődött a *fas*, a *mos* és a *ius* normáinak különböző tárgyi területekre való alkalmazása. Ezzel magyarázható, hogy a *ius* előretörésében mérföldkőnek számító tizenkét táblás törvény miért érintette oly csekély mértékben a *fas* által befolyásolt területeket,^[90] a házi ügyeket és házi hatalom kérdéseit,^[91] illetve hogy miért biztosított széles szabadságot a hatalomgyakorló számára, akinek hatalmát inkább a *mos* és a *fas* szabályai korlátozták.^[92] A családfeje személyével (*iniuria*),^[93] a *familiával* és a házi vallási rituálékkal kapcsolatos vagyoni jellegű kérdések még hosszú ideig (öröklés, *manusos* házasság) a *fas*, illetve a *mos* szabályozási területén belül maradtak. Az erősödő központi hatalom eszköze, a *ius*, a megváltozó gazdasági igényeknek (kibontakozó árucserre következtében megjelenő új szerződéstípusok) és a társadalmi mozgásoknak (a patrícius–plebejus viszonyok kiegyenlítődése) megfelelően hódított teret. Míg tehát a *mos* kezdetben a *res familiaris*,^[95] a *ius* inkább a *res publicá*t szabályozta.

[87] Pap. D. 5, 3, 50, 1

[88] E folyamat betetőződéséről számol be Livius. Cornelius Dolabella, *duumvir navalis a pontifex* parancsa ellenére nem mondott le hivataláról. Ld. Livius, 40, 42, 8: *religio inde fuit pontificibus inaugurandi Dolabellæ*. Ezt a forráshelyet ugyan Behrends nem tárgyalja, de *religio*-felfogását erősítheti, hiszen a magisztrátus csökönysége az égiek haragját (*vitium de caelo*) is kivívhatta.

[89] Egy Kr. e. 1. századból származó dombormű állatáldozat bemutatása közben ábrázolja a censor. Kähler, Heinz: *Seethiasos und Census. Die Reliefs aus dem Palazzo Santa Croce in Rom*. Berlin, 1966, 41. p.; Pfeilschifter: *i. m.* 440. p.

[90] Pólay: *i. m.* 78. p.

[91] Kaser: *Gemeinschaftsordnung* (id.), 14. p.

[92] XII 5, 3; 6, 1. Ld. még Behrends: *i. m.* 56. p.

[93] A tizenkét táblás törvény időszakát követő *iniuria* tényállásra vonatkozó aestimatiohoz ld. Hagemann, Matthias: *Iniuria. Von den XII-Tafeln bis zur justinianischen Kodifikation*. Köln-Weimar-Wien, 1998, 51. p.

[94] A censori tisztség lényege a hatalomközpontosítás volt, így fennhatósága a plebejusokra is kiterjett. Ld. Schmähling: *i. m.* 7. p.

[95] A családi ügyek sorába kell sorolnunk a *patronus és cliensei* viszonyát is. Ld. Bonfante: *i. m.* 204. p.

A CENSURA SZEREPE

A censori tisztség felállítására, és ezzel az erkölcsi felügyelet, az ún. *regimen morum* jelzi a második korszak kezdetét. E *magistratura* létrehozására a hagyományok szerint Kr.e. 443-ban került sor.^[96] A korszak végét pedig a *contra bonos mores* klauzulát jogforrási szintre emelő *edictumok* megjelenése jelenti.^[97] A köztes időszakot a társadalom erkölcsi állapota alapján három szakaszra lehet bontani,^[98] a cezúrákat a második pun háború és a Gracchusok fellépése képezik. Az első szakaszt még az életvitel egyszerűsége és a szigorú erkölcsiség,^[99] a másodikat az idegen hatások megjelenése és az erkölcsök fellazulása, a harmadikat pedig az általános erkölcsi hanyatlás, a censori tevékenység eljelentéktelenülése^[100] jellemezte.

A történetírók szerint a tizenkéttáblás törvény létrehozása és a censori tisztség felállítására között ok-okozati kapcsolat volt. A *plebs* szent hegyre történő kivonulása (*secessio in montem sacrum*) és az írott törvény létrehozása e réteg társadalmi helyzetét, és az egyre inkább kontrollja alatt álló normafajtát, a *ius*-t erősítette, szemben a patríciusok által ebben az időszakban szinte kizárólagosan ellenőrzött *fas*-szal. Nem lehet véletlen, hogy a censorok, akiknek hatalma kiterjedt a patrícius familiák egyes belső ügyeire is, és akiknek egyik fő feladata a *fas*-ból egyre inkább *mos*-szá váló normaterület felügyelete volt, kezdetben csak a patríciusok soraiból kerülhettek ki. A társadalom addigi elitje számára részben a censori tisztség felállításával állt helyre a társadalmi szabálygyűttesben a jog (*ius*) és az erkölcs (*a fas* és *a mos*) közötti erőegyensúly, amelyet a jog egyes szabályainak a plebejusok által kikényszerített rögzítése átmenetileg felborított.^[101]

[96] A *censur* Servius Tullius idejére vezeti vissza Livius, I, 42, 5. E tevékenységet Kr. e. 443 óta a censor végzi. Ld. Kübler, Bernhard: *Geschichte des römischen Recht. Ein Lehrbuch*. Leipzig, 1925, 88sk. Újabban Rainer, Michael J.: *Römisches Staatsrecht. Republik und Prinzipat*, Darmstadt: WBG 85, e dátumot megkérdőjelezi. A *censur*hoz valószínűleg már ekkor, de legkésőbb Kr. e. 435-en erkölcsíráskodás is társult. Ld. Mommsen, Theodor: *Römisches Staatsrecht*, II. Leipzig, 18873, 375sk; Schmähling, Eberhard: *Die Sittenaufsicht der Censoren*. Ein Beitrag zur Sittengeschichte der römischen Republik. Stuttgart, 1938, 1. p.; Leuze, Oscar: *Zur Geschichte der römischen Censur*, Halle, 1912, 95skk. Egy évszázaddal későbbre, a Kr. e. 4. század közepére teszi a censori *regimen morum* kezdetét Wlosok. Ld. Wlosok, Antonie: *Nihil nisi ruborem. Über die Rolle der Scham in der römischen Rechtskultur*. In: Wlosok, Antonie: *Res humanae – res divinae*. Kleine Schriften. Heidelberg, 1990, 86. p.; és Pauly: i. m. 1105. p. Felfogását Livius megjegyzésére (Livius, *Ab urbe condita* 9, 34, 24) alapozza. [97] Pfeilschifter, Rene: *Die Brüchigkeit der Rituale. Bemerkungen zum Niedergang der römischen Zensur*, *Klio* 84/2 (2002), 440–464. p.

[98] Ld. Schmähling felosztását. Schmähling: i. m. VII.

[99] Cato censorius Kr. e. 184-ben egy szenátort megfosztott társadalmi állásától, mert feleségét lánya jelenlétében csókolta meg. Plutarchos, *Coniug. praec.* 13, I 341, 7. Az ügyek kivizsgálásának módjára vonatkozóan (*causa cognita*) ld. Gellius, *Noctae atticae* 9, 20, 7. A *notam subscribere* mellett a censor szankciói voltak többek között az *aerarii* vagy *tribu movere*. Ez utóbbira példa az *in tabulas Caeritum referre*. E büntetés hatálya egy *tribus* (a *tribus maecia*) kivételével az egész római népre kiterjedt. Ld. Liv. 29, 37; Suet. Tib. 3; Val. Max. 2, 9, 6; De vir., ill. 50.

[100] Az utolsó általunk ismert *censura* Claudius alatt, Kr. u. 48-ban került sor. Ennek során 5 984 072 polgárt írtak össze. Ld. Tacitus, ann, 11, 25. Később a *censur* elveszti eredeti funkcióját, feladata az adók beszedésének elzáróztatásával és a városbeli építkezésekkel lesz kapcsolatos. Ld. Marquardt, Joachim: *Römische Staatsverwaltung*, II. Leipzig, 1884, 87. és 247. p.

[101] Ld. Schmähling: i. m. 8. p.

A censorok feladatait Cicero a következőképp foglalta össze:

Censoris populi aevitates suboles familias pecuniasque censento, urbis templa vias aquas aerarium vectigalia tuento, populi que partis in tribus describunto, exin pecunias aevitatis ordinis partiunto, equitum peditumque prolem describunto, caelibes esse prohibento, mores populi regunto, probrum in senatu ne relinquonto.^[102]

Livius megfogalmazásában a *morum disciplinaeque Romanae penes eam regimen, illetve a decoris dedecorisque discrimen sub dicione*^[103] tartozott e magisztrátus hatáskörébe, a magisztrátus *mores*-szal kapcsolatos feladatait következőképp konkretizálta:

illo uno collega castigare se nova flagitia et priscos revocare mores posse.^[104]

Ezen erkölcsi felügyelet egészen a hálószobákig terjedt, a magánszemélyek intim viszonyait is vizsgálta, kiváltva a görög származású történetíró, Dionysius Halicarnassus furcsállását.^[105] Szigorúságára nézve Gelliusnál több példát is találhatunk.^[106]

A régiek erkölcsseit nevelő céllal nyilvánosan is felelgettek, ahogy azt például Scipio Africanus Kr. e. 144 körül tette:

Publius Scipio Africanus, Pauli filius, utramque historiam posuit in oratione, quam dixit in censura, cum ad maiorum mores populum hortaretur.^[107]

Egy másik beszámoló kapcsán tudomást szerezhetünk a censor által használt egyik kérdő formuláról. Számunkra ez annyiban érdekes, hogy a kérdés aktuására a mintegy háromszáz évvel később élt Gellius mint *mos*-ra utalt vissza: *uti mos erat, censor dixisset 'ut tu ex animi tui sententia uxorem habes?'*

A *mos* szócskát Gellius ebben az esetben vélhetően nem technikus értelmében, „szokásjog” jelentésben, hanem köznapi értelemben használta, és egyszerűen egy régi, meggyökeresedett gyakorlatra utalt vele.^[108] E más szerzők által is bevett szóhasználat jelzi, hogy a *fas* és a *mos* normái fokozatosan egybemosódtak, nyilván a jóval jelentősebbé váló *ius*-szal való szembenállásuk következtében. E feltételezést megerősíti egy Kr. e. 304-ből származó *plebiscitum*^[109] is, amely egyben, több más legiszlátív aktus mellett,^[110] a patrícius és plebejus elit kiegyezéséről is tanúskodik. A különféle társadalmi normák összefüggéseit jól reprezentáló

[102] Cicero, *De legibus*, 3, 7. Megerősíti Livius: *morum disciplinaeque Romanae penes eam regimen*; valamint: *decoris dedecorisque discrimen sub dicione eius magistratus*. Ld. Livius 4, 8, 2. A censor feladatai tekintetében máig mérvadó Mommsen: *i. m.* II3, 331skk; Hausmaninger, Herbert: *s.v. censor*, in: Ziegler, Konrat-Pauly, August: *Der kleine Pauly: Lexikon der Antike*, I. Stuttgart, 1964, 1105sk.

[103] Liv. 4, 8, 2

[104] Liv. 39, 41, 4; Plut. *Cato maior* 16.

[105] Dion. Hal. 20, 13, 3; v.ö. Plut. *Cato maior* 16.

[106] Gellius 4, 20, 4-5 és 11.

[107] Gellius 4, 20, 10

[108] Kaser is úgy véli, hogy a klasszikus korban *boni mores* alatt a *mos maiorumot*, a szokásjogot értették a rómaiak. Ld. Kaser, Max: *Über Verbotsgesetze und verbotswidrige Geschäfte im römischen Recht*, Wien, Verl. der Österr. Akad. der Wiss. 1977, 70. p.

[109] Ld. ehhez Liv. 36, 36, 3; Mommsen: *i. m.* III2, 1050. p.

[110] Ezekre vonatkozóan ld. Földi András-Hamza Gábor: *A római jog története és intézményei*, Budapest 200712, 26. p.

szövegben néptribunus és a szenátus egyenértékű felekként, az új *nobilitas* érdekeinek szószólóiként jelentek meg:^[111]

civile ius, repositum in penetralibus pontificum, evolvavit fastosque circa forum in albo proposuit, ut quando lege agi posset sciretur; aedem Concordiae in area Volcani summa invidia nobilium dedicavit; coactusque consensu populi Cornelius Barbatus pontifex maximus verba praeire, cum more maiorum negaret nisi consulem aut imperatorem posse templum dedicare.^[112]

Feltűnő, hogy a Kr. e. 59 és Kr. u. 17 között élt Livius a vallási cselekmény vonatkozásában (*templum dedicare*) irányadó szabályegyüttesnek a *mos maiorumot* tartotta.

A fenti fragmentumokból kitűnően a *mos*, illetve a *mores maiorum* nem bírt konkrét, technikus jelentéssel a köztársaság utolsó évszázadában, mégis jól meghatározható szabályokat jelentettek. Régi, nem jogi jellegű szokásokra utaltak velük, legyenek azok akár erkölcsi, akár vallási jellegűek, betartásukat pedig részben a *ensor* biztosította. Talán ezzel magyarázható, hogy miért kapcsolta össze később e főnevet a praetor *edictumában* a *bonus* melléknévvel.^[113] Azt kívánhatta ezzel jelezni, hogy számára a *mores* új, speciálisan jogi, technikus jelentéssel bír.

A szoros értelemben véve normatív, kényszerítő erővel nem rendelkező szabályok érvényesülését Rómában tehát sajátos szankciórendszer biztosította,^[114] amelynek szerves részét képezte a bevett szabályok ellen vétő személyek megbélyegzése. Az ilyen jellegű társadalmi kohéziós rendszert az újabb német szakirodalom szégyenkultúrának (*Schamkultur*^[115]) nevezte el. Alapvető jellemzője volt a szűk értelemben vett jogon kívüli, erkölcsinek minősíthető kötelezettségek megléte, amelyek egyben normatív viselkedési mintaként szolgáltak. E normák általában a modern aspektusból erkölcsinek minősíthető életviszonyokat szabályozták, de a mai szemmel joginak tekintett viszonyokra is kihatással lehettek. Ez utóbbtól az határolta el őket, hogy betartásukat nem a törvényi szankciók, hanem a társadalmi megbélyegzettség veszélye biztosította.^[116]

Az erkölcsi-társadalmi színezetű szabályok ellenőrzésének intézményesülése után szinte azonnal megkezdődött a két normaterület, a *ius* és a *mos* elkülönése, amely Kr. e. 367-ben a praetori tisztség felállításával tetőződött. Ezt követően a *ensori regimen morum* mellett eltérő jelleggel működő praetori *iurisdictiono* keretében zajlott a másik normafajta, a *ius* szabályozása.^[117]

[111] Hölkeskamp, Karl-Joachim: *Die Entstehung der Nobilität. Studien zur sozialen und politischen Geschichte der römischen Republik im 4. Jhd. v. Chr.* Stuttgart, 1987, 154. p.

[112] Liv. 9, 46, 6

[113] A *malī mores* inkább az érett klasszikus korszakban fordul elő a forrásokban. Ld. Ulp. D. 14, 6, 1 pr.

[114] Hölkeskamp: *i. m.* 218. p.

[115] A fogalom az amerikai kultúrantropológiából (*shame-culture*) származik, ahol ellentéte a *guilt-culture*. A megkülönböztetést Dodds vezette be a görög népek karakterizálására. Ld. Dodds, Eric Robertson: *Die Griechen und das Irrationale*, Darmstadt 1970, 17–37. p. A fogalmat meggyőző módon alkalmazta az archaikus római társadalomra Wlosok: *i. m.* 87. p.

[116] Wlosok: *i. m.* 87. p. Ilyen a hagyományos kínai és japán jogrendszer. Ld. David, René-Jauffret-Spinosi, Camille: *Les grands systèmes de droit contemporains*. Paris, Dalloz 200211, 405skk. és 426skk.

[117] A *ensori* „adminisztratív bíráskodást” világosan elkülöníti a *iurisdictionótól* Mommsen is.

Is iuris civilis custos esto. Huic potestate pari quotcumque senatus creverit populusve iusserit, tot sunt.^[118]

A fentiek szerint a római társadalom vegyes jellegű volt.^[119] A „szokás” ellen vétő személyt több típusú (jogi, erkölcsi) hátrány sújthatta, társadalmi állása *in praxi* megszűnhetett, esetenként a szenátusból is eltávolították.^[120] A „tisztá” székelykultúra jelei Rómában leginkább két területen, a fent taglalt *censori* erkölcsbíraskodás mellett a házi bíraskodás területén érezhetőek. Mindkét intézmény a szűk értelemben vett társadalmi és jogi intézmények határmezsgyéjén foglalt helyet, és eredetileg a házközösségi viszonyokra terjedt ki. Az utóbbi középpontjában azonban egy állami főtisztviselő állt,^[121] az előbbi pedig a *patria potestas* intézményéhez kapcsolódott, történeti fejlődésük, funkciójuk és tárgyuk is jelentős eltéréseket mutat.^[122]

A PRAETORI EDICTUMOK HATÁSA

A harmadik korszak valamikor a Kr. e. 1. század első harmadában egy erőteljes újítással, a *boni mores* klauzula *edictumok*ba való felvételével vette kezdetét. A *boni moresra* utaló *clausula praetori edictumok*ba való felvételének időpontja a Kr. e. 1. századon belül meglehetősen bizonytalan. Az a tény, hogy a praetor felhasználhatott egy ilyen klauzulát, azt engedi feltételezni, hogy a rómaiaknak, részben a *censor* tevékenységének köszönhetően, már meglehetősen határozott elképzelésük volt arról, mely cselekmények értékelendőek *contra bonos mores*ként.^[123] A *mores* szabályozása ezzel részben kikerült a *censor* fennhatósága alatt álló *regimen morum*ból és *praetori iurisdictio* alá került, a *prisci mores*ből vagy *mores maiorum*ból a jogalkalmazás számára *boni mores* lett.^[124] A *boni mores* korszakbeli jogi felhasználásáról tanúskodik Cicero (Kr. e. 106–43) Caecinus érdekében tartott védőbeszéde is.^[125]

E folyamatról, azaz tulajdonképpen a *ius* és az ekkorra már szinte összefonódott *mos* és *fas* tárgyi hatályának időbeli változásairól enged következtetéseket levonni Gellius egy fejtegetés^[126] e a praetor és a *pontifex maximus* közötti hatás-

A *censori* bíraskodás ugyan a bírósági ítékezéshez hasonlóan működött, akár esküdtbíróság felállításához is vezethetett, de sohasem foglalkozott a közösség deliktuális követeléseivel. Ld. Mommsen, Theodor: Römische Strafrecht. Leipzig, 1899, 135. p.

[118] Cicero, De legibus, 3, 8

[119] Wlosok: *i. m.* 88. p.

[120] Wlosok: *i. m.* 84–99. p.

[121] Weber jogfogalmában a kényszerítő apparátus megléte döntő fontosságú, a kényszer eszköze azonban irreleváns, így a *censori* bíraskodást is jogi jellegűnek ítélte meg. Ld. Weber, Max: *Wirtschaft und Gesellschaft. Grundriss der verstehenden Soziologie*, 1922, 6. §.

[122] Pólay: *i. m.* 24–34. p.

[123] Zimmermann: *i. m.* 711. p.

[124] Arangio-Ruiz: *i. m.* 23. p. erre az időszakra datálta a *ius* önállóvá válását is.

[125] Cicero, Pro Caecina, 93. p.

[126] Gellius 5, 19, 15.

körmegoszlásról. Az *adoptatio* praetori hatáskörbe tartozott,^[127] míg az *arrogatio* a nép, azaz a *pontifex maximus* által elnökölt^[128] *comitia curiata* feladata volt. A szövegben szereplő *tertia mancipatione* nyilvánvaló utalás a tizenkét táblás törvényre. Ezért sem véletlen, hogy a kontextusban a *ius* is megjelenik (*in iure ceduntur*),^[129] míg valószínűleg a *pontifex maximus* jogértelmezői hatalmát jelzi a *iusque iurandum* kitétel. Vizsgálódásunk szempontjából a szerző azon indoklása releváns, hogy miért nem arrogálhatók serdületlen önjogúak. *Fas non est*, mondja Gellius, hogy a gyámok ugyanazt az *auctoritas*-t és *potestas*-t (ez akár *ad extremum a potestas vitae necisque*-t jelentette) gyakorolják, mint a *paterfamilias*. A *fas*-t ebben az esetben is a családfői hatalommal, szorosabban véve a házi istentisztelettel összefüggésben kell értelmeznünk.

Valószínű, hogy a kezdeti, átmeneti időszakban a praetor által nem szabályozott kérdésekben megmaradt a censori felügyelet, és egyfajta szubszidiárius jelleget öltött magára. A normaterületek határainak rögzíthetlenségét az is jelzi, hogy a régi szokások megsértését Gellius *culpának* minősíti:

quod contra maiorum instituta fierent, id etiam eum culpavisse, quod filius adoptivos patri adoptatori inter praemia patrum prodesset.^[130]

A *sponsalia*, illetve a párválasztás szabadsága kapcsán e konfúz, kettős értékelés még határozottabban jelenik meg a nem jogász Varrónál:

Quod tum et praetorium ius ad legem et censorium iudicium ad aequum existimabatur.^[131]

Cicero már fent említett beszédében pedig a jogellenességet és az erkölcstelenséget állította párba: *quia contra ius moremque facta sit.*^[132]

Mint említettük, a *boni mores*-klauzula az *iniuria*-val kapcsolatban került első ízben hivatalos jogforrásba, rögtön három praetori *edictumba* is felvételt nyert, az *edictum de convicióba*, az *edictum de adtemptata pudicitia*ba és az *edictum de iniuriis quae servis fiunt*ba.^[133] A jogtudomány szinte ezzel egy időben megkezdte a felmerülő problémák vizsgálatát. Ennek legelső nyomait Labeónak (Kr. e. 50 – Kr. u. 10) az *iniuriához* kapcsolódó praetori *edictum*hoz írt kommentárjában fedezhetjük fel.^[134] Az iskolaalapító jogtudós gondolatait Ulpianus hagyományozta

[127] Az *adoptio* folyamatában egyébként számos, rituális eredetű aktus figyelhető meg (*mancipatio, legis actio, vindicatio*). A praetori fennhatóság alatt álló *adoptatióról* egyébként Scipio is említést tett az erkölcsökről szóló beszédében. Ld. Gellius 5, 19, 16.

[128] A *pontifex maximus* rangjára és hatáskörére vonatkozóan ld. Latte: *Römische Religionsgeschichte* (id.), 195–198. p.

[129] Gellius 5, 19, 15.

[130] Gellius 5, 19, 15.

[131] Varro, *De lingua latina* 6, 7.

[132] Cicero, *Pro Caecina* 2.

[133] Lenel, Otto: *Das Edictum Perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*. Leipzig, Verlag von Bernhard Tauchnitz, 19273, 400 (191skk. §). A negyedik iniuriával kapcsolatos *edictum* nem tartalmazza a vizsgált klauzulát.

[134] Mayer-Maly: *Contra bonos mores*, 159. p. és Zimmermann, Reinhard: *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford 1996, 711. p.

ránk, az ő közvetítése révén ismerjük az iniuria tényállásokról szóló edictumokon belül az *edictum de convicio* formuláját is:

Ait praetor: 'Qui adversus bonos mores convicium cui fecisse cuiusve opera factum esse dicitur, quo adversus bonos mores convicium fiet: in eum iudicium dabo.'^[135]

Valószínűleg Labeo még csupán eseti, kauzális jelleggel tett említést különféle „*adversus bonos mores*”-nak minősíthető cselekményekről, például a *conviciumról*,^[135] az *adtemptata pudicitia*-ról és az állami tulajdonban álló rabszolga megkorbácsoltatásáról.^[137] Az *edictumhoz*, illetve Labeo eredeti szövegéhez kapcsolódó további, definícióként is felfogható fragmentum már Ulpianus saját értelmezése lehet, így egy későbbi korszak terméke.^[138]

Az *edictum de adtemptata pudicitia* is tartalmazhatta a *boni mores* klauzulát, legalábbis Ulpianus e feltételezést erősíti.^[139] A teljes formula nem maradt ránk, szövegét Lenel a következőképpen rekonstruálta:

si quis matrifamilias aut praetextato praetextataeve comitem abduxisse sive quis eum eamve adversus bonos mores appellasse adsectatusve esse dicitur.^[140]

Végül az *edictum de iniuriis quae servis fiunt* tett említést a jó erkölcsökről:

Praetor ait: 'Qui servum alienum adversus bonos mores verberavisse deve eo iniussu domini quaestionem habuisse dicitur, in eum iudicium dabo. Item si quid aliud factum esse dicitur, causa cognita iudicium dabo.'^[141]

Többféle válasz adható arra a kérdésre, miért került sor a tárgyalt fordulat *edictumba* történő felvételére. A válasz korántsem irreleváns, hiszen szűkebb értelemben ettől az aktustól számíthatjuk a jog és az erkölcs mindmáig tartó, felfejtethetetlen egységét.

A korabeli társadalmi kontextust tekintve a fogalom jogi forrásokban történő megjelenése természetes. Korábban a technikus értelemben vett *boni mores*-ra még nem volt szükség, a változó társadalmi viszonyoknak megfelelő rendet a fennálló vallási-jogi-erkölcsi normakomplexum rugalmasan biztosította. A jó erkölcsökre való hivatkozás akkor vált elkerülhetetlenné, amikor ezen összetett és merev normaháló belső egyensúlya a társadalmi változások és új kihívások következtében megbomlott, és a normatívva váló *ius* egyre nagyobb teret hódított el a vallási és erkölcsi szabályok hatásköréből. Nem véletlen, hogy a görög, elsősorban az aresztoteliánus és sztoikus filozófia valamint etika hatására ebben az időszakban jelent meg a *bona fides*, a *metus* és a *dolus* jogi kategóriája is.^[142] Az *exceptio doli* proponálását egy Cicero korabeli eset inspirálhatta.^[143] A *cause*

[135] Ulp. D. 47, 10, 15, 2. A szöveg hitelességét megerősíti Lenel: *id. h.*

[136] A *conviciumról* ld. bővebben Manfredini, Arrigo Diego: *La diffamazione verbale nel diritto romano*, I. Milano, Giuffrè, 1979, 49skk.

[137] Lab.-Ulp. D. 47, 10, 15, 3; eod. 15, 39.

[138] Ulp. D. 47, 10, 15, 5

[139] Ulp. D. 47, 10, 15, 23

[140] Lenel: *id. h.*

[141] Ulp. D. 47, 10, 15, 34.

[142] Plescia: *i. m.* 277. p.

[143] Zimmermann, Reinhard: *The Law of Obligations* (id.), 710sk.

célèbre Cicero unokatestvére, Gaius Visellius Varro szónok nevéhez fűződött, a vita tárgyát dogmatikai szempontból egy *stipulatio* erkölcstelennek vélt *causája* képezte. A tényállás szerint Visellius Otacilia Laterensis nevű szeretőjének halála esetére adósságtörlesztésnek álcázva háromszázezer sestertius kívánt juttatni, ez azonban váratlan gyógyulása miatt elmaradt.^[144] A jogeset kapcsán hozott ítélet alapvetően erkölcsi alapokon nyugodott, és a *calumnia* (körülbelül rosszakarátú híresztelés, hamis vád) kapcsán a jó erkölcsökkel is összefüggésben lehetett. Elképzelhető, hogy az *exceptio doli* és a *contra bonos mores* nem csak a filozófia elvont szintjén álló *humanitas* és *aequitas* fogalmain keresztül, hanem a mindennapi konkrét jogalkalmazás szintjén is összekapcsolódott.

Dogmatikai szempontból is plauzibilis módon levezethető a klauzula funkciója. Amennyiben elfogadjuk Pugliese tételét, hogy az *iniuria* eredetileg azon aktusokra vonatkozott, amelyek nem jártak testi sérelemmel és nem hagytak fizikai nyomokat,^[145] a klauzula azt a védendő társadalmi értéket jelentette, amelyet az aktus megsértett. Látszólag, külső sérelem hiányában, nem volt indok a korrekciós mechanizmusok beindítására. A *praetor* a legkézenfekvőbb, a *censori* tisztség hanyatlása miatt éppen gazdátlaná váló eszközkhöz nyúlt, a *moreshoz*, amelyet a *boni* jelző segítségével olyan technikus fogalomná alakított, amely számára kényelmesen tág mérlegelési szabadságot biztosított. E feltételezést a rabszolga megkorbácsolásának esete sem gyengíti, hiszen a represszió tárgya nem a szolgát ért fizikai kár, hanem a rabszolga gazdáját ért azon immateriális sérelem, hogy szolgáját megverték vagy parancsa nélkül vallatták.

Mayer-Maly úgy vélte, a jó erkölcsökre való hivatkozás funkciója az, hogy a szélesre fogalmazott tényállásokból a jogalkalmazás kiválaszthassa azt, amely büntetésre valóban érdemes. Nem vitatható, hogy ez a hozzáállás a klasszikus kor végétől uralkodó vált és a modern elképzeléseknek is megfelel, és mint láttuk, jól illeszkedik az említett *edictumok* korának regulációs viszonyaiba is.

Zimmermann szerint^[146] az *iniuria* és a *furtum* általános, átfogó *delictum*típust jelentettek, ezért az ekkorra már kialakult *lex perfecta*, *imperfecta*, *minus quam perfecta* séma esetükben inadekvátnak bizonyult,^[147] a hiányt a *boni mores* klauzula pótolta. A neves tudós nyomós indok nélkül együtt említi az *iniuria* és a *furtum* tényállásait, jóllehet a források alapján valószínű, hogy a *boni mores* klauzula az iniuriával összefüggésben évszázadokkal előbb megjelent, mint a *furtum* vonatkozásában. A klauzula a lopással kapcsolatban a *mandatum* kontextusában

[144] Valerius Maximus, *Facta et dicta memorabilia* 8, 2, 2. Ld. még Lübtow, Ulrich: Die Ursprungsgeschichte der „exceptio doli“ und der „actio de dolo malo“. In: *Erantion pros Georgion S. Maridaken*, I. En Athenais, Kleisiunē, 1963, 196skk; Watson, Alan: *The Law of Obligations in the Later Roman Republic*. Oxford, Clarendon Press, 1965, 32skk; Brutti, Massimo: *La problematica del dolo processuale nell'esperianza romana*. Milano, Giuffrè, 1973, 219skk; Kaser, Max: *Über Verbotsgesetze* (id.), 80skk; MacCormack, Geoffrey: *'Dolus' in Republican Law*, BIDR 88 (1985) 19skk.

[145] Pugliese: *i. m.* 10. p.

[146] Zimmermann: *i. m.* 707. p.

[147] UE 1, 1; Macrobius, *Commentarii in somnium Scipionis* 2, 17, 13. Ld. Kaser: *Über Verbotsgesetze* (id.), 9sk. A hármas felosztás természetesen csak a tilalmat kimondó törvényekre vonatkozatható.

jelentkezik csak először Gaius institúcióiban.^[148] Zimmermann felfogása részben a jó erkölcsre vonatkozó modern elképzelések visszavetítésén alapszik, azon a felvilágosodás eszmerendszerén alapuló kontinentális jogalkotói elképzelésen, amely a kodifikált, absztrakt joganyag logikai hiányosságait generális klauzulák és értéknormák beiktatásával kívánta pótolni.

Véleményem szerint a *boni mores* ekkor még inkább konkrét tartalommal bíró szabályegyüttest jelölt, a társadalom egy jól körülírható egysége vonatkozásában, amely hatókör középpontjában a *familia*, illetve a *paterfamilias* személye állt. Ulpianusnak az edictumhoz írott fragmentuma például arról tanúskodik, hogy az *adversus bonos mores* fenytést a családi viszonyokhoz képest negatív definiálták. Nem minden testi fenytés (*verberare*) minősült tiltottnak, a fegyelmezésből és javító szándékból történő büntetés elfogadott volt. Javító célzatú fenytés megvalósulhatott akár oktatás (*in disciplina*) közben is,^[150] ott azonban *boni mores*-ról szó sincs. Úgy tűnik tehát, hogy az edictum tiszteletben tartotta a *paterfamilias* *familián* belüli domináns helyzetét, hiszen a családon belüli, nevelő szándékú erőszakot érintetlenül hagyta.

Álláspontunkat látszik alátámasztani a *Digestá*ban felvett, soron következő tényállás is:

Unde quaerit Labeo, si magistratus municipalis servum meum loris ruperit, an possim cum eo experiri, quasi adversus bonos mores verberaverit. Et ait iudicem debere inquirere, quid facientem servum meum verberaverit: nam si honorem ornamentaque petulanter adtemptantem ceciderit, absolendum eum.^[151]

Ha a rabszolga közérdeket sértett, a *magistratus* megbüntethette, cselekménye nem minősült *adversus bonos mores*-nak. Itt a klauzula arra utalhat, hogy a megkorbácsoltatás nem a *familia* belső viszonyaiba való, hanem közérdek alapján történő beavatkozás révén valósult meg.^[152]

Összefoglalva az eddigi gondolatmenetet megállapítható, hogy ebben a korban kezdődött meg a (*boni*) *mores*-nak a jogon kívüli társadalmi mezőből a jog által szabályozott terrénra alá kerülése, hogy aztán a későbbiekben e folyamat egyre nagyobb mértékben kiteljesedhessék.

[148] Gai. 3, 157.

[149] Erre vonatkozóan bővebben ld. Varga Csaba: *Jogi hagyományok? Jogcsaládok és jogi kultúrák* nyomában, JK 60/2 (2005), 51–59. p.

[150] Ulp. D. 9, 2, 5, 3. E híres cipészinas-esetről bővebben ld. Földi András: *A kontraktuális és deliktuális felelősség konkurrenciájának történetéhez*, AUB 27 (1985), 121skk és az ott idézett szakirodalmat, valamint Csizmazia Norbert: *A szerződésen kívüli károkozásért való felelősség a római magánjogban*, Studia Collegii de Stephano Bibó nom. I (1999), 130sk.

[151] Ulp. D. 47, 10, 15, 39

[152] Bonfante utal arra, hogy a rabszolga és a *filiius familias* kezdeti hasonló pozíciója csak az állam szempontjából állt fenn, a római család kívülről nézve egységes szerkezetének köszönhetően. Ld. Bonfante, Pietro: *Istituzioni di diritto romano*, Torino: G. Giappichelli Editore 1957/10, 171. p.

- Arangio-Ruiz, Vincenzo: *Istituzioni di diritto romano*. Napoli, Jovene, 198714
- Beck, Alexander: Zur Frage der religiösen Bestimmtheit des römischen Rechts. In: *Festschrift Koschaker* Paul, I. Weimar, Böhlau, 1939.
- Behrends, Okko: Ius und ius civile. Untersuchungen zur Herkunft des ius-Begriffs im römischen Zivilrecht. In Liebs, Detlef (Hrsg.): *Symptica Franz Wieacker*. Göttingen, Vandenhoeck & Rupprecht, 1970.
- Berman, Harold: *The Interaction of Law and Religion*. Nashville, Abingdon, 1974
- Betti, Emilio: *Teoria generale delle obbligazioni*. Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 19942
- Biondi, Biondo: *Il diritto romano*. Bologna, Licinio Cappelli Editore, 1957.
- Boer, Willem den: *Private Morality in Greece and Rome*. Some Historical Aspects. Leiden, Brill, 1979.
- Bonfante, Pietro: *Istituzioni di diritto romano*. Torino, G. Giappichelli Editore, 195710
- Breyer, Gertraud: Zu einem zentralen Begriff aus dem lateinischen Wortschatz der religiösen Sphäre. In Aigner-Foresti, Luciana (Hrsg.): *Die Integration der Etrusker und das Weiterwirken etruskischen Kulturgutes im republikanischen und kaiserzeitlichen Rom*. Wien, VÖAW, 1998.
- Brink, Herman Van Denk: *Ius fasque. Opmerkingen over de dualiteit van het archaisch-romeins Recht*. Amsterdam, Hakkert, 1968.
- Buckland, William Warren: *A Manual of Roman private Law*. Cambridge University Press,. 19532
- Burdese, Alberto: *Manuale di diritto privato romano*. Torino, UTET, 19873
- Cerami, Pietro – Petrucci, Aldo: *Lezioni di diritto commerciale romano*. Torino, G. Giappichelli Editore, 2002.
- Csizmazia Norbert: A szerződésen kívüli károkozásért való felelősség a római magánjogban. In: *Studia Collegii de Stephano Bibó nom*. Budapest, Bibó, 1999.
- Dalla, Danilo – Lambertini, Renzo: *Istituzioni di diritto romano*. Torino, G. Giappichelli Editore, 20063
- David, René – Jauffret-Spinozi, Camille: *Les grands systèmes de droit contemporains*. Paris, Dalloz, 200211
- De Marchi, Attilio: *Il culto privato di Roma antica*, I. Forlì, Victrix, 2003.
- Dodds, Erec Robertson: *Die Griechen und das Irrationale*. Darmstadt, WBG, 1970.
- Földi András: A kontraktuális és deliktuális felelősség konkurenciájának történetéhez. In AUB 27, 1985.
- Földi András – Hamza Gábor: *A római jog története és intézményei*. Budapest, Nemzeti Tankönyvkiadó, 200813
- Frazer, James: *Golden Bough. A Study of Magic and Religion*. Oxford University Press, 1994.
- Guarino, Antonio: *Profilo del diritto romano*, Napoli, Jovene, 19948
- Guarino, Antonio: *Diritto privato romano*. Napoli, Jovene, 200112
- Hagemann, Matthias: *Iniuria. Von den XII-Tafeln bis zur Justinianischen Kodifikation*. Köln, Böhlau, 1998.
- Haug, Friedrich Wilhelm: *Ius und fas*. Berlin, Diss. 1996.
- Hägerstrom, Axel: *Das magistratische Ius in seinem Zusammenhang mit dem römischen Sakralrechte*. Uppsala, Almqvist & Wiksell, 1929.

- Hölkeskamp, Karl-Joachim: *Die Entstehung der Nobilität. Studien zur sozialen und politischen Geschichte der römischen Republik im 4. Jhd. v. Chr.* Stuttgart, Steiner, 1987.
- Jhering, von Rudolf: *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, I. Leipzig, Breitkopf und Härtel, 19248
- Kaser, Max: *Das altrömische ius. Studien zur Rechtsvorstellung und Rechtsgeschichte der Römer.* Göttingen, Vandenhoeck & Rupprecht, 1949.
- Kaser, Max: *Das römische Privatrecht. Das altrömische, das vorklassische und das klassische Recht*, I. München, Beck, 19552
- Kaser, Max: *Mores maiorum und Gewohnheitsrecht.* In: SZZ 59, 1939, 52–101. p.
- Kaser, Max: *Römisches Recht als Gemeinschaftsordnung.* Tübingen, Mohr, 1939.
- Kaser, Max: *Über Verbotsgesetze und verbotswidrige Geschäfte im römischen Recht.* Wien, VÖAW, 1977.
- Kähler, Heinz: *Seethiasos und Census. Die Reliefs aus dem Palazzo Santa Croce in Rom.* Berlin, Mann, 1966.
- Kübler, Bernhard: *Geschichte des römischen Rechts.* Ein Lehrbuch. Leipzig, Deichert, 1925.
- Latte, Kurt: *Religiöse Begriffe im frühromischen Recht.* In: SZZ 67, 1950, 47–61. p.
- Latte, Kurt: *Römische Religionsgeschichte.* München, Beck, 1960.
- Lenel, Otto: *Das Edictum Perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung.* Leipzig, Verlag von Bernhard Tauchnitz, 1907.
- Leuze, Oscar: *Zur Geschichte der römischen Censur.* Halle, Neumeyer, 1912.
- Lübbert, Eduard: *Commentationes pontificales.* Berlin, Gustavus Schade, 1859.
- Lübtow, Ulrich: *Die Ursprungsgeschichte der „exceptio doli“ und der „actio de dolo malo“.* In: *Eranion pros Georgion S. Maridaken*, I. En Athenais, Kleisiunē, 1963.
- Lübtow, Ulrich von: *De iustitia et iure.* In: Lübtow, Ulrich von: *Gesammelte Schriften.* Römisches Recht, I. Rheinfelden-Freiburg-Berlin, Schäuble, 1989.
- Manfredini, Arrigo Diego: *La diffamazione verbale nel diritto romano*, I. Milano, Giuffrè, 1979.
- Marquardt, Joachim: *Römische Staatsverwaltung*, II. Leipzig, Hirzel, 1884.
- Marrone, Matteo: *Istituzioni di diritto romano.* Palermo, Palumbo, 20063
- Mayer-Maly, Theo: *Contra bonos mores.* In: *Juris professio. Festgabe für Max Kaser zum 80. Geburtstag.* Wien-Köln-Graz, Böhlau, 1986.
- Minieri, Luciano: „Mores“ e „decreta gentilia“. In Franciosi, Gennaro (cura): *Ricerche sulla organizzazione gentilizia romana*, III. Napoli, Jovene, 1995.
- Mommsen, Theodor: *Römisches Staatsrecht*, II. Leipzig, Hirzel, 18873
- Mommsen, Theodor: *Römisches Strafrecht.* Leipzig, Duncker & Humblot, 1899.
- Orestano, Riccardo: *Dal ius al fas, Rapporto fra diritto divino e umano in Roma dall'età primitiva all'età classica.* In: BIDR 46, 1939, 194–273. p.
- Pfeilschifter, Rene: *Die Brüchigkeit der Rituale. Bemerkungen zum Niedergang der römischen Zensur.* In: Klio 84/2, 2002, 440–464. p.
- Plescia, Joseph: *The Development of the Doctrine of Boni Mores in Roman Law.* In: RIDA 34, 1987, 265–310. p.
- Pólay Elemér: *Differenzierung der Gesellschaftsnormen im antiken Rom.* Budapest, Akadémiai Kiadó, 1964.
- Pólay Elemér: *A censori regimen morum és az ún. házi bíraskodás.* In: AUSz 12/4. 1965.
- Pólay Elemér: *Iniuria Types in Roman Law.* Budapest, Akadémiai Kiadó, 1986.
- Pugliese, Giovanni: *Studi sull' "iniuria".* Milano, Giuffrè, 1941.
- Rainer, Michael: *Römisches Staatsrecht. Republik und Prinzipat.* Darmstadt, WBG, 2006.

- Riccobono, Salvatore: *Corso di diritto romano. Formazione e sviluppo del diritto romano dalle XII tavole a Giustiniano*, II. Milano, Giuffrè, 1933–34.
- Rohde, Georg: *Die Kultsatzungen der römischen Pontifices*. Berlin, Töpelmann, 1936.
- Rotondi, Giovanni: *Leges publicae populi romani. Elenco cronologico con una introduzione sull'attività legislativa dei comizi romani*. Milano, Olms, 1912.
- Schmähling, Eberhard: *Die Sittenaufsicht der Censoren*. Ein Beitrag zur Sittengeschichte der römischen Republik. Stuttgart, Diss. 1938.
- Schulz, Fritz: *Prinzipien des römischen Rechts: Vorlesungen*. München, Duncker & Humblot, 1934.
- Siber, Heinrich: *Schuldverträge über sittenwidrige Leistungen*. In: *Studi in onore di Pietro Bonfante nel XL anno d'insegnamento*, IV. Milano, Fratelli Treves, 1930.
- Trabucchi, Alberto: Buon costume. In: Calasso, Francesco (ed.): *Enciclopedia del diritto* V, Milano, Giuffrè, 1959.
- Varga Csaba: Jogi hagyományok? Jogcsaládok és jogi kultúrák nyomában. In: *JK* 60/2, 2005, 51–59.
- Wieacker, Franz: *Römische Rechtsgeschichte*, I. München, Beck, 1988.
- Wlosok, Antonie: *Nihil nisi ruborem. Über die Rolle der Scham in der römischen Rechtskultur*. In: Wlosok, Antonie: *Res humanae – res divinae. Kleine Schriften*. Heidelberg, Winter, 1990.
- Zimmermann, Reinhard: *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*. Oxford Clarendon Press, 1996.

Az agrár-környezetvédelem speciális területei

„...ha valaki egy bizonyos utat követve mindig sikert aratott, többnyire nem látja be, hogy azt az utat el kell hagynia. [...] De ha magatartása simult a megváltozott időkhöz, akkor szerencséje nem változik.”^[1]

BEVEZETÉS

A mezőgazdasági termelés elsődleges célja a kezdetektől a legutóbbi időkgig a minél nagyobb mennyiségű élelmiszer előállítás, az élelmiszerellátás zavartalanságának biztosítása volt. Az egyre intenzívebb (gépesített, kemizált) és hatékonyabb agrárium által elért élelmiszerbiztonság szintje, a lineáris növekedés töretlenségére a mennyiségi orientáltság tükrében elismerésre méltó. Ez az intenzifikációnak köszönhető siker a technokrata ipari fejlesztési logika uralomra jutásával párhuzamosan vált átütővé az agrárszférában, amely ugyanakkor az érintett környezeti elemek állapotának addig ismeretlen mértékű leromlásával járt.^[2] Ez utóbbi „externális” hatás, következmény tompítását célozza az agrár-környezetvédelem, a „másik út”, amelyért az eddig járt utat el szükséges hagyni, valamint annak jogi aspektusa, az agrár-környezetvédelmi jog, amely az *agrárium környezetszennyezése, környezetterhelése ellen ható környezetjogi normákat fogja össze, a termelés környezetkímélővé alakítását* – az „osztatlan sikeresség” új feltételét – megcélozva. Tág értelemben a környezetjog általános, illetve különös (szakterületi) részének agrárszektorban alkalmazható szabályait, általános elveit is magába foglalja ez a vegyes környezetvédelmi szakterület (pl. az elővigyázatosság-, a megelőzés-, az integráció-, „a szennyező fizet” elveit), szűk értelemben pedig a *csak ennek a szektornak a környezethasználóit címzettként jelölő normák* tartoznak bele (pl. a 2253/1999. Korm. határozat a Nemzeti Agrár-környezetvédelmi Programról és a bevezetéséhez szükséges intézkedésekről).

Az *agrár-környezetvédelmi jog jogpozitivistá* meghatározásánál a környezetvédelem teleológiai megközelítésű^[3] normatív fogalmából^[4] célszerű kiindulni.

[1] Machiavelli, Niccolò: *A Fejedelem (Il Principe)*. Fordította Juhász Vilmos, Kis Filozófiai Sorozat, Kossuth, Budapest, 1991, 97. p.

[2] Sántha Attila: *Az agrártermelés fő irányai, agrármodellek kialakulása és környezeti hatásai*. In.: II. Országos Agrár-környezetvédelmi Konferencia – „Együtt a fenntartható agrártermelésért”, Földművelésügyi Minisztérium, Budapest, 1993. 43. p.

[3] Arisztotelész szentenciája szerint a dolgokat a céljuk felől kell meghatározni (célokosság). Ld. ezzel kapcsolatban Edward Goldsmith: *Scientific Superstitions: The Cult of Randomness and the Taboo of Teleology*; *The Ecologist*, 27/5/1996, 1997 IX. (Magyarul: *Természet Világa*, 1998. augusztus). Különbösen igaznak érzem a gondolatot a jogi jelenségekre, jogintézményekre vonatkoztatva

[4] Környezetvédelem: olyan tevékenységek és intézkedések összessége, amelyeknek célja a környe-

Azok a jogszabályok, jogszabályhelyek és az állami irányítás azon egyéb jogi eszközei, valamint utóbbiaknak is azon előírásai, amelyek közvetve vagy közvetlenül az agráriumhoz köthető tevékenységeknek^[5] tulajdonítható környezetveszélyeztetés, -károsítás, -szennyezés^[6] megelőzésére, a kialakult károk mérséklésére vagy megszüntetésére, illetve az említett hatásokkal járó tevékenységet megelőző állapot helyreállítására irányulnak, az agrár-környezetvédelmi jog fogalmába tartoznak, maradéktalanul ki is töltve azt.

Az agrár-környezetvédelem határköveinek lerakásánál a központi kérdés az érintett környezeti elemek körének, illetve a bevonható mediálisokon túli-, kauzális környezetvédelmi szakterületeknek a számbavétele. A szakirodalomban legáltalában tárgyalt terrénnumok – a humán-egészségügyi relevancia és a médiumok érintettségi mértékének megfelelően – a kvantitatív- és különösképpen a kvalitatív *vízvédelem*, a hasonlóan kétirányú *termőföldvédelem*,^[7] illetve az egyetlen élő környezeti elemmel (is) foglalkozó természetvédelem, végül az utóbbi években felerősödött, a *géntechnológiai módosítások környezeti kockázataival foglalkozó szakterület*, az *agrár- vagy úgynevezett „zöld” biotechnológia*.^[8] Ezeket a kérdésköröket ragadta és ragadja meg a jogalkotó is a leginkább részletekbe menően – javarészt a tevékenységi-emissziós oldalt regulálva – az agrár-környezetvédelmi jog alkotásakor, illetve alakításakor.

zet veszélyeztetésének, károsításának, szennyezésének megelőzése, a kialakult károk mérséklése vagy megszüntetése, a károsító tevékenységet megelőző állapot helyreállítása (1995. évi LIII. törvény a környezet védelmének általános szabályairól (Kt.), 4. §, 32. pont). A diszjunktív célok közül a harmadik a magánjogi *in integrum restitutio*-val rokonítható, ahhoz viszonyítva azonban sajnálatos módon ritkán alkalmazható a környezetkárosodások gyakran irreverzibilis volta miatt.

[5] Ezek a taxatív felsorolással meghatározott mezőgazdasági- és az ún. kiegészítő tevékenységek körébe esnek. Mezőgazdasági tevékenység: növénytermesztés, kertészet, állattenyésztés, halászat, haltenyésztés, szaporítóanyag-termesztés, vadgazdálkodás, erdőgazdálkodás, vegyes gazdálkodás; Kiegészítő tevékenység: falusi és agroturizmus, kézművesipari tevékenység, fűrészáru-feldolgozás, elsődleges élelmiszer-feldolgozás, a mezőgazdasági tevékenység során keletkezett melléktermékek, növényi és állati eredetű hulladék hasznosítása, nem élelmiszer célú feldolgozása, valamint az ezekből a termékekből keletkezett termékek közvetlen termelői értékesítése, mezőgazdasági szolgáltatás. Ld. 1994. évi LV. törvény a termőföldről, 3. §, k) és l) pontok.

[6] Környezetveszélyeztetés: a környezetkárosodás (ld. alább) bekövetkezésének közvetlen veszélye; környezetszennyezés: a környezet valamely elemének a kibocsátási határértéket meghaladó terhelése; környezetkárosítás: az a tevékenység vagy mulasztás, amelynek hatására környezetkárosodás következik be; környezetkárosodás: a környezetben, illetve valamely környezeti elemben közvetlenül vagy közvetve bekövetkező, mérhető, jelentős kedvezőtlen változás, illetve valamely környezeti elem által nyújtott szolgáltatás közvetlen vagy közvetett, mérhető, jelentős romlása. Ld. Kt., 4. §, 10., 7., 12. és 13. pontok.

[7] Termőföldvédelem: a termőföld mennyiségének védelme (földvédelem) és a termőföld minőségének védelme (talajvédelem), 1994. évi LV. törvény a termőföldről, 3. § g) pont.

[8] A németajkú agrár-környezetjogi szakirodalomban röviden „Gentechnikrecht”. Ez tekinthető a legfiatalabb szakterületnek, a magyar szabályozás is csak a legutóbbi időkben rendezte pl. az ún. koegzisztencia kérdéskörét a 86/2006. (XII. 23.) FVM rendelettel, amely a géntechnológiával módosított, a hagyományos, valamint az ökológiai gazdálkodással termesztett növények egymás mellett folytatott termesztéséről szól.

Ezekhez viszonyítva az agrár-környezetvédelmi jogban és szakirodalomban tárgyaltságát tekintve alulreprezentált a *levegőtisztaság-védelem, a zaj- és rezgésvédelem, az állatvédelem*^[9] és a *hulladékgazdálkodás* szakterülete, közvetett érintettségük (utóbbi gyakorlatilag éppen termőföld-, levegőtisztaság- és vízbázisvédelmi szempontból ragadható meg leginkább), illetve viszonylag kisebbnek tekintett jelentőségük okán.

Nem elfelejtendő a *táj* mint sokszorosán összetett környezeti egység^[10] sem, amely „frekvenciáltabb” környezetvédelmi tárgynak számít ugyan agrár-környezetvédelmi szempontból, a *tájvédelem* azonban – mivel a táj egyben biológiai-geológiai egység is – a természetvédelmi jog részeként funkcionál, abba beleérthető, illetve beleértendő a környezetvédelmi szakterületek osztályozásakor.

Az alábbiakban az agrár-környezetvédelmi jog azon részterületeit, illetve olyan alapkérdéseit veszem számba, amelyeket a szakirodalom ritkán tárgyal ebből a speciális (agrár-környezetvédelmi, illetve agrár-természetvédelmi) nézőpontból, és amikor foglalkozik velük ezen a szemüvegen keresztül, akkor is jellemzően csak az említés szintjén.

LEVEGŐTISZTASÁG-VÉDELMI ÖSSZEFÜGGÉSEK

A fenntartható fejlődés egyik vezérgondolatának, a *holisztikus megközelítés* elvének (a környezeti elemek védelmének rendszerszemléletű megközelítése) szükségességére szemléletesen rá lehet világítani a levegőtisztaság-védelem és az egyéb környezetjogi szakterületek kapcsolódási pontjainak vázlatos feltárásával. A levegő védelme kiterjed a légkör egésze, annak folyamatai és összetétele mellett a *klimára* is.^[11] A klímaváltozáshoz a következményi oldaláról kapcsolódik a termőföldvédelem,^[12] mivel az éghajlati szélsőségek (a vízhiány és a vízfölösleg, különösen utóbbinak a dinamikus kialakulási folyamata, illetve a szél, azaz a növekvő vihar-intenzitás^[13]) talajdegradációhoz (erózió) vezetnek, ugyanakkor az

[9] Az agrár-környezetvédelmi jog részterületeként említi az állatvédelmi jogi rezsimit a külföldi szakirodalomban pl. Gottfried Holzer – Ernst Reischauer: *Agrarumweltrecht*. Wien-New York, Springer-Verlag, 1991, 120. p., George Turner – Klaus Werner: *Agrarrecht: ein Grundriss, Ulmer, Stuttgart*, 1998, 235. p., George Turner – Ullrich Böttger – Andreas Wöfle: *Agrarrecht: ein Grundriss*, DLG-Verlag, Frankfurt am Main, 2006, 290. p.

[10] Tamás András: *A környezetvédelem jogi alapkérdései*, ELTE Jogi Továbbképző Intézet, Budapest 1976, 73. p.

[11] Kt. 22. § (1) bek.

[12] Nem feledve azt sem, hogy „a föld a talaj, a földfelszín és a földközeli levegőrétegek, továbbá a felszíni vizek kölcsönhatás-rendszerében befolyásolja a környezeti klímát” (Kurucz Mihály: *A víz- és földvédelmi jog vázlata*. Környezetvédelmi szakjogász-képzés jegyzete, Budapest, ELTE Jogi Továbbképző Int., 2000, 3. p.)

[13] Ld. Ellen Wall – Barry Smith – Johanna Wandel: *Canadian Agri-food Sector Adaptation to Risks and Opportunities from Climate Change*, Position Paper on Climate Change, Impacts, and Adaptation in Canadian Agriculture. October 2004, Blackwood Hall Room 202, University of Guelph, Ontario N1G 2W1, <http://www.c-ciarn.uoguelph.ca>, 13. p.

eddigyi kutatások azt bizonyítják, hogy az aszály hatását a *földhasználat* módjának (vetésszerkezet, fajta, agrotechnikai módszerek stb.) ésszerű változtatásával bizonyos mértékig lehet mérsékelni. Ezeknek a módszereknek egy része az extenzív gazdálkodás irányába hat.^[14] A mezőgazdasági aszálykár^[15] öntözéssel szintén enyhíthető lenne, de az összes mezőgazdasági termőterületnek csak kevesebb, mint egy százalékát öntözik. Az elmúlt évtizedekben csökkent az öntözött területek mennyisége, mára az 1991. évi 366 ezer hektárról 2002-re mindössze 231 ezer hektárnak, az összes termőterület alig két százalékának volt már csak vízjogi engedélye erre. Ebből ténylegesen csak 80 ezer hektárt öntöznek az MSZH^[16] adatai szerint, holott a kívánatos arány legalább 5–10 százalék lenne. Az öntözés – a növény vízellátottságának optimalizálásával – számottevő hatással van a termésátlagokra, segítségével egyes szerzők szerint a világ élelmiszer-termelési potenciálját akár kétszeresére is emelhetnénk,^[17] visszanyerve egyúttal a vízhiány miatt a termelésből kieső területeket, megoldva, de legalábbis elodázva ezzel az emberiség élelmezési problémáját. A nem szakszerűen megtervezett vagy végrehajtott öntözésnek azonban negatív hatásai is lehetnek, jelentős károkat eredményezhet a talaj, illetve akár komplett vízgyűjtő rendszerek vízháztartásában.

A klímaváltozáshoz nem csak okozati oldalról, hanem okként is kapcsolódik a *vízgazdálkodás*, mivel az ártéri gazdálkodás színtereinek eltüntetésével járó lecsapolások, folyószabályozások sem csupán a mikroklíma szintjén hatnak, nyilvánvaló természetvédelmi anomáliáik mellett.

A mezőgazdaságból eredő *légszennyezés* a hatás területi kiterjedése alapján is kategorizálható.^[18]

A *helyi hatású szennyezések* kevésbé veszélyesek a környezetre (állattartó telepek szag-emissziója, a por^[19] és az élőcsirák kibocsátása), részben csak kellemtelenek, szomszédjogi relevanciával bírnak, a növényvédő szerek alkalmazása (permetezés) azonban környezet-, illetve egészségkárosító következményekkel is jár, amelynek csupán a mértéke lehet kérdéses.

Nagy távolságra ható légszennyezést a gázemissziók (ammónia, egyéb gázne-mű nitrogénvegyületek) jelentenek, amelynek ellenőrzése – kémiai átalakulást

[14] Dobos György: *EU vidékfejlesztési politikája. Melioráció, vízgazdálkodás*. FVM Képzési és Szaktanácsadási Intézet, Budapest, 2005, 12. p.

[15] Magyarországon a 90-es évek elején 30-35 milliárd forintba becsülték a teljes szektor aszálykárárt, 2007-ben viszont egyedül a kukorica terméskiesése legalább 70 milliárd forintot kárt okozott. „Mezőgazdasági aszályról” akkor beszélünk, ha a csapadékhiány a talajnedvesség olyan mértékű csökkenéséhez vezet, ami a növények növekedését, fejlődését erősen gátolja, és ezzel nagyarányú termésköcskenést okoz. Dobos: *i. m.* 12. p.

[16] A Mezőgazdasági Szakigazgatási Hivatal Központ Földművelésügyi Igazgatósága

[17] A Mohamed Kassas: *Globális bioszféra: Megóvás a túlélés érdekében*. In.: *Élelem hatmilliárd ember számára*. A Római Klub Budapesti Konferenciája (1983), Mezőgazdasági Kiadó, Budapest, 1985, 52. p.

[18] A Mészáros György: *EU vidékfejlesztési politikája, környezetgazdálkodás*. FVM Képzési és Szaktanácsadási Intézet, Budapest 2005, 9. p.

[19] A szántóföldi szélerezózió domináns forrása a szomszédos területek rendkívül nagy szálló por terhelésének.

követő környezetsavanyító hatása miatt – bekerült a „Határokon áterjedő levegőszennyezés csökkentésére kötött nemzetközi egyezmény” szabályozási körébe. Az európai ammónia-kibocsátás hozzávetőleg 90%-áért (8–9 tonna évente) a nagyüzemi állattartás felelős.^[20] A folyamatosan növekvő mennyiségű allergén pollenek is nagy távolságra jutnak, melyek az év egyre hosszabb időszakában okoznak allergiás tüneteket.

Az élelmiszeripari ágazat légszennyezése túlnyomórészt az előbbi két kategóriába sorolható. Az ország légszennyezéséből 700 telephely 1100 technológiája adja az élelmiszeripar gazdasági ágazat részesedését. A fő komponens emissziók közül ágazaton belül a közismerten nagy fajlagos energiaigényű cukorgyártás emissziója a meghatározó, emellett a konzervipar (gyümölcs- és zöldség-konzervgyártás korom kibocsátása, amely extrém értéket mutat) tekinthető mértékadónak. Figyelmet érdemel a növényolaj-gyártás és -feldolgozás relatív magas por kibocsátása. Az egyéb komponens emissziók vonatkozásában az élelmiszeripar szerepe nem jelentős.^[21]

A globális hatású szennyezésért a mezőgazdasági gépek támogatott^[22] (dízel) motor-égésterméke és az üvegházhatást kifejtő egyéb gázok kibocsátása miatt okolható az agrárszektor, amelynek okozataként az éghajlati rendellenességek (aszály, intenzív viharok) előfordulása és mértéke aggasztóan nő. Magyarország ugyan részese „A sivatagosodás elleni küzdelemről a súlyos aszályal és/vagy sivatagosodással sújtott országokban, különös tekintettel Afrikára” ENSZ Egyezménynek, a tudomány komoly erőfeszítéseket tesz,^[23] mégis az aszály^[24] ellen a magyar mezőgazdaság jelen állapotában védtelennek tűnik, „az aszály hatásainak enyhítésére”^[25] tett gyakorlati tevékenység egyelőre kevésbé hatékony. Az említett ENSZ Egyezmény (UNCCD) címében az afrikai kontinens kiemelése, valamint a

[20] Alexandre Kiss – Dinah Shelton: *Manual of European Environmental Law*. Grotius Publications, Cambridge Univ. Press, 1997, 439. p.

[21] Auer Tibor – Kutas József – Dr. Mohácsi Éva – Vatta József: *A levegőtisztaság-védelem jelenlegi helyzete, teendők az élelmiszeriparban, figyelembe véve a közeli EU-csatlakozást*. Magyarország az ezredfordulón. Zöld Belépő, MTA stratégiai kutatások, EU-csatlakozásunk környezeti szempontú vizsgálata. Budapest, 1997, http://korny.uni-corvinus.hu/zold_belep/kiadvanyok.html, 24. és 31. p.

[22] Ld. a többször módosított 216/1997. (XII. 1.) Korm. rendelet a mezőgazdaságban felhasznált gázolaj utáni jövedékiadó-visszatérítés feltételeiről és szabályairól, és a 60/1992. (IV. 1.) Korm. rendelet a közúti gépjárművek, az egyes mezőgazdasági, erdészeti és halászati erőgépek üzemanyag- és kenőanyag-fogyasztásának igazolás nélkül elszámolható mértékéről

[23] Láng István akadémikus vezetésével zajlik a legígéretesebb útkeresés az MTA VAHAVA-projektje („A globális klímaváltozás: hazai hatások és válaszok”) keretében.

[24] „Aszály” az olyan természetszerűen előforduló jelenség, amelyről akkor beszélünk, ha a csapadék tetemes mértékben a szokásosan előforduló értéke alatt marad, ezzel súlyos hidrológiai egyensúlyhiányt okozva, ami kedvezőtlenül befolyásolja a földi erőforrást gyarapító rendszereket (2003. évi CVII. törvény „A sivatagosodás elleni küzdelemről a súlyos aszályal és/vagy sivatagosodással sújtott országokban, különös tekintettel Afrikára” ENSZ Egyezmény kihirdetéséről, 1. cikk c) pont)

[25] „Az aszály hatásainak enyhítése” azokat a tevékenységeket jelöli, amelyek az aszályok előrejelzésére irányulnak azzal a céllal, hogy csökkentsék a társadalom és a természeti rendszerek aszályérzékenységét a sivatagosodás leküzdésével kapcsolatban, ld. ugyanott, 1. cikk d) pont.

„sivatag” szó enyhébb érintettségünket tűnik sugallni, nem engedhetünk azonban a csalfa reménynek, ugyanis az Egyezmény meghatározása szerint hazánk egész területe már jelenleg is „aszállyal sújtott területnek” tekinthető, előfordulásának valószínűsége pedig növekvő tendenciát mutat (bizonyos térségekben minden második évben számíthatunk rá). A FAO is, egy hosszú távú előrejelzésében, a magyar Alföldet a felsivatagi jellegű övezetbe sorolta.^[26] A klímaváltozás hatásaaként további sivatagosodásra, növekvő fagykárra, tetemes termésveszteségre, a vízigényes fajok visszaszorulására, új kártevők megjelenésére lehet számítani. Komoly probléma lesz az öntözővízhiány, és szükség lesz a természerkezet markáns módosítására, a szárazság és melegtűrő növények termesztésére való átállásra is. A klímaváltozás negatív hatásai^[27] csökkenthetők az eredeti, változatos növényzet és az ökológiai szempontokat figyelembe vevő tájgazdálkodás kialakításával, fenntartásával, ezt megcélzó tájhasználati döntések alapján.

Az antropogén eredetű üvegházhatású gázok (szén-dioxid, metán, nitrogén-oxidok)^[28] reális becslés szerint legalább 10-14 százalékaért a mezőgazdaság a felelős világviszonylatban. Amennyiben azt is figyelembe vesszük, hogy mennyi erdő esik áldozatul a mezőgazdasági területtel alakításnak, akár ennek két-háromszorosára is tehető a mezőgazdaság részesedése. „Az energiaintenzív mezőgazdaság hasonló mértékben járul hozzá a klímaváltozáshoz, mint a közlekedési szektor” – véli Tanja Dräger de Teran, a németországi WWF agrárszakértője.^[29] A szén-dioxid vonatkozásában a mezőgazdaság szerepe inkább pozitív, de legalábbis kiegyensúlyozottnak mondható, kibocsátását javarészt ellensúlyozza e gáz kivonásával a légkörből, biomasszába, talajba történő lekötésével.^[30] A legfőbb gondot az atmoszférában relatíve kisebb mennyiségben előforduló, de az üvegházhatást jelentősen fokozó metán^[31] és a kéjgáz (dinitrogén-oxid)^[32] jelenti. Különleges sze-

[26] Dobos: i. m. (2005), 23. p.

[27] A problémakörrel behatóan foglalkozik Harry M. Kaiser – Thomas E. Drennen: *Agricultural dimensions of global climate change*. Delray Beach, FL: St. Lucie Press, 1993, 311 p., és Pete Smith – Eveline Trines: *Commentary: Agricultural measures for mitigating climate change: will the barriers prevent any benefits to developing countries?* International Journal of Agricultural Sustainability, Volume 4 (2006), Number 3, 173-175. p.

[28] A metán és a nitrogén-oxidok jelentős kibocsátója az agrárium, zömmel az állattenyésztésnek köszönhetően. Ezeknek a gázoknak az 'üvegházhatása' többszöröse a szén-dioxidénak. ld. Commission of the European Communities, Brussels, 20.03.2001, COM(2001) 144 final, Statistical Information needed for Indicators to monitor the Integration of Environmental concerns into the Common Agricultural Policy, 16. p.

[29] Ld.: <http://www.geographic.hu/index.php?act=napi&rov=3&id=10435&PHPSESSID=3b878ff75e685b2889ee3d8dc918efb6> (2007. november 7.)

[30] Vern Grubinger (2007): *Climate Change and Agriculture: Challenges and Opportunities for Outreach*. In: www.climateandfarming.org/pdfs/FactSheets/Outreach.pdf (2007. március 19.). 2. p.

[31] A metán pl. a kérődző állatok béltárájában keletkezik a biológiai bomlás természetes melléktermékeként.

[32] A kéjgáz világviszonylatban jelenleg legnagyobb részt a rizstermesztésből származik, a legtöbb európai országban pedig a földekre kiszórt műtrágya számít elsődleges forrásának, amelynek egy része (0,5–1,5%-a) a levegőbe transzmittál. Harald von Witzke, a Humboldt Egyetem oktatója szerint egy hektár műtrágyával kezelt termőföldről évente 1,3 tonna szén-dioxidnak megfelelő dinitrogén-oxid jut a légkörbe. A kéjgáz a „leghatékonyabb” üvegházhatású gáz, 310-szer erősebb, mint a szén-dioxid. A metán is figyelemre méltó, 21-szeres szén-dioxid egyenértékkel bír.

repű üvegházhatást erősítő vendéggáz a vízgőz is, mely a légkör felmelegítésében a jelenlegi hőmérséklet-alakítás mintegy kétharmadáért felelős.^[33]

A német Szövetségi Környezetvédelmi Hivatal (Umweltbundesamt - UBA) adatai alapján készített számítások szerint a metánterhelés 45%-áért, a dinitrogén-oxid-terhelésnek pedig 63%-áért a mezőgazdaság tehető felelőssé.^[34] Ezek a számok azt vetítik előre, hogy a klímavédelmi intézkedések foganatosítása az agrártermelésben is elkerülhetetlen lesz a jövőben. Az elérhető legjobb technológia (Best available Technology, BAT) ezen a területen is jelentősen le van maradva a legjobb technológiától, ugyanis hiába léteznek már ma is olyan műtrágyatípusok, amelyek alkalmazása kisebb környezetterheléssel járna, kiterjedt használatuk „gazdaságilag és műszakilag életképes feltételek mellett”^[35] még nem látszik lehetségesnek. A környezetterhelés költségeit is hűen tükröző árpolitika kialakítása sokat javíthatna e termékek versenyképességén a jelenleg elterjedt környezet-szennyező fertilizáló-szerekkel szemben. A mezőgazdasági termelők bevonása az emisszió-kereskedelembé adminisztrációs szempontból tűnik túl nagy kihívásnak, klímavédelmi adóztatásuk pedig csak egyéb adóterhek egyidejű csökkentésével vezethető be, a klímakérdésnek az értékhierarchia minél magasabb szintjére helyezésével. A probléma hatékony megoldását inkább egy agrártermelésen kívüli, de azt determinálni képes tényező, a táplálkozási szokások megváltoztatása jelenthetné, az állati eredetű élelmiszerek fogyasztási arányának redukálásával a növényi eredetűek javára.

A ZAJ- ÉS REZGÉS ELLENI VÉDELEM

Általánosságban elmondható, hogy a mezőgazdasági erő- és munkagépek, agrárérdekeltségű logisztikát kiszolgáló tehergépkocsik, mezőgazdasági ventilátorok használata jelentős zaj- és vibrációs ártalmakkal jár. Motoros járműves, különösen repülőgépes^[36] mezőgazdasági permetezés esetén is a környezet szükségesnél magasabb vegyszerterhelésének veszélyén túl jelentős környezeti zaj keletkezik.

[33] Anda Angéla: *A globális felmelegedés és várható mezőgazdasági következményei, különös tekintettel a növénytermesztésre, Környezetvédelem, regionális versenyképesség, fenntartható fejlődés* c. konferencia előadásai, PTE KTK, Regionális Politika és Gazdaságtan Doktori Iskola Évkönyve 2004–2005, IV. kötet, 46. p.

[34] Harald von Witzke (Humboldt-Universität, Berlin), Steffen Noleppa (agripol – network for policy advice GbR, Berlin): *Methan und Lachgas – Die vergessenen Klimagasen, Wie die Landwirtschaft ihren Beitrag zum Klimaschutz leisten kann, Ein Klimaschutzpolitischer Handlungsrahmen. Endbericht*, WWF Deutschland, Frankfurt am Main, 2007, 8. p.

[35] Bándi Gyula – Erdey György – Horváth Zsuzsanna – Pomázi István: *Az Európai Unió környezetvédelmi szabályozása*. Környezetvédelmi Kiskönyvtár 8. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 2001, 263. p.

[36] A kérdéskörhöz kapcsolódóan ld. pl. a 49/1999. (XII. 29.) KHVM rendeletet a motoros légi járművek zajkibocsátásának korlátozásáról, illetve a Tanács 80/51/EGK direktíváját a szubszoniikus légi járművek zajkibocsátásának korlátozásáról, módosította a Tanács 83/206/EGK irányelve

A repülési zaj zavaró hatása azért intenzívebb az egyéb eredetű zajokénál, mert nagyobb területen terjed szét, mindemellett árnyékolással sokkal nehezebb ellene védekezni. Az EU zajvédelmi tárgyú rendelkezése szerint a „környezeti zaj” minden, emberi tevékenység révén keltett nem kívánatos vagy káros kültéri hangot jelent,^[37] a „káros hatások” kifejezés azonban kirívóan antropocentrikus módon csak az emberi egészségre gyakorolt kedvezőtlen hatásokat jelenti^[38]. A vonatkozó uniós direktívát hazai jogunkba ültető jogszabály (280/2004. (X. 20.) Korm. rendelet a környezeti zaj értékeléséről és kezeléséről) természetesen szintén így, szűkített tartalommal definiálja ezeket az alapfogalmakat, amely a gyakorlatban látszólag elegendő. Konkrét igényekkel, panaszokkal valóban „csak emberek” jelentkezők. 2003-ban pl. *egy panaszos mezőgazdasági jellegű létesítményektől származó zajjal kapcsolatban* az országgyűlési biztos eljárását kérve, a szomszédjában működő mezőgazdasági vállalkozás által okozott zajt kifogásolta.^[39] Azonban zavarásra érzékeny védett fajok élőhelyük ideiglenes vagy akár végleges elhagyására is képesek mezőgazdasági eredetű zajhatások miatt, ez pedig adott esetben (pl. madarak költési időszakában kiváltképpen) jelentős természetvédelmi érdekeket is sérthet.

A „hatásviselő” védett fajok egy részének „nulltoleranciája” és a gépek technológiai fejlettségének deficitje miatt a káros zaj- és rezgés kibocsátó forrásokra vonatkozó kibocsátási (emissziós) határértékek, illetve akár a zaj- és rezgésterhelési (immissziós) határértékek szigorúbb megállapításától kevésbé várható eredmény. Így a zaj- és rezgés kibocsátó források alkalmazásának teljes mellőzése látszik célravezető megoldásnak a védett jogi tárgy fokozott érzékenysége esetében, másként nem biztosítható a terhelési szint betartatása.

A toleránsabb fajok élőhelyeit érintő gazdálkodási tevékenységek esetében nagyobb a mozgástér, azonban ezek zajhatása sem emelkedhet, olyan kibocsátási szint fölé, amellyel az ésszerű, gondos gazdálkodási gyakorlatot meghaladó, szükségtelen terhelést okoznának.

A HULLADÉKGAZDÁLKODÁS

Az agrárszektor előnye az iparival szemben, hogy – összhangban a *hulladék-gazdálkodás*^[40] reciklikációt preferáló irányultságával – „hulladékaik” zömmel

[37] Az Európai Parlament és a Tanács 2002/49/EK direktívája a környezeti zaj értékeléséről és kezeléséről, 3. cikk, a) pont

[38] 2002/49/EK, 3. cikk, b) pont. Természetesen a korábban született hazai jogszabályunknak, a zaj- és rezgés védelemről szóló 12/1983. (V. 12.) MT rendeletnek is az emberi környezet és az emberi egészség megóvása lett „csupán” a célja (ld. 12/1983. (V. 12.) MT rendelet a zaj- és rezgés védelemről, 1.§)

[39] OBH 2146/2003.

[40] Hulladék-gazdálkodás: a hulladékkal összefüggő tevékenységek rendszere, beleértve a hulladék keletkezésének megelőzését, mennyiségének és veszélyességének csökkentését, kezelését, ezek tervezését és ellenőrzését, a kezelő berendezések és létesítmények üzemeltetését, bezárását, utógondozását, a működés felhagyását követő vizsgálatokat, valamint az ezekhez kapcsolódó szaktanácsadást és oktatást, 2000. évi XLIII. törvény a hulladék-gazdálkodásról, 3. §, h) pont

újrahasznosíthatók természetes talajerő-visszapótlásként vagy állati takarmánycént.^[41] Az idézőjel azért is indokolt, mert amennyiben kiderül, hogy a hulladékot lehet hasznosítani, elveszti hulladékstátuszát, amint rendelkezésre áll visszanyert terméként, addig viszont hulladéknak tekintendő.^[42] A Bizottság kontra Spanyolország C-416/02 és C-121/03 számú egyesített ügyekben a Bíróság úgy ítélte, hogy a szerves trágya sem hulladék, amennyiben jogszerűen talajjavításra használják egyértelműen meghatározott parcellákon (attól függetlenül, hogy azok a parcellák a szerves trágya származási helyének megfelelő mezőgazdasági üzem tulajdonát képezik-e), és tárolásának ideje nem hosszabb, mint ami a megfelelő körülmények közötti kiszóráshoz szükséges.^[43]

A szerves trágyák^[44] – beleértve a hígtrágyát is – ártalommentes kezelésének, tárolásának, felhasználásának szabályai az EU jogharmonizáció keretében a vizek mezőgazdasági eredetű nitrátszennyezéssel szembeni védelméről szóló 49/2001. (IV. 3.) Korm. rendelet, majd az azonos témában született 27/2006. (II. 7.) Korm. rendelet fektette le. A megfelelő technológiaváltással és az állattartó telepek^[45] rekonstrukciójával el kell érni a környezetet – elsősorban a felszín alatti vizeket – veszélyeztető, jelenleg évi mintegy 14–15 millió köbméter hígtrágya mennyiségének oly mértékű csökkenését, hogy a képződő mennyiség már biztonsággal felhasználható legyen.^[46] A vizek mezőgazdasági eredetű nitrátszennyezésével szembeni védelméről szóló 49/2001. Korm. rendelet 7. §-ában^[47] előírta, hogy a nitrátérzékeny területeken a nitrátszennyezés^[48] megelőzése, illetve csökkentése érdekében országosan egységes, összehangolt intézkedéssorozatot (akcióprogramot) kell megvalósítani. A négyéves szakaszokra tagolt akcióprogramra történő felkészülés és a végrehajtás érdekében a Kormány a vizek mezőgazdasági erede-

[41] A hulladékká vált élelmiszer takarmányozási célra történő hasznosításáról az illetékes állat-egészségügyi hatóság dönt. Ld. 56/1997. (VIII. 14.) FM-İKIM-NM együttes rendelet az élelmiszerek megsemmisítésének feltételeiről és módjáról, 4. § (2) bek.

[42] Ld. a Mayer Parry esetet, C-444/00 Mayer Parry (2003) EBHT-I. 6163. p.

[43] Ld. Az Európai Közösségek Bizottsága, Brüsszel, 21.2.2007 COM(2007) 59 végleges A Bizottság Közleménye a Tanácsnak és az Európai Parlamentnek, Tájékoztató közlemény a hulladékról és a melléktermékekről. 8. p.

[44] Trágya: minden olyan nitrogénvegyületet, illetve egyéb olyan összetevőket tartalmazó anyag, amely a természetett növények tápanyagellátását szolgálja, szolgálhatja;

Szerves trágya: az állatállomány által ürített trágya, illetve a trágya és az aloe keveréke, feldolgozott formában is, idetartozik különösen a hígtrágya és az istállótrágya, 27/2006. (II. 7.) Korm. rendelet a vizek mezőgazdasági eredetű nitrátszennyezéssel szembeni védelméről, 3. §, k) és j) pontok.

Tág értelemben szerves trágyának számít a normatív meghatározás elemein túl a zöldtrágya és a komposzt is.

[45] Állattartó telep: a külön jogszabály szerint a magánszemélyek háztartási igényeit meghaladó mértékű állattartásra szolgáló létesítmény, 27/2006. (II. 7.) Korm. rendelet, 3. §, b) pont

[46] 110/2002. (XII. 12.) OGY határozat az Országos Hulladékgazdálkodási Tervről, Melléklet, 3. pont

[47] Hatályon kívül helyezte a 27/2006. (II. 7.) Korm. rendelet, 14. § (1) bek. a) pontja.

[48] Nitrátszennyezés: mezőgazdasági eredetű nitrogénvegyületek vizekbe, illetve környezetükbe történő közvetlen vagy közvetett bejutása, illetve bejuttatása, aminek következtében veszélybe kerül az emberi egészség, az élővilág, a vízi ökoszisztéma és a vizek rendeltetésszerű felhasználása, romlik a vizek esztétikai értéke, 27/2006. (II. 7.) Korm. rendelet, 3. §, g) pont.

tú nitrátszennyezésével szembeni védelméhez szükséges intézkedésekről szóló 2070/2001. (IV. 10.) Korm. határozatot^[49] hozta. Az akcióprogram első négyéves szakasza 2002. január 1-jén kezdődött.

Hazánkban a mezőgazdasági és az élelmiszer-ipari hulladék, illetve a biomassza mintegy 85%-át a növénytermesztésben és erdőgazdálkodásban képződő növényi maradványok és az állattartásból származó trágyák teszik ki, amelyek minél hatékonyabb felhasználását a környezetkímélő gazdálkodási módok támogatásán keresztül a Nemzeti Agrár-környezetvédelmi Program támogatja, ösztönzi. A maradék 15%-nyi, többnyire élelmiszer-ipari hulladék döntő hányadában szintén szerves hulladék, amelynek kezeléséhez az FVM irányításával induló Élelmiszer-ipari Környezetvédelmi Programnak kell segítséget nyújtania.^[50] Az élelmiszer-ipari eredetű hulladék fogalmának meghatározásánál irányadónak tekinthetjük az élelmiszerek megsemmisítésének feltételeiről és módjáról szóló 56/1997. (VIII. 14.) FM-İKIM-NM együttes rendelet definícióját,^[51] miszerint olyan nyers és feldolgozott élelmiszert, élelmiszer nyersanyagot és adalékanyagot (élelmiszer) kell értenünk alatta, amely emberi fogyasztásra alkalmatlanná vált.^[52]

A hulladékgazdálkodásról szóló 2000. évi XLIII. törvény a preambulumban és céltűzésében^[53] is hangsúlyozza a fenntartható fejlődés biztosítását, amelynek ebben a szektorban alkalmazható hatékony eszköze a reciklikáció, a termelési folyamatba történő direkt és indirekt visszaforgatás.^[54] A *körfolyamatokban történő összekapcsoltság* mint fenntarthatósági elv csaknem maradéktalanul megvalósítható lehetne az agráriumban, ugyanúgy, ahogy a globális természeti rendszer egészében és alrendszeiben is érvényesül az anyag áramoltatásának ciklusossága. A humán gazdaságot jobbra lineáris termelői és fogyasztói kapcsolatok jellemzik, annak ellenére, hogy a „bölcsőtől a sírig (from cradle to grave)” alapelv a hulladék teljes életciklusának egységes kezelését igényli a termelőktől.^[55] A linearitás miatt alacsony a hatékonyság, nagy az energiaveszteség, sok a termelési hulladék. A rendszerből szinte teljesen hiányzik a lebontási fázis, ezért a termelési hulladék gyakran nem hasznosul az újabb termelési folyamatban,^[56] mivel a visszakapcso-

[49] Hatályon kívül helyezte a 27/2006. (II. 7.) Korm. rendelet, 14. § (1) bek. b) pontja

[50] 110/2002. (XII. 12.) OGY határozat az Országos Hulladékgazdálkodási Terveiről, Melléklet, 2. pont

[51] 56/1997. (VIII. 14.) FM-İKIM-NM együttes rendelet, 2. § (1) bek.

[52] 1998/148. Adózási kérdés hulladék fogalmának meghatározása a különbözet szerinti adózás vonatkozásában. E jogszabály szerint a mezőgazdasági hulladék kategóriáját is lefedi a citált együttes rendelet, amelynek agrár-környezetvédelmi jogi fogalma viszont lényegesen tágabb a pénzügyi joginál.

[53] 2000. évi XLIII. törvény, 1. §, a) pont

[54] A mező- és erdőgazdaságban (közel 30 millió tonna növényi maradvány, melléktermék, nyese-dék, erdészeti apadék), valamint az élelmiszeriparban (5 millió tonna) összesen évente mintegy 35 millió tonna hasznosítható biomassza képződik. Emellett az évente képződő állati (húsipari, vágóhídi) hulladék (287 ezer tonna), valamint az állati tetemek (45 ezer tonna) kisebb részének hasznosítása megoldott. (110/2002. (XII. 12.) OGY határozat az Országos Hulladékgazdálkodási Terveiről)

[55] Bándi Gyula: *A hulladékgazdálkodás jogi szabályozásáról*. Magyar Közigazgatás, 1995/5. 305. p.

[56] Barati Sándor, Gyulai Iván, Vadász István: *Gondolatok a Fenntartható Mezőgazdaság Politikájához* [a tanulmányt készítette az Ökológiai Intézet a Fenntartható Fejlődésért Alapítvány], kiadta a Magyar Természetvédők Szövetsége Budapest, 1997, 20. p.

lás hiánya megtöri a kört. A mezőgazdasági melléktermékek, maradékanyagok, hulladékok a természet lebontási ciklusaihoz („une destruction organique”^[57]) hasznosan hozzáilleszthetők, így a szektor elméletileg könnyen megfelelhet az említett fenntarthatósági princípiumnak. A mezőgazdasági és élelmiszer-ipari hulladék és biomassa képződése területén mindemellett várható, hogy a 90-es évekbeli termelési visszaesés egy átmeneti stagnáló időszak után ismét növekedésre vált, ennek megfelelően elsősorban a növényi maradványok mennyisége is nagyobb arányú lesz.^[58]

A hulladékgazdálkodási szakterület anyajogszabályának hatálya az állati hulladéokra (beleértve az állati tetemeket, a trágyát), valamint más természetes, a mezőgazdaságban felhasználható nem veszélyes anyagokra csak annyiban terjed ki, amennyiben azokról jogszabály másképp nem rendelkezik.^[59] A hazánkban keletkező veszélyes hulladéknak mintegy 10%-a növényi és állati eredetű (az élelmiszeriparban keletkező hulladéknak közel 30%-a veszélyes hulladék), melynek kezelése a veszélyes hulladékokra vonatkozó speciális jogi rezsim hatálya alá esik.^[60]

A 2000. évi XLIII. törvény 1. számú mellékletének van ugyan olyan hulladékkategóriája (Q14), amely a birtokosa számára tovább nem használható anyagokat fogja össze és ennek kapcsán példálódzóan említi a mezőgazdasági hulladékokat^[61] is, de szerencsére szűk azoknak a tárgyakkak, anyagoknak a köre, amelytől birtokosuk megválnak, megválni szándékozik, vagy megválni köteles^[62] azaz normatíván valóban hulladéknak minősülnek. Ez utóbbi esetben sem szükség szerű, hogy környezetterhelést okozzanak, mivel létezik olyan hulladékhasznosítást^[63] szolgáló művelet (R10), a talajban történő hasznosítás, amely mezőgazdasági vagy ökológiai szempontból előnyös.^[64] Ilyennek tekinthető a

[57] „Szerves rombolás”, ld. Thomas Mann: *A varázshegy (Der Zauberberg, 1924)* Európa, Budapest, 1988, 380. p.

[58] 110/2002. (XII. 12.) OGY határozat az Országos Hulladékgazdálkodási Tervről, 2.4. pont

[59] 2000. évi XLIII. törvény, 2. § (2) bek. b) pont

[60] Ld. 98/2001. (VI. 15.) Korm. rendelet a veszélyes hulladékkal kapcsolatos tevékenységek végzésének feltételeiről,

101/1996. (VII. 12.) Korm. rendelet a veszélyes hulladékok országhatárokat átlépő szállításának ellenőrzéséről és ártalmatlanításáról szóló, Bazelben, 1989. március 22. napján aláírt Egyezmény kihirdetéséről,

240/2005. (X. 27.) Korm. rendelet a veszélyes hulladékok országhatárokat átlépő szállításának ellenőrzéséről és ártalmatlanításáról szóló, Bazelben, 1989. március 22. napján aláírt Egyezmény módosításainak kihirdetéséről,

192/2003. (XI. 26.) Korm. rendelet a veszélyes hulladékkal kapcsolatos tevékenységek végzésének feltételeiről szóló 98/2001. (VI. 15.) Korm. rendelet módosításáról.

[61] A hulladékok jegyzékét a 16/2001. (VII. 18.) KöM rendelet 1. számú melléklete tartalmazza. A rendelet 02-es számmal jelöli a mezőgazdasági, kertészeti, vízkultúrás termelésből, erdőgazdaságból, vadászatból, halászatból, élelmiszer előállításból és feldolgozásból származó hulladékokat.

[62] 2000. évi XLIII. törvény, 3. § a) pont

[63] Hasznosítás: a hulladéknak vagy valamely összetevőjének a termelésben vagy a szolgáltatásban – a 4. számú mellékletben felsorolt eljárások valamelyikének alkalmazásával – történő felhasználása, 2000. évi XLIII. törvény, 3. § j) pont.

[64] 2000. évi XLIII. törvény, 4. számú melléklet

komposztálás és az anaerob biológiai lebontás, amelyre az az elkülönítetten gyűjtött biohulladék^[65] kerülhet, amely újrafeldolgozásra már nem alkalmas, illetve az újrafeldolgozás ökológiai, gazdaságossági feltételei nem adottak.^[66] Meg kell viszont semmisíteni azt a hulladékot, amely sem takarmányozásra, sem más célra azért nem hasznosítható, mert műszeres vizsgálat nélkül megállapítható elváltozást mutat és/vagy a laboratóriumi vizsgálat kórokozó mikroorganizmust, annak toxinját, állatgyógyszert, hozamnövelő szert, növényvédő szert, tisztító- és fertőtlenítőszert, adalékanyagot, egyéb vegyi anyagot, a jogszabályban megszabott határértéket olyan mértékben meghaladó mennyiségben, illetve egyéb veszélyes anyagot olyan mennyiségben mutatott ki, mely egészségkárosodást okozhat, és ennek veszélyét az ismert eljárásokkal nem lehet megszüntetni.^[67]

Élve a szigorúbb irányba történő eltérés lehetőségével a hulladékok jegyzékéről szóló 16/2001. (VII. 18.) KöM rendelet^[68] szerinti kiegészítő lista alapján Magyarországon veszélyes hulladékként sorolták be azonban a mezőgazdasági, élelmiszer-előállítási hulladékok azon körét is, melyet az EU-ban nem így kezelnek. A rigorózus környezetvédelmi szándék áráként jelentősen megnövekedtek ebből kifolyólag a szigorúbb szabályozási körbe vont hulladékok kezelése miatt előírt többletfeladatok, ennek következményeként a többletkiadások is, versenyhátrányt okozva így a hasonló tevékenységet folytató EU-s termelőkkel szemben.

A környezetkímélő termelési módszerek elterjesztésével jelentősen csökkenthető a mezőgazdaságban a nem hasznosuló melléktermékek mennyisége. A Nemzeti Agrár-környezetvédelmi Programmal 2002-ben bevezetett intézkedések elősegítik a mezőgazdasági kemikáliák okszerű felhasználását, ezzel közvetve ezek hulladékainak (a műtrágyák csomagolóanyagai, továbbá a mintegy 1750 tonna, minősítéstől függően veszélyes, illetve nem veszélyes növényvédőszer-göngyöleg) mennyiségi csökkenését is.

Veszélyes hulladéknak kell tekinteni a lejárt szavatosságú növényvédő szereket, illetve a növényvédő szerrel szennyezett csomagoló eszközöket, amennyiben a szer engedélyokirata másképpen nem rendelkezik. A nem hasznosítható növényvédő

[65] Biohulladék: minden olyan növényi és állati eredetű szerves hulladék, amely aerob vagy anaerob úton biológiailag lebomlik vagy lebontható. Ld. 23/2003. (XII. 29.) KvVM rendelet a biohulladék kezeléséről és a komposztálás műszaki követelményeiről, 2. § a) pont

[66] 23/2003. KvVM rendelet a biohulladék kezeléséről és a komposztálás műszaki követelményeiről, 3. § (3) bek. Természetesen az újrafelhasználás és a(z) (újra)feldolgozás a hulladékgazdálkodás leginkább preferált tevékenységi formái a leggondosabb megelőzés ellenére is szükségszerűen előállít hulladékok vonatkozásában.

[67] 56/1997. (VIII. 14.) FM-İKIM-NM együttes rendelet az élelmiszerek megsemmisítésének feltételeiről és módjáról, 3. §

[68] A vonatkozó uniós jogi aktusok: a Bizottság 2000/532/EK határozata a hulladékokról szóló 75/442/EGK tanácsi irányelv 1. cikke a) pontja szerinti hulladékjegyzékről szóló 94/3/EK határozat és a veszélyes hulladékokról szóló 91/689/EGK tanácsi irányelv 1. cikkének (4) bekezdése szerinti veszélyes hulladék listáról szóló 94/904/EK határozat felváltására, valamint az azt a hulladékjegyzék tekintetében módosító 2001/118/EK és 2001/119/EK bizottsági és 2001/573/EK tanácsi határozatok. 16/2001. (VII. 18.) KöM rendelet a hulladékok jegyzékéről, 3.§ (2) bek.

szer és a szennyezett göngyöleg hulladék ártalmatlanítási módja elsősorban az égetés lehet, amely ma is több veszélyeshulladék-égetőben gyakorlat.^[69]

A növényvédelemről szóló 2000. évi XXXV. törvény és a 103/2003. (IX. 11.) FVM rendelet írja elő a növényvédő szerrel szennyezett csomagolóeszköz hulladék megfelelő, a környezetet nem szennyező módon történő kezelését, tisztítását,^[70] biztonságos ártalmatlanítását. Ezeket ugyan a kereskedésekben „tisztítottan” visszaveszik, majd égetőbe szállítják, ám mosásukkor a vegyszerek annak ellenére nagy koncentrációban szennyezik a környezetet, hogy a gazdák – már felhasználásukkor is – alaposan átöblítik. Erre a problémára kínált környezetbarát^[71] megoldást a Pannon Egyetem Műszaki Kémiai Kutatóintézete (MÜKKI) valamint Általános és Szervetlen Kémiai Intézeti Tanszéke, melyhez a kísérleti berendezést a Badacsonyi Szőlészeti és Borászati Kutató Intézetben állították fel 2007-ben. Azt vizsgálják, hogy az egyes peszticidek az intenzív napsugárzás hatására milyen gyorsan bomlanak le speciális oldatban, hogy pontosan meg tudják meghatározni, mekkora gazdasághoz milyen kapacitású berendezésre van szükség.

ÁLLATVÉDELEM AZ AGRÁRSZEKTORBAN

Az agrárjogi rezsim részterületeként, önálló normacsoportjaként is értelmezhető ún. *agrominimum előírások*^[72] a mezőgazdasági termékekkel, élelmiszerekkel, illetve agrártermeléssel szemben támasztott olyan (agrár-környezetvédelmi-, élelmiszerbiztonsági-, növényvédelmi-, állatvédelmi-, állat- és növényegészségügyi stb.) szabályozási elemeket is magukba foglalnak,^[73] amelyek a szektor „outputját”, végtermékeinek tulajdonságait és előállításuk externális hatásait törekednek minél kedvezőbbé alakítani.

Az ökológiai tartalmú agrominimum normaalkotásnak és közigazgatási gyakorlatnak célja a gazdaság és a környezetvédelem szempontjainak összhangba hozatala. A korszerű agrokultúra tehát az agrárgazdaság, az agrotechnika és az ökológia összhangján alapul. Mindez vonatkozik a szűkebb értelmű mezőgazda-

[69] 110/2002. (XII. 12.) OGY határozat az Országos Hulladékgazdálkodási Tervről, 3.2. pont.

[70] A tisztított csomagolóeszköz-hulladék nem tekintendő veszélyes hulladéknak, ha a normatív előírások szerint kezelik. A nem előírászerűen kezelt növényvédő szer csomagolóeszköz-hulladék veszélyes hulladéknak tekintendő az ellenkező bizonyításig. Ld. a növényvédő szerrel szennyezett csomagolóeszköz-hulladékok kezeléséről szóló 103/2003. (IX. 11.) FVM rendelet 3. § (1) bekezdését.

[71] A technológia alkalmazásával megsemmisítik a veszélyes anyagokat, a vegyszermaradványokat lebontják szén-dioxiddá, valamint sókká, a műanyagokat újrahasznosítják és a berendezés ezen felül napenergiát használ fel.

[72] Ld. Fodor László: Agrárjog. Fejezetek a mezőgazdasági életviszonyok sajátos szabályozása köréből. Kossuth Egyetemi Kiadó, Debrecen, 2005, 50. p.

[73] A termőföldek, talajok termőképesség állapotban tartását, mennyiségi és minőségi védelmét célzó jogi normák, illetve egyedi közigazgatási aktusok mellett. Ld. Prugberger Tamás: A mezőgazdaság és a környezet/természetvédelem kapcsolatának jogi rendezése Magyarországon. Magyar Közigazgatás, 1995/2, 86. p.

sági tevékenységre, ide értve a növénytermesztést és az állattenyésztést, de áll a tágabb értelemben vett agrárgazdálkodásra, amelybe beletartozik az erdő- és vadgazdálkodás, sőt a halászat is.^[74] A termelés mennyiségi és minőségi szempontjai mellett, azokkal összefonódva egyre nagyobb jelentőséget kapnak a környezetvédelmi követelmények, a környezetvédelem-természetvédelem kérdéskomplexumának pedig fontos része az állatvédelem is.^[75]

A római jogi személy-dolog felosztás, miszerint az állatok a rabszolgákkal együtt az ingó dolgok, ezen belül a mozgó dolgok (res se moventes) kategóriájába estek felettebb életképesnek bizonyult, azt évszázadok elteltével is átvették a polgári jogi kódexek.^[76] Ehhez képest pl. a BGB nem is kifejezetten frissnek számító kiegészítésének (1990. szeptember 1.) minősítése szerint „az állatok nem dolgok”, és az utóbbi évtizedekben már „állati jogokról” is olvashatunk.^[77] Az állatok jogalanyiségének elismerése körül zajló elméleti vitájába azonban nem feltétlenül szükséges belefolyunk, hiszen a természetes személyek állatvédelmi-, állattjóléti (animal welfare) célzattal előírt „dare – facere – non facere” kötelezettségei a gyakorlatban ugyanazt a védelmi szintet képesek biztosítani akkor is, ha jogalanyok, illetve akkor is, ha nem. A kötelezettség a másik oldalon önmagában is ugyanazt a pozitívumot, „jogosultságot” keletkezteti, alanyi joggá minősítéstől függetlenül. Kiemelkedően „erős jogokat” ad pl. a svájci kantonok által 1978. március 9-én megszavazott és az 1981. május 27-i végrehajtási rendelettel hatályba léptetett állatvédelmi törvény, amely nem csak az elé állít tilalmat, hogy az állatoknak fájdalmat és szenvedést okozzanak, hanem tiltja még az állatok megijesztését is, és a törvény szerint gondoskodni kell jó közérzetükről is.^[78] Azonban a mindenkori, akár kevésbé haladó állatvédelmi szemlélet is feltétlen zéró toleranciát hirdet az „usushoz” kötődő „abusus”^[79] tulajdonjogi részjogosítványával való szükségtelen éléssel-visszaéléssel kapcsolatban, döntően humanitárius, etikai indíttatásból. Sőt, már a mózesi bibliai parancs szerinti uralom fogalma is („uralkodjatok... mindenféle élőlényen”), az eredeti héber kifejezés értelmét alapul véve a gondoskodást, felelősséget, védelmet egyaránt magába foglalja. Ez is mutatja, hogy az állatvédelmi szabályozás a haszonállattartással szemben támasztott etikai elv-

[74] Prugberger Tamás: i. m. 86. p.

[75] Zoltán Ödön: Az állatvédelem jogi rendje, KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft., Budapest, 2000, 26. p.

[76] A termelés dologi eszközeként hasznosított állat használati értékét mutatta, hogy res mancipi, azaz csak ünnepélyes formalitások közepette átruházható tulajdonjogú dolog volt. Ld. Zoltán Ödön: Az állatvilág jogi védelme, Magyar Jog, 1986/2, 108. p.

[77] Ld. Pl. Tom Regan: Animal rights, Human Wrongs, Environmental Ethics. Spring, 1980, vagy Desmond Morris: Az állati jogok szerződése. Európa, Budapest, 1995.

[78] Zoltán Ödön: Az állatvilág jogi védelme. In: Magyar Jog, 1986/2, 105. p.

[79] Földi András római jogász professzor által említett abus-us-példa nyomán („jogom van kiönteni a kancsó tejemet”), mutatis mutandis állattulajdonosi abus-us pl. a díszhalam kiöntése a csatornába, vagy akár a karácsonyi ponty leütése is, holott ez nem szükségtelen, inkább szenvedését rövidítő, egyenesen „humánus” cselekedet (vö. a sebzett vagy súlyosan beteg vad kilövésének kötelezettségével, noha ezt csak kivételesen teljesíti maga a tulajdonos az élő vad állami tulajdonjogának főszabálya miatt).

rások és gazdaságossági megfontolások közötti feszültségmezőben helyezkedik el^[80] egészen a kezdetektől.

Közösségi szinten az első állatjólétről szóló jogszabályt 1974-ben fogadták el, amely az állatok levágásuk során való védelmére vonatkozott.^[81] Néhány évvel később az Európai Tanács 1978. február 20-án európai egyezményt fogadott el az állatok védelméről a mezőgazdasági állattartásban. Az egyezmény^[84] rendelkezik az állatok tartásáról és ellátásáról, kiemelten az iparszerű állattartás keretei között.

A primer jogforrások között az Európai Közösséget létrehozó szerződéshez csatolt jegyzőkönyvek egyike, *az állatok védelméről és kíméletéről szóló jegyzőkönyv*^[83] szerint a Közösség mezőgazdasági, közlekedési, belső piaci és kutatási politikáinak kialakításánál és végrehajtásánál a Közösség és a tagállamok teljes mértékben figyelembe veszik az állatok kíméletére vonatkozó követelményeket, miközben tiszteletben tartják a tagállamok – különösen a vallási szertartásokra, kulturális hagyományokra és regionális örökségre vonatkozó – jogszabályi vagy közigazgatási rendelkezéseit és szokásait. Különböző felmérések szerint az uniós állampolgárok növekvő elismerésüket fejezték ki a magas állatjóléti követelményekre vonatkozóan, melyek mind közvetlen, mind közvetett hatással lehetnek az élelmiszerek biztonságosságára és minőségére. Az állatjóléti EU-címke hatékony marketing eszközt jelenthet a fogyasztók tájékoztatásának lényeges alkotóelemeként. Egy Európában végzett szociológiai tanulmány kimutatta, hogy a termelési eljárásokra vonatkozó címkézés hiánya megakadályozta a fogyasztókat abban, hogy esetleg áttérjenek az ilyen termékekre.^[84]

Az élelmiszerbiztonságról szóló Fehér Könyvben (Brüsszel, 2000) a Bizottság felismerte az élelmiszerbiztonság és az állatjólét közötti kapcsolatot, illetve nevezetesen a 882/2004/EK rendelet által biztosítja az állat-egészségügyi, állatjóléti és élelmiszerbiztonsági ellenőrzések integrált megközelítését az élelmiszerlánc egészében. Az állatjólét, állat-egészségügy és az élelmiszerbiztonság közötti kapcsolatot már nemzetközileg is elismerték.^[85]

A Bizottság azért is felelős, hogy biztosítsa a közösségi jogszabályok megfelelő végrehajtását és betartását, illetve a Bizottság felügyeleti szerve (Élelmiszerügyi és Állat-egészségügyi Hivatal) fontos szerepet játszik e feladat ellátásban. E poli-

[80] Gottfried Holzer - Ernst Reischauer: Agrarumweltrecht. Springer-Verlag, Wien-New York, 1991, 125. p.

[81] 74/577/EKG tanácsi irányelv

[82] Európai Egyezmény az állatok védelméről a mezőgazdasági állattartás során OJ L. 323, 17/11/1978. p. 0014-0022. Közösségi jogba ültette a Tanács határozata (1978. június 19.) a tenyésztés céljából tartott állatok védelméről szóló európai egyezmény megkötéséről (78/923/EKG), utóbbit módosította a Tanács határozata (1992. december 14.) a tenyésztés céljából tartott állatok védelméről szóló európai egyezményhez csatolt módosító jegyzőkönyv elfogadásáról (92/583/EKG)

[83] Protocol (No 33) on protection and welfare of animals (1997)

[84] „Az állatjólétre vonatkozó fogyasztói aggályok és ezek hatása az élelmiszerekkel kapcsolatos döntésekre”. EU FAIR-CT36-3678. Spencer Henson és Gemmar Harper, Reading Egyetem

[85] Nemzetközi Állatjórányügyi Hivatal (OIE) - 2005-ös szárazföldi állat-egészségügyi kódex - 3.7.1. függelék - Az állatjólét irányadó elvei. Az OIE 2004. évi XVII. számú határozatában létrehozta az Állat-egészségügyi és Állatjóléti Világalapítványt is.

tikák tudományos alapját tanácsadó szervek sorának tevékenysége támasztja alá: az állat-egészségügyi tudományos bizottság, az állat-egészségügyi és állatjóléti tudományos bizottság, a Biotechnológia Etikai Következményeinek Tanácsadó Csoportja (GAIEB), és legújabban az Európai Élelmiszerbiztonsági Hatóság.^[86]

A Közös Agrárpolitika 2003-as félidejű KAP-reform-felülvizsgálat eredményeként született meg az 1257/1999-es EK „vidékfejlesztési” rendelet módosítása (1783/2003 EK rendelet). A korábbi VI. fejezet címe kiegészül az állatok védelmének szabályozásával. A környezet védelmét és az állatok védelmének javítását szolgáló mezőgazdasági módszerekhez nyújtott támogatás hozzájárul a Közösség mezőgazdasági és környezetvédelmi célkitűzéseinek eléréséhez. A 2003-as KAP-reformállomás állatvédelmi szempontú hozadéka, hogy az állatjólét növelése érdekében számosállatonként legfeljebb 500 eurós támogatásban részesülhetnek azok a gazdák, akik legalább öt évre elkötelezik magukat az agrár-környezetvédelmi intézkedésekhez kapcsolódó állatvédelmi intézkedések végrehajtása mellett.^[87]

A KAP reformintézkedései között 2007-től bevezették a közvetlen kifizetések kedvezményezettjei számára a különböző követelményeknek, köztük az állatjóléti követelményeknek való kölcsönös megfeleltetés elvét (ld. alább). Az állatjólét javítása céljából támogatás nyújtható mezőgazdasági üzemekbe történő beruházások vagy mezőgazdasági termékek feldolgozása és forgalmazása után. Ezen túlmenően lehetőség nyílik az agrár-környezetvédelmi intézkedések alapján a tagállamok által garantált jogosultsági feltételként felvenni a vonatkozó állatjóléti jogszabályok tiszteletben tartását. Az agrár-környezetvédelmi szabályozás lehetőséget nyújt az olyan mezőgazdasági termelők támogatására, akik a jó állattenyésztési gyakorlatok alapjait meghaladó állattenyésztési gyakorlatokat alkalmaznak.^[88]

A Bizottság a biogazdálkodás és a bioélelmiszerek európai cselekvési tervében^[89] is kiemelte, amit ezt követően a Tanács^[90] is támogatott, hogy a biogazdálkodás kettős társadalmi szerepet tölt be azáltal, hogy a környezetet védi és az állatokat kíméli, valamint a fogyasztói igényekre reagál. Ebben a cselekvési tervben a Bizottság felvállalta e közjő nyomatékosítását amikor is megfogalmazta, hogy a biogazdálkodás egyik célkitűzése a magas szintű állatjólét védelme.^[91]

A Bizottság az EU állatjólét fontosságáról vallott szemléletét a kereskedelem és a külkapcsolatok területén is népszerűsítette, többek között egy külön, állatjólétről és mezőgazdasági kereskedelemről szóló indítvány^[92] benyújtásával a WTO-nál. A WTO dohai tárgyalásai során az EU a hazai támogatás pillérének belül szándé-

[86] COM(2006) 14 végleges, A Bizottság Munkadokumentuma az állatjólétért és az állatok védelméért 2006 és 2010 között folytatott közösségi cselekvési tervről, A javasolt tevékenységek stratégiai alapja [SEC(2006) 65], 1.1. pont, 3. p.

[87] Nagy Zsuzsanna: *A második pillér erősödése az Európai Unióban a KAP-reformokat követően*. In: Agrártudományi Közlemények, 2006/20. különszám, 91–92. p.

[88] COM(2006) 14 végleges, 1.3. Az állatjólét központi helye a megreformált közös agrárpolitikában, 6. p.

[89] A Bizottság közleménye a Tanácshoz és az Európai Parlamenthez: A biogazdálkodás és a bioélelmiszerek európai cselekvési terve (COM(2004) 415 végleges).

[90] A Tanács 2004. októberi következtetései a (2004) 415 végleges közleményről.

[91] COM(2006) 14 végleges, 1.2. Az állatok jólléte mint a közösségi politikák alapköve, 4. p.

kozott az állatjóléti érdekekkel foglalkozni. Általános elv, hogy bármely WTO-tag felléphet az állatok védelmére a saját területén belül, de általában véve nem írhatja elő ezeket az állatjóléti szabályokat az exportáló országok vagy a területi illetékességén kívül eső országok számára. Az EU-nak a 2003-as KAP-reform során az 1783/2003/EK rendelettel módosított, a vidékfejlesztésről szóló 1257/99/EK rendelet kifizetéseket is lehetővé tett a magasabb szintű követelményeket teljesítő gazdálkodóknak. Bármilyen ilyen jellegű kifizetést a gazdák részére a WTO nemzetközi kereskedelmi szabályainak megfelelően kell intézni.^[93]

A közelmúltban a Bizottság civil társadalmi párbeszédének részeként, egy különböző állatvédelmi szervezetek által megrendezett szeminárium a „Fenntartható mezőgazdasági termelés és helyes állatjóléti gyakorlat: kereskedelmi lehetőségek a fejlődő országok számára”^[94] kérdését vizsgálta meg. A szeminárium résztvevői a következtetésekből és ajánlásokból úgy vélték, hogy sok fejlődő országban még mindig a meghatározó állattartási formák a külterjes és fenntartható mezőgazdasági rendszerek, megfelelő állatjóléti követelményekkel.^[95]

Az Unió 2006 októberében, a 2006–2010 közötti időszakra cselekvési tervet fogadott el az állatvédelemről, melyet ötévente felülvizsgálják, valamint összehangolják a 2007–2013 közötti időszak állat- és növényegészségügyi programjaival is. Az unió állatjóléti szabályozása 2007-től a minimum követelmények biztosításának területén kötelező érvénnyel bír a tagállamokban is.

A magyar szabályozás a kötelezően alkalmazandó uniós normákon túli elemeiben is természetesen eurokonform a jogharmonizációnak köszönhetően. A vonatkozó életviszonyokat reguláló hazai jogi rezsimek gerincét adó, az állatok védelméről és kíméletéről szóló 1998. évi XXVIII. törvény (Ávtv.) hatálya kiterjed, ha speciális jogszabály másként nem rendelkezik a gazdasági haszon céljából tartott, igénybe vett állatokon túl a kutatási-kísérleti célra szolgáló állatokra, a diagnosztikai vizsgálat és az oltóanyag-termelés céljából tartott állatokra, a génbankként kezelt állatokra, a géntechnológiával módosított gerinces állatokra, a pásztorebekre, a vadászatra alkalmazott állatokra, ha jogszabály másképpen nem rendelkezik, a veszélyes állatokra, a háziállatok gazdátlan egyedeire (kóborállat), az állatkertekben, a vadaskertekben és a vadasparkokban élő (tenyésztő) állatokra, továbbá a vadon élő fajok bármilyen célból fogva tartott egyedeire is.^[96] A törvénynek az állatok kíméletére, az állatkínzás és az állatkárosítás tilalmára, valamint a jó

[92] COM(2002) 626 végleges

[93] COM(2006) 14 végleges, 5.3. Az állatjólét előmozdítása az EU többoldalú és kétoldalú kapcsolatain keresztül, 15. p.

[94] <http://trade-inf.p.cec.eu.int/civilsoc/meetdetails.cfm?meet=11116#parts>

[95] COM(2006) 14 végleges, 5.4. Az állatjólétről való ismeretek bővítése a fejlődő országokban, valamint a kereskedelmi lehetőségek megteremtése, 16. p. A nemzetközi együttműködés részeként a 882/2004/EK rendelet rendelkezik a fejlődő országok képviselőinek részvételéről a közösségi állatjóléti szabályok végrehajtásáért felelős tagállami illetékes hatóságok alkalmazottai számára rendezett képzéseken.

[96] Ávtv. 2. § (1) bek. a) b) d) e) i) pontok, amelyeknek nyilvánvaló agrárjogi vonatkozása van.

gazda gondosságára vonatkozó rendelkezéseit a vadon élő állatokra is alkalmazni kell.^[97] Ugyanakkor az állatvédelem minden biológiai értelemben vett állatot jótékonyan óvó univerzális „személyi hatályának” eszményét^[98] erodálja, hogy az állatkísérletek végzésének alapvető feltételeiről szóló IV. fejezetben foglalt előírásokat *kizárólag a gerinces* állatokon végzett kísérletekre kell alkalmazni.^[99]

Az agrártermeléshez kapcsolódó, e szempont szerint szűkített értelemben vett állatvédelem „védett jogi tárgyai”, a haszonállatok, azaz a gazdasági haszon céljából tartott, igénybe vett állatok is a ’környezet’ fogalmába tartozónak, az élő környezeti médium (élővilág) alkotóelemeinek tekinthetők. Szemléletes analógia a vadon élő élőlények és a haszonállatok alkotta ilyen irányú „jogi sorsközösség” melletti argumentációhoz a természetes és az épített környezet védelmének elismert összeforrottsága.^[100]

Az állattartók környezethasználókként a környezeti elemek védelmét szolgáló környezetvédelmi kötelezettségeket teljesítenek, ezen belül pedig az állattartási intézkedések végrehajtása is feladatukként jelentkezik. A hagyományos fajták alapvető életszükségleteit könnyedén kielégíti akár a ridegtartás is (különösen az élettérigényüket), de az intenzív állattartásban a kultúrfajták megnövekedett igényeit lényegesen nehezebb biztosítani még mesterséges környezetben is. Az ezt (is) megkövetelő szabályozás nem csak az előírások betartásának szigorú ellenőrzését és szankcionálását helyezi kilátásba, de a mezőgazdasági termelőknek nyújtott uniós és nemzeti támogatásoknak is előfeltétele az említett követelményeknek való megfelelés. A Nemzeti Vidékfejlesztési Terv egyik fontos, az „Európai Unió környezetvédelmi, állattartási és - higiéniai követelményeinek való megfelelés elősegítése” címen megfogalmazott intézkedése kifejezetten a mezőgazdasági haszonállat-tartásban érintett termelők az előírt férőhelyszükséglet megvalósítását követően megjelenő többlet-költségeinek, illetve jövedelem-kieséseinek részbeni kompenzálását, valamint a környezetvédelmi és állattartási célú beruházások támogatását teszi lehetővé.

A Tanács 98/58/EK direktívája az állatok védelméről a mezőgazdasági haszonállattartás során, az Ávtv., valamint a 32/1999. (III. 31.) FVM-rendelet, és az ezt módosító 20/2002. (III.14.), és 72/2004. (IV.29.) számú FVM rendeletek, melyek

[97] Ávtv. 2. § (2) bek. első fordulata.

[98] Ld. Az Ávtv. preambulumát: "(...) - annak tudatában, hogy az állatok érezni, szenvedni és örülni képes élőlények, tiszteltben tartásuk, jó közérzetük biztosítása minden ember erkölcsi kötelessége -, elismerve azt a megkülönböztetetten nagy értéket, amelyet az állatvilág egésze és annak egyedei jelentenek az emberiség számára".

[99] Ávtv. 35. § (1) bek. Az EU-ban körülbelül 10 millió állatot használnak fel évente kutatásra és vizsgálatokra.

[100] Az Alkotmány 18. §-a szerint „a Magyar Köztársaság elismeri és érvényesíti mindenki jogát az egészséges környezethez”. Az egészséges környezethez való jog érvényesítésének eszköze a természetes környezet és az épített környezet védelme is. A 70/D. § (1)-(2) bekezdése értelmében „a Magyar Köztársaság területén élőknek joguk van a lehető legmagasabb szintű testi és lelki egészséghez. Ezt a jogot a Magyar Köztársaság egyebek között az épített és a természetes környezet védelmével valósítja meg”. Ld. 27/1995. (V. 15.) AB határozat 2. pont.

a mezőgazdasági haszonállatok tartásának állatvédelmi szabályairól (is) szólnak, kötelezettségeket határoznak meg az állatok tartására, szállítására és vágására vonatkozóan egyaránt.

Generálklauzulaként szolgáló előírás, hogy az állattartó köteles a római jog *Pater Familias*ával szemben megkövetelt *diligens* hozzáállást idéző „jó gazda gondosságával”^[102] eljárni, az állat fájának, fajtájának és élettani szükségleteinek megfelelő életfeltételekről gondoskodni^[103] (ügyelve pl. a faj-specifikus mozgás-szabadság biztosítására is), valamint minden szükségleten fájdalomt vagy kínzást el kell kerülni a tartás, a szállítás és a vágás során.

Egyéb, a témához kevésbé kapcsolódó kérdések mellett az állatok tartásának, tenyésztésének, szaporításának, szállításának, forgalmazásának, levágásának, leölésének, az élelmiszer (a szőlőtermesztésről és a borgazdálkodásról szóló 2004. évi XVIII. törvény hatálya alá tartozó termékek kivételével) és az állati eredetű termék előállításának, tárolásának, szállításának, forgalmazásának, az állati eredetű melléktermék előállításának, feldolgozásának, ártalmatlanításának (a továbbiakban együtt: állati eredetű melléktermék kezelése), gyűjtésének, tárolásának, szállításának, forgalmazásának, felhasználásának, a takarmány előállításának, tárolásának, felhasználásának, szállításának és forgalmazásának állat-egészségügyi és higiéniai feltételeit, valamint az állat egészségének megőrzésére, egészségi állapotának vizsgálatára, az állat gyógyítására vonatkozó követelményeket az állategészségügyről szóló 2005. évi CLXXVI. törvény (Áegtv.) szabályozza.^[104] Az állatok tartása nem veszélyeztetheti az emberek és állatok egészségét, nem károsíthatja a környezetet sem.^[105] E normatív előírások betartásánál – az élelmiszerjogiakhoz hasonlóan – kiemelt jelentősége van az „ütőképes”, mára már legalábbis kétségkívül eurokonform felépítésű ellenőrzési-monitoring rendszernek.^[106]

A haszonállat-tartásra vonatkozó állatjóléti feltételrendszer lényeges elemei találhatóak még az állattenyésztésről szóló 1993. évi CXIV. törvényben (Áttv.) is. E törvény az állatok tenyésztését azzal a távlati céllal is szabályozza, hogy azon túl, hogy az állattenyésztésben alkalmazott tenyésztési módszerek feleljenek meg a környezet- és természetvédelmi, állatvédelmi, közegészségügyi, piaci, valamint állategész-

[101] Hanzséros Ferenc: *Animal welfare, etológia és tartástechnológia*. In: AWETH Vol 1. (2005), Gödöllő, 2005, 22-23. p.

[102] Jó gazda gondossága: az az emberi tevékenység, amely arra irányul, hogy az állat számára olyan életkörülményeket biztosítson, amely az annak fájára, fajtájára és nemére, korára jellemző fizikai, élettani, tenyésztési és etológiai sajátosságainak, egészségi állapotának megfelel, tartási, takarmányozási igényeit kielégíti (elhelyezés, táplálás, gyógykezelés, tisztán tartás, nyugalom, gondozás, kiképzés, nevelés, felügyelet), Ávtv., 3. §, 8. pont.

[103] Ávtv., 4. § (1) bek.

[104] Áegtv., 1. §, a) pont

[105] Áegtv., 3. §, (2) bek.

[106] Az e tárgyban kialakított hazai szabályozás alapját adta pl. az Európai Parlament és Tanács 882/2004/EK rendelete (2004. április 29.) takarmány- és élelmiszerjog, valamint az állat-egészségügyi és az állatok kíméleteére vonatkozó szabályok követelményeinek történő megfelelés ellenőrzésének biztosítása céljából végrehajtott hatósági ellenőrzésekről, a Bizottság 98/139/EK határozata (1998. február 4.) a Bizottság szakértői részéről az állategészségügy területén végrehajtott helyszíni ellenőrzésekre vonatkozó szabályok megállapításáról.

ségügyi követelményeknek és az állatok tenyész- és haszonértéküket, megőrizték, illetve növeljék, *genetikai sokféleségük is legalább szinten maradjon.*^[107]

A köznyelvi jelentésének megfelelően tág értelemben vett állatvédelem, az állatok védelmének az említett jogforrások által szabályozott kérdéseken túli része az állatfajok prevenciójaként a hazai, illetve nemzetközi természetvédelmi jog szabályozási tárgyát képezi. Ez utóbbi védelmi rendszer az általános fajvédelmen túl az egyes egyedek „személyes” védelmét is biztosítja élőhelyükön belül (*in situ*) és azon kívül is (*ex situ*) kiterjedt rendszert alkotva, a lehető legjobban lefedve a potenciális károsító faktorokat egészen a veszélyeztetett vadon élő állat- és növényfajok nemzetközi kereskedelméig. A szűkebb és tágabb állatvédelmi jogi rezsim közötti cezúrát, de összefüggést is mutatja az a szabály, miszerint az Ávtv. – az állat kíméletére, az állatkínzás és az állatkárosítás tilalmára, valamint a jó gazda gondosságára vonatkozó – rendelkezéseit a vadon élő állatokra is alkalmazni kell.^[109]

Az agrár-környezetvédelmi részterületek fentebb kiemelt elemei is rámutatnak arra a törvényszerűsége, hogy a mezőgazdasági termelés említett sikerességének mára előfeltételévé vált annak környezetkímélővé alakítása, negatív következményeinek csökkentése, sőt lehetőleg felszámolása és jövőbeli keletkezésének megelőzése is. Csak ezeknek az új tényezőknek (környezeti-, állatvédelmi prioritások) a figyelembevételével „simulhat a megváltozott időkhöz” az agrárium, felismerve, hogy az ökológiai tőkét nem áldozhatja fel a gazdasági tőke előállításánál során a gépesített, illetve gépiessé^[110] tett, anyag- és energiaintenzív termelési módszerek további túlerőltetésével. Ugyanakkor a másik véglet útja sem járható, a környezetterhelő agrártevékenységek tiltása, teljes mellőzése, a csak élők munkát igénybe vevő, maradéktalanul környezetadekvát (ökológiai, biodinamikus stb.) termelési rendszerek kizárólagos alkalmazásával egyidejűleg, mivel a mennyiségi igények biztonságos kielégítése feltételezhetően nem lenne garantálható ezen rendszerek alacsonyabb terméshozama miatt. Az agrár-környezetjogi szabályozás minden említett részterület vonatkozásában az „aurea mediocritas” mentén lesz kénytelen egyensúlyozni, a *szükségtelen mértékű* környezetterhelés elkerülését, illetve a költséghatékonyság szempontjából megvalósíthatónak számító, és emellett az *agrárkörnyezet védelme szemszögéből leghatékonyabb* metódusok ösztönzését, minél nagyobb arányú elterjesztését célozva.

A (kizárólag agrár-környezetjogi szempontok szerint) tárgyalt környezetjogi szakterületek szabályozása több vonatkozásban azért is kevésbé mélyen szántó, mert a *gazdasági ésszerűség* mai meghatározása is még gyakran externáliaként kezeli a környezeti elemek károsodásának, valamint az abból továbbgyűrűző egészségkárosodások költségeit, holott ezek a károk is – késve, de nem múlva – biztosan realizálódnak, elhárításuk pedig költségként megjelenik.

[107] Átv.), 1. § , b) és c) pontok

[108] Ld. az e tárgyban született nemzetközi egyezményt (Washington, 1973. március 3.)

[109] Ávtv. 2.§ (2) bek. első mondata.

[110] Ron Fricke *Világok arca: Baraka* (szufi nyelven: életesszencia, lélegzet) c. „szótlan” kísérleti dokumentumfilmjének (1992) naposcsibe-válogatást bemutató jelenete szemléletesen mutatja be az emberiséget nélkülöző gépiességet.

IRODALOM

- Anda Angéla: A globális felmelegedés és várható mezőgazdasági következményei, különös tekintettel a növénytermesztésre. In: *Környezetvédelem, regionális versenyképesség, fenntartható fejlődés c. konferencia előadásai*, PTE KTK, Regionális Politika és Gazdaságtan Doktori Iskola Évkönyve 2004–2005, IV. kötet
- Auer Tibor – Kutas József – Dr. Mohácsi Éva – Vattai József: A levegőtisztaság-védelem jelenlegi helyzete, teendők az élelmiszeriparban, figyelembe véve a közeli EU-csatlakozást. In: *Magyarország az ezredfordulón, ZÖLD BELÉPŐ, MTA stratégiai kutatások, EU-csatlakozásunk környezeti szempontú vizsgálata*, Budapest,
- http://korny.uni-corvinus.hu/zold_belepo/kiadvanyok.html (Letöltés: 2008. 12. 21.)
- Bándi Gyula: A hulladékgyűjtés jogi szabályozásáról. In: *Magyar Közigazgatás, 1995/5.*
- Bándi Gyula – Erdey Görgy – Horváth Zsuzsanna – Pomázi István: *Az Európai Unió környezetvédelmi szabályozása*. Környezetvédelmi Kiskönyvtár 8. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 2001.
- Barati Sándor – Gyulai Iván – Vadász István: *Gondolatok a Fenntartható Mezőgazdaság Politikájához* [a tanulmányt készítette az Ökológiai Intézet a Fenntartható Fejlődésért Alapítvány], kiadta a Magyar Természetvédők Szövetsége, Budapest, 1997.
- Dobos György: *EU vidékfejlesztési politikája. Melioráció, vízgazdálkodás*. FVM Képzési és Szaktanácsadási Intézet, Budapest, 2005.
- Fodor László: *Agrárjog. Fejezetek a mezőgazdasági életviszonyok sajátos szabályozása köréből*. Kossuth Egyetemi Kiadó, Debrecen, 2005.
- Hanzséros Ferenc: Animal welfare, etológia és tartástechnológia. In: *AWETH Vol 1. (2005)*, Gödöllő, 2005.
- Holzer, Gottfried – Reischauer, Ernst: *Agrarumweltrecht*. Springer-Verlag, Wien-New York, 1991.
- Kassas, Mohamed: Globális bioszféra: Megóvás a túlélés érdekében. In: *Élelem hatmilliárd ember számára, A Római Klub Budapesti Konferenciája (1983)*, Mezőgazdasági Kiadó, Budapest, 1985.
- Kiss, Alexandre – Shelton, Dinah: *Manual of European Environmental Law*. Grotius Publications, Cambridge Univ. Press, 1997.
- Kurucz Mihály: *A víz- és földvédelmi jog vázlata*. Környezetvédelmi szakjogász-képzés jegyzete. Budapest, ELTE Jogi Továbbképző Int., 2000.
- Machiavelli, Niccolò: *A Fejedelem (Il Principe)*. Fordította Juhász Vilmos. Kis Filozófiai Sorozat, Kossuth, Budapest, 1991.
- Morris, Desmond: *Az állati jogok szerződése*. Európa, Budapest, 1995.
- Nagy Zsuzsanna: A második pillér erősödése az Európai Unióban a KAP-reformokat követően. In: *Agrártudományi Közlemények, 2006/20. különszám*
- Sántha Attila: Az agrártermelés fő irányai, agrármodellek kialakulása és környezeti hatásai. In: *II. Országos Agrár-környezetvédelmi Konferencia – „Együtt a fenntartható agrártermelésért”* Földművelésügyi Minisztérium, Budapest, 1993.
- Turner, George – Werner, Klaus: *Agrarrecht: ein Grundriss*. Ulmer, Stuttgart, 1987.
- Turner, George – Böttger, Ulrich – Wölflé, Andreas: *Agrarrecht: ein Grundriss*. DLG-Verlag, Frankfurt am Main, 2006.
- Prugberger Tamás: A mezőgazdaság és a környezet/természetvédelem kapcsolatának jogi rendezése Magyarországon. In: *Magyar Közigazgatás, 1995/2.*

- Regan, Tom: Animal rights, Human Wrongs. In: Environmental Ethics. Spring, 1980.
- Tamás András: *A környezetvédelem jogi alapkérdései*. ELTE Jogi Továbbképző Intézet, Budapest, 1976.
- Zoltán Ödön: *Az állatvédelem jogi rendje*. KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft., Budapest, 2000.
- Zoltán Ödön: Az állatvilág jogi védelme. In: *Magyar Jog*, 1986/2.
- Witzke, Harald von - Noleppa, Steffen: *Methan und Lachgas - Die vergessenen Klimagase, Wie die Landwirtschaft ihren Beitrag zum Klimaschutz leisten kann, Ein Klimaschutzpolitischer Handlungsrahmen*. Endbericht, WWF Deutschland, Frankfurt am Main, 2007.

VERMES ATTILA

A biztosítási jog európaizálódása A szállítmánybiztosítási modelltörvény^[1]

BEVEZETÉS

A biztosítási szerződésekre vonatkozó uniós joganyag jelenleg csupán partikuláris anyagi jogi részterületeket szabályoz, alapvetően az életbiztosítás, valamint a kötelező gépjármű-felelősségbiztosítás területén.^[2] Jogforrásilag alapvetően direktívákról van szó, melyek tagállami átültetése korántsem nyújt olyan egységes jogi környezetet, mint a rendeleti szint alkalmazása.

A nemzetközi kollíziós magánjogi szabályokkal kapcsolatban a Tanács 44/2001/EK rendelete (2000. december 22.) a polgári és kereskedelmi ügyekben a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról a meghatározó, mely a jogbiztonság, kiszámíthatóság követelményének messzemenőig megfelel, ugyanakkor a kifejezetten a biztosítottat védő szabályok előírása folytán a biztosítókat adott esetben komoly nehézségek elé állítja. Főszabályként a biztosított határon átnyúló szolgáltatás esetén is a lakóhelye szerinti tagállam jogát választhatja, amely azt eredményezi, hogy a biztosítónak vagy olyan általános szerződési feltételeket (a továbbiakban: ÁSZF) kell megfogalmaznia, amely minden tagállam kógens rendelkezéseinek megfelel, vagy tagállamonként eltérő biztosítási szabályzatokat kell készítenie.^[3]

A fenti megállapítások hatványozottan érvényesülnek a szállítmánybiztosítás terén. Az árutovábbítás nemzetközi jellegére tekintettel jóval gyakoribbak a biztosítási szabályzatok, valamint a tagállami kógens szabályok közötti összeütközések. Az uniós joganyagban speciálisan szállítmánybiztosítási szabályként csupán a légi alágazat egyes kérdéseire vonatkozó létezik, nevezetesen *Az Európai Parlament és a Tanács 785/2004/EK Rendelete (2004. április 21.) a légifuvarozókra és légi járművek üzemben tartóira vonatkozó biztosítási követelményekről*. A fenti rendelet kizárólag az árutovábbítás egyik (légi) modalitásával foglalkozik, valamint vegyíti a fuvarozás és a személyszállítás szabályait, így az egységes logisztikai szemléletet nélkülözi.

[1] Jelen dolgozat nagymértékben támaszkodik a szerző *Transport insurance in the Principles of European Insurance Contract Law* c. angol nyelvű előadására, mely 2008. április 18-án hangzott el a spanyolországi Castellónban a Centro de Derecho del Transporte Internacional rendezésében megtartott III International Conference on Transport: „Reform and Liberalization” konferencián.

[2] A biztosításra vonatkozó uniós joganyag feldolgozására lásd pl.: Dr. Czeglé T. – Dr. Zavodnyik J. 2001, 91–161. p.

[3] A biztosítási szerződésekben alkalmazható jogválasztási szabályok kiváló ismertetését nyújtja Belgiumra, Franciaországra, Németországra, Olaszországra, Hollandiára, Spanyolországra és az Egyesült Királyságra nézve Frigessi di Rattalma, M. 2003. munkája.

A szállítmánybiztosítás kereskedelmi jogi szerződés, amely kereskedelmi szokványokon, valamint gyakorlaton alapul. Az Egyesült Királyságban 1906-ban alkották meg a tengeri biztosítási törvényt (Marine Insurance Act, a továbbiakban MIA), amely kodifikálta a korábbi bírósági gyakorlatot, és a Lloyd's biztosító szabályzatain keresztül elterjedve a nemzetközi gyakorlat alapjává vált.

A fenti szabályozás főbb vonalaiban azóta is változatlan, az 1982-es változtatások szinte csak a szerződéses klauzulák elnevezését érintették (a korábbi angol elnevezéseket betűkkel váltották fel, pl. a minden fő kockázatot magába foglaló All Risks elnevezés A-ra módosult), azonban tartalmi változtatásokat nem hoztak magukkal.

A fenti megoldás több szempontból is megérett a változtatásra: egyrészt összhangba kell hozni az Európai Unión belül mind a meglévő konkrét szabályokkal és absztrakt célokkal (pl. egységes belső piac), valamint a szállítmánybiztosítási jog egyes tartalmi kérdései is elavultnak tekinthetők a szabályozott életviszonyok változása folytán.

Több olyan munka is folyamatban van, amelyek a biztosítási szerződési jogra vonatkozó javaslatokon dolgoznak, pl. az Angol Jogi Bizottság (English Law Commission) a Skót Jogi Bizottsággal (Scottish Law Commission) karöltve foglalkozik az MIA reformjával. Ole Lando és Hugh Beale professzorok magánkezdeményezése (Az európai szerződési jog alapelvei – Principles of European Contract Law, Parts I & II, 1999) után az Európai Bizottság úgy döntött, hogy harmonizálja az európai szerződési jogot, közzétéve „Az európai szerződési jog és a közösségi jog revíziója: az előremutató út” elnevezésű kommunikációt.^[4]

A fenti dokumentum fejezetében megtalálhatjuk az Európai szerződési jog közös vonatkoztatási kerete (Common Frame of Reference – CFR) lehetséges struktúráját, amely kifejezetten megemlíti a biztosítási szerződést (III. fejezet, IX. rész). A fenti kommunikáció alapján egy biztosítási jogi szakértőkből (tagállamként egy-két egyetemi professzorból) álló munkacsoport kezdett el dolgozni az Európai biztosítási szerződési jog szabályrendszerén,^[5] amely elkészítette az Európai biztosítási szerződési jog alapelveinek tervezetét (Principles of European Insurance Contract Law – a továbbiakban PEICL) 2007. december 17. napján.^[6]

A munkában kulcsfontosságú Jürgen Basedow professzor szerepe, aki mind a munkacsoport, mind pedig a Európai polgári törvénykönyvön dolgozó kutatócsoport tagja. A munkacsoport támaszkodhat a nemzetközi Max Planck Jogösszehasonlító Intézet munkájára, amely komparatív jogi iránymutatással támogatja őket. Nagy szükség van egy jól működő biztosítási piac kialakítására, mivel a határon átnyúló biztosítási szolgáltatások jelenlegi szabályozása nem váltotta be a biztosítási piac élénkítésével kapcsolatban hozzá fűzött reményeket.

[4] COM (2004) 651 final, 2004. október 11.

[5] A bizottság magyar tagja Dr. Takáts Péter címzetes egyetemi tanár (Eötvös Loránd Tudományegyetem).

[6] A tervezetnek jelenleg csupán angol nyelvű hivatalos fordítása létezik, de a munkacsoport tagjai dolgoznak a - nem hivatalos - magánfordításokon. Jelen dolgozatomban Dr. Mohi-Kaufmann Emese és Dr. Takáts Péter közös fordításának terminológiáját követem.

A PEICL modelltvény az Európai Unió biztosítási szerződési jogi rendeletévé válhat. Ahhoz, hogy ún. élő jog legyen, számos kógens szabályt tartalmaz, mivel a diszpozitív szabályokat szinte minden esetben felülírják a biztosítók általános szerződési feltételei (biztosítási szabályzatai). Ezen modelltvény elfogadása liberalizációs hatású lenne, hiszen a nemzetközi biztosítóknak csak egyféle joggal kellene foglalkozniuk, és nem kellene minden egyes EU tagállamban külön-külön biztosítási szabályzatot és nyomtatványokat készíteniük.

A PEICL – elfogadása esetén – a biztosítási szerződésekben opcionális eszközként lesz alkalmazható, így mind a rendes, mind pedig a választottbíróságok előtt kikényszeríthető, megteremtve a lehetőségét egy új kereskedelmi jog „lex mercatoria” (law merchant) kialakításának.

Ezen változás megreformálja a szállítmánybiztosítás szabályait, valamint a szerződő felek számára jelentős idő- és költségmegtakarítást jelent. A PEICL szerkezetét tekintve négy részből áll, melyek közül az első az összes biztosítási szerződés közös szabályával foglalkozik, a második a kárbiztosításokra, a harmadik az összegbiztosításokra vonatkozik. A negyedik rész „Az egyes biztosítási ágazatokra vonatkozó különös szabályok” elnevezést viseli, ahol a modelltvény mellékletét képező ágazati felosztás alapján a szállítmánybiztosítás szabályainak is helyet kell kapniuk.^[7]

Jelen tanulmányban megpróbálom bemutatni a szállítmánybiztosítási szabályok harmonizálását, valamint néhány de lege ferenda javaslatot tenni a PEICL modelltvény számára.

Tanulmányomban a szállítmánybiztosítás egyes területeivel szeretnék foglalkozni. Nem kívánom megírni a PEICL teljes szállítmánybiztosítási fejezetét, de azért szeretnék elemezni néhány biztosítási jogi alapelvet. Célom, hogy néhány „terminus technicus” jelentését tisztázzam, és világosabbá tegyem a jogi terminológiát, amely álláspontom szerint elsődleges jelentőségű a kodifikáció szemszögéből.

„A biztosítási termékek gyors fejlődése, valamint a vonatkozó jogi felügyeleti eszközök gyengesége miatt egy új helyzet állt elő, amelyben a biztosítási ipar nem igényli a kiterjedt szabályozást. A szükségtelen szabályokat – amelyekből jócskán akad – el kell törölni.”

Rokas professzornak igaza van, a nemzetközi, üzleti alapú szállítmánybiztosításban nagy szükség van egy modelltvény megalkotására és használatára, mivel ez valószínűleg meg a piac igényeit. A biztosítók az egész Európai Unió (EU) belül azonos ÁSZF-eket kívánnak alkalmazni, ami a biztosítási termékek fejlesztésének olcsóbb, egyszerűbb és gyorsabb fejlesztését jelentené, miközben a biztosítottak nagyobb versenyt szeretnének, olcsóbb biztosítási díjakkal, melyet a biztosítók működési, valamint piacra lépési költségeinek lefaragása nagyban elősegítene.

[7] Ez a függelék a módosított 73/239/EGK irányelv és – részben – a módosított 2002/83/EK irányelv mintájára készült.

[8] Rokas 2002, 85. p.

A PEICL akadémiai karakterű, kötelező erő nélkül (jelen állapotában „csupán” egy javaslat), azonban a tervek szerint alapját képezheti egy biztosítási szerződésekre vonatkozó EU rendelet megalkotásának.

„Mivel minden jövődő biztosítási jogi EK rendeletnek a belső biztosítási piac megfelelő működését szolgáló szabályokra kell korlátozódnia (az Európai Közösséget létrehozó szerződés 95. Cikk), így a munkacsoport a PEICL tervezet csupán a belső piac eléréséhez szükséges mértékre terjed ki.”^[9]

Biztosítási tevékenység Magyarországon *külföldi vállalkozás fióktelepeként*, valamint *határon átnyúló szolgáltatásként* is nyújtható, melyre ráadásul külön belföldi (PSZÁF) engedély sem szükséges a „*single license*” (egységes engedély) elve alapján, amennyiben az adott biztosító az Európai Gazdasági Térség (EGT) valamelyik tagállamában rendelkezik székhellyel. Mindez természetesen az EGT-ben fordítva is igaz, Magyarországon bejegyzett biztosítók ugyanezen könnyítéssel folytathatnak biztosítási tevékenységet külföldön, így mindez elősegíti a biztosítási piac növekedését. A „*home country control*” elve (székhely szerinti állam által gyakorolt felügyelet) alapján a fenti módon más tagállamban biztosítási tevékenységet folytató vállalkozással szemben a saját tagállamának felügyelete jár el, míg a másik ország felügyeletének csupán szignalizációs (jogsértés-jelzési) lehetősége van, így az nyelvi, távolságból és részben eltérő jogrendszerből esetlegesen adódó nehézségek is alig jelentkeznek.

A fentiek elősegítik a szállítmánybiztosítási piac liberalizálását, azonban az új „*lex mercatoria*” (law merchant) megalkotása is szükséges az egységes belső piac megteremtése érdekében.

TERMINOLÓGIA SZÁLLÍTMÁNYBIZTOSÍTÁS

Ezen tanulmányban a szállítmánybiztosítással foglalkozom, azonban mindezt nem a 73/239/EGK irányelv és 2002/83/EK irányelv megoldása alapján teszem, hanem az árutovábbítással összefüggő biztosítási gyakorlat, valamint a komplex logisztikai szemlélet elfogadásaként ide sorolom nem csak az áruküldeményben (cargo), hanem a fuvarszközben okozott károk biztosítását, valamint a fuvarozói, szállítmányozói felelősségbiztosítást is.

A fenti megoldás indokolásaként hivatkozom a nemzetközileg általánosan használt angol tengeri biztosítás szabályaira, Ez az elnevezés félrevezető, mivel szárazföldi és tengeri veszélyekre egyaránt kiterjed, valamint a légi biztosítás alapját is képezi.

A biztosítási szerződés létrehozatalához három feltételre van szükség: „a biztosító nem áll kockázatban egészen addig, amíg világosan nem fejezte ki szerződéskötési szándékát; az összes lényeges szerződési feltételben való megállapodás, és feltétel nélküli világos megegyezést”.^[10] A MIA 22. szakasza alapján – ellentét-

[9] Heiss 2006, 5. p.

[10] Clarke 2007, 85. p.

ben az angol biztosítási szerződési jog általános szabályához – a tengeri biztosításhoz írásbeli kötvényre is szükség van. A tengeri biztosítás kétségkívül nem összeg-, hanem kárbiztosításnak minősül (az USA^[11] jogának terminológiájában: nyílt kötvény^[12]).

A tengeri biztosítás egyaránt felöleli a tengeri és szárazföldi (közúti és vasút áru fuvarozási) kockázatokat az MIA 2. § alapján. A tengeri biztosítás alapkonstrukciójában az említett kockázatok között elengedhetetlen az összefüggés ahhoz, hogy a tengerin kívül egyéb veszélyekre is kiterjedjen a szerződés hatálya: „A kötvény alapformája az ősi forrásokból fakad, és szövegezése kizárólag a hajón lévő vagyron biztosítására terjedt ki. A modern időkben ez kimondottan gyakorlatiatlan, így megengedett a kockázatvállalás időtartamának kiterjesztése, ami magába foglalja a tengerhajózással össze nem függő kockázatokat is, a MIA 1906. 2. §-a alapján.”^[13]

Ezzel ellentétben léteznek ún. *kiterjesztett tengeri biztosítási szerződések* is, ahol az említett összefüggés hiányzik a Transit klauzula, valamint a hozzá kapcsolódó Termination of Contract of Carriage (a fuvarozási szerződés megszüntetése) klauzula segítségével.

„Az exportkereskedelemben gyakran alkalmazzák a kiterjesztett tengeri biztosítási megállapodásokat, hogy ne csak a tengeri fuvarozási szakaszra, hanem az eladó raktárából a tengerentúli vevő raktárába történő teljes árutovábbítása terjedjen ki a fedezet”.^[14]

A Transit klauzula jelenleg az a Lloyd's biztosító általános szerződési feltételeit tartalmazó Institute Cargo Clauses A, B és C variánsában egyaránt megtalálható, így minden tengeri biztosítási szerződésben alkalmazandó, kivéve, ha kifejezetten törlik. A fenti záradék kiterjeszti a fedezetet a hajózás előtti és utáni veszélyekre:

„Ezen klauzula alapján a biztosított például biztosíthatja egy Birminghamból Párizsba fuvarozandó áruküldeményét, amennyiben ezen helyeket a kötvényen az árutovábbítás kiindulási és célállomásaként megjelöli.” A Transit klauzula, valamint a hozzá kapcsolódó Termination of Contract of Carriage klauzula alapján az áruküldeményre kiterjed a biztosítási fedezet a kötvényben megjelölt raktárak közötti teljes fizikai áramlás során.^[15]

A Transit klauzula 60 napos időlimitet tartalmaz, ami azonban a Termination of Contract of Carriage klauzula alkalmazásával felülírható, amennyiben a biztosított hatókörén kívüli okból az áruküldeményt az eredeti rendeltetési helyhez képes máshol kell kirakodni. Ebben az esetben az áruküldeményre továbbra is vonatkozik a biztosítási fedezet, egészen addig, amíg eladás után ki nem szolgáltatják, vagy az árutovábbítás során meg nem érkeznek az új, utolsó raktárba.

[11] Az osztrák terminológiára nézve lásd: Fenyves 2000, a német terminológiára pedig Enge 1987.

[12] Barnes 2008, 715. p.

[13] Goodacre 1981, 46. p.

[14] Murray 2007, 393. p.

[15] Murray 2007, 419–420. p.

A tengeri biztosítás alapvetően vagyonbiztosítás, azonban a MIA 4-5. §§-ok alapján *felelősségbiztosítási* elemeket is tartalmaz.

„*A de Vaux v. Salvador, 1936* precedensben az az ítélet született, hogy a tengeri biztosítási kötvény általános formájában nem terjed ki azon tengeri balesetekkel kapcsolatos felelősségi kockázatokra, amelyekben a károkozó a biztosított hajótulajdonos.”^[16]

Ezen precedens után a biztosítók létrehozták az ún. Institute Running Down (vagy Collision) klauzulát, amelyekkel fedezetet nyújtottak a felelősségi esetekből fakadó károkra is.

A fuvarozó alapvetően két módon hozhat létre légi (szállítmány-) biztosítási szerződést: a tengeri piacon brókerek segítségével, vagy légi piacon a légi fuvarlevél útján. A fentiek közül az első módszer a gyakoribb, mivel így érhető el az éves kötvények kiállítása, amelyek a fuvarozó egyéni igényeinek jobban megfelelnek.

„Az Institute Air Cargo Clauses a Lloyd’s tengeri kötvény formanyomtatványával együtt alkalmazandók. Felépítésüket tekintve a tengeri Institute Cargo klauzulákat követik, megfelelő módosításokkal.”^[17] Az Institute Air Cargo klauzulák a következők: Institute Cargo Clauses (Air) (Cl. 259), Institute War Clauses (Air Cargo) (Cl. 258) és Institute Strikes Clauses (Air Cargo) (Cl. 260), azaz általános, háborús és sztrájkkockázatokra nyújtanak fedezetet a fenti záradékok.

A légi biztosításban létezik egy speciális szabály, amely korlátozza a felek szerződéskötési szabadságát. „A 785/04 EU Tanács Rendelet alapján minden légitársaság, aki valamely EU tagállam légtérében repül, köteles a rakományra, az utasokra, valamint a poggyászra biztosítást kötni.”^[18]

GARANCIÁK

A garancia elnevezést kissé másképpen használjuk a biztosítási jogban, mint az általános kötelmi jogban. Egészen mostanáig egyfajta szerződésszegésnek volt tekinthető a biztosítási jogban, amely alapján a biztosító megtagadhatta a szerződés teljesítését. „Azonban ezen nézőpont, melynek volt némi támogatottsága az esetjogban, már nem tekinthető helytállónak a Lordok Háza a Bank of Nova Scotia v Hellenic Mutual War Risks Associationa (Bermuda) Ltd, The Good Luck ügyben született döntése nyomán.”^[19]

A biztosítási jogban a garancia megszegése automatikusan mentesíti a biztosítót kötelezettsége alól, az MIA 33. §. (3) bekezdésének nyelvtani értelmezése alapján.

„A garancia ebben az értelemben a biztosított olyan kötelezettségvállalása, amely a szerződés alapvető lényegét jelenti, melynek megsértése mentesíti a biz-

[16] Dover 1975, 548. p.

[17] Murray 2007, 438. p.

[18] Murray 2007, 437. p.

[19] Birds 2007, 152–153. p.

tosítót kötelezettségének teljesítése alól, és nem csupán kártérítési követelés alójával szolgál. Más szavakkal bizonyos mértékben olyan értelemben használják, mint más jogterületeken a 'feltétel' kifejezést".^[20]

Minden tengeri biztosítási kötvény tartalmaz két beépített garanciát: először is, hogy a fuvarozási tevékenység jogszerű (a jogszerűség garanciája), másodsor pedig „ameddig a biztosított uralni tudja az eseményeket, az árutovábbítást jogszerűen fogja kivitelezni.”^[21] (MIA 41. §). Ezen garanciát tengeri biztosításon kívüli kötvényekbe nem építették be.

Amennyiben a biztosított szándékosan megsemmisíti a fuvarszközt, vagy rakományt, kétségkívül megszegi a biztosítási szerződést. A jogsértés tényének elméleti megállapításánál jóval nehezebb kérdés a fenti akaratlagos megsemmisítés bizonyításához szükséges bizonyítékok mértékének megállapítása. A Visscherij Maatschappij Nieuw Onderneming v. Scottish Metropolitan Assurance Co Ltd.^[22] ügyben az eljáró bíró kimondta, hogy „Ha a hajó nyugodt tengerben veszett oda, akkor nem volt tengerképes... Amennyiben a kapitánynak és a legénységnek nem volt indoka a hajó elsüllyesztésére, és nem voltak rosszindulatúak a tulajdonosokkal szemben, úgy meglapozottan lehet következtetni arra, hogy a hajót a legénység a tulajdonosok tudtával és akaratából süllyesztette el.”^[23]

A BIZTOSÍTÁSI SZERZŐDÉS ÉS A SZERENCSESZERZŐDÉS KÜLÖNBΣÉGE

Minden biztosítási szerződés tartalmaz valamennyi szerencseelemet, azonban ma már nem azonosítjuk őket a klasszikus aleatorikus szerzōdésekkel.

„...Általánosságban a biztosítási kötvények alapján nincsen lehetőség a biztosítási díjak felosztására és visszatérítésére, ha a kockázatviselés már elkezdődött... Ez nyilvánvalóan megfelel a felek akaratának, mivel ezen szerzōdés kifejezetten spekulatív. Ha a hajó valamely biztosított kockázat bekövetkezése folytán már az első nap odaveszett volna, a biztosítónak a teljes kárt viselnie kellene. A biztosító ugyanakkor a teljes biztosítási díjat megtarthatja, ha a biztosítási szerzōdés tartama alatt a hajó valamely olyan biztosítási eseményből fakadóan veszik oda, amelyre nem terjed ki a kötvény.”^[24]

A biztosító jogosult a biztosítási esemény bekövetkezési valószínűségének befolyásolására, míg a szerencsejáték szervezōje számára mindez kifejezetten tilos (pl. lottósorsolás során).

Alapvetően két eszköz létezik a biztosítási esemény bekövetkezési valószínűségének befolyásolására, a kármegelőzés és a kárenyhítés. Mindegyiket elöszere-tettel alkalmazzák a biztosítók az általános szerzōdési feltételekben, valamint a

[20] Sealy, Hooley 2005, 1142. p.

[21] idézi Lowry, Rawlings 1999, 237. p.

[22] 38 Temple Law Review, 458. p.

[23] idézi Emmanuel 1935, 136. p.

[24] Peel 2007, 982. p.

konkrét, egyedi szerződésekben egyaránt, ezen megoldásokat alább részletesen elemzem.

FELELŐSSÉGBIZTOSÍTÁS

„Felelősségbiztosítási szerződés alapján a biztosított követelheti, hogy a biztosító a szerződésben megállapított mértékben mentesítse őt olyan kár megtérítése alól, amelyért jogszabály szerint felelős.”^[25]

A felelősségbiztosítási szerződés eredetileg a károkozó védelmére jött létre, segítséget nyújt azokban az esetekben, amikor a vétkesség csekély foka ellenére az okozott kár igen magas összegű, azonban jelenleg a károsultat éppannyira védi a károkozó teljesítési képessége, illetve készsége hiányában.

A polgári jog alapvetően a teljes kártérítés elvét vallja. A fuvarozási szerződésben azonban a fuvarozó nagy kockázatára, az áruküldemény potenciálisan magas értékére, valamint ezzel szemben a fuvardíj alacsony összegére tekintettel a korlátozott felelősség a főszabály. Természetesen a szerződési szabadságból fakadóan a fuvarozó pótdíj fejében teljes kártérítési kötelezettséget is vállalhat.

Jelen tanulmány szempontjából a fuvarozási szerződés megszegésének alapvetően három esetét különböztethetjük meg: 1. a fuvarszköz kiállításának késedelmét, 2. az árukárt, valamint a 3. késedelmet. Álláspontom szerint a szerződés teljesítésének kategorikus megtagadása a késedelem sajátos esete, ahol a késedelem mértéke végtelen, így nincs szükség az érdekmúlás bizonyítására. Az objektív lehetetlenülési esetekkel nem kívánok foglalkozni, mivel ezek felelősségi kérdéseket nem vetnek fel.

A szerződés teljesítése során fuvarozó az a személy, aki üzletszerű gazdasági tevékenysége körében jár el, ő az, aki ellenérték fejében eljárva haszonra tesz szert, ami megalapozza fokozott felelősségét.

A szerződéskötési kötelezettség igen ritka a fuvarjogban, a releváns nemzetközi egyezmények (pl. a nemzetközi közúti áru fuvarozási szerződésről szóló Egyezmény 1956 - CMR, az ENSZ Egyezmény az áruk nemzetközi adásvételéről 1980 - CISG) általában a felekre hagyják ennek meghatározását. A biztosítási fedezet a teljes kártérítés érdekevallással történő elfogadása esetén lehet különösen hasznos, de természetesen a korlátozott kártérítési alakzaton alapuló szerződésekben is védi a felek érdekeit. Véleményem szerint (a német Kereskedelmi törvény szállítmányozási szerződésre vonatkozó szabályai alapján) hasznos lenne előírni a szállítmányozó előzetes tájékoztatási kötelezettségét a biztosítási szerződés megkötésének lehetőségéről, valamint a biztosítási kötvény részleteiről, amelynek következtében a megbízó megalapozott döntést hozhatna a szállítmányozási szerződés megkötésekor. Az új magyar Ptk. kodifikációja során az Igazságügyi és Rendészeti Minisztériumtól ígéretet kaptunk arra, hogy a fenti tájékoztatási

[25] Ptk. 559. § (1)

kötelezettség előírására tett tanszéki javaslatunkat (mely egyébként az általános polgári jogi együttműködési kötelezettségből is levezethető) beépítik a törvény miniszteri indokolásába.

Álláspontom szerint a fuvarozó számára versenytársaihoz képest versenyelőnyt jelenthet, amennyiben korrekt módon tájékoztatja ügyfeleit a biztosítás előnyeiről, valamint a biztosítási díjban megjelenő hátrányairól, különösen akkor, ha egy jó üzleti hírnévvel (goodwill) rendelkező biztosító szolgáltatásának igénybevételét javasolja. Amennyiben az ügyfelek jelentős része igényli a biztosítási fedezetet, úgy a fuvarozó jelentős mennyiségi kedvezményhez juthat a biztosítási díj összegéből.

A biztosítottnak jóval több információja van a biztosítóhoz, valamint a fuvarozatóhoz képest a szerződés teljesítéséről, valamint a biztosítási eseményekről. A fuvarozató ugyan javíthat helyzetén árukísérő alkalmazásával, azonban ennek jelentős költségei miatt utóbbit csak az áru kezelése, gondozása és őrzése okán alkalmazzák.

A biztosítási szerződés az *uberrimae fides* (utmost good faith^[26]) elvén nyugszik, a jóhiszeműség és tisztesség lehető legnagyobb fokát kötelezővé téve, amely az óvakodjék a vevő (*caveat emptor*) elvének ellentéte.

Az *uberrimae fides* elve alapján a szerződő felek kötelesek tiszteletben tartani a másik fél jogilag elismert érdekeit, pl. a biztosított köteles tájékoztatni a biztosítót a kockázat típusáról és paramétereiről, de vajon mi ennek a tájékoztatási kötelezettségnek a pontos mértéke? Elég teljes körűen és pontosan válaszolni a biztosító nyomtatványán szereplő kérdésekre, vagy a szerződéses kockázatokkal összefüggő összes körülményről is felvilágosítással kell szolgálni, még ha a biztosító nem is kérdezett rá?

Véleményem szerint az a kiindulópont, hogy a biztosítási szerződésekben a biztosító az a szerződő fél, aki üzletszerűen profitra tesz szert. A biztosítónak kell tisztában lennie a biztosítható és a kizárt kockázatokkal, mivel a fent említett tények alapján számíthatja ki biztosításmatematikai és statisztikai módszerekkel a kockázatközösség, valamint a díj minimális mértékét. A fenti érvelés alapján a biztosító kötelezettsége az, hogy az adekvát kérdéseket tartalmazó ajánlati űrlapot elkészítse, amelyben alkalmazhat a kockázatokkal kapcsolatos általános kérdéseket is. Természetesen a válaszadás precizitásának követelményei nem azonosak a konkrét kérdéseknél (pl. élőállatról, törékeny, vagy veszélyes áruküldeményről van-e szó) és az általános kérdéseknél, hiszen a biztosított nem lehet ugyanolyan mértékben tisztában a biztosítási szakmával, mint a biztosító.

A biztosító tájékoztatási kötelezettsége két részből áll, egyik a szerződés megkötésekor, a másik pedig teljesítésekor esedékes. Az első esetben a biztosító kötelezettsége az ügyfél igényeinek felmérése, valamint az ügyfél tájékoztatása arról, hogy az általa választott biztosítási termék az igényeinek megfelel-e, vagy sem. Sajnálatos módon az igényfelmérés során a szerződésszegés olyannyira gyakori,

[26] Adams 2007, 112–116. p.

hogyan az angolszász terminológia külön kifejezéssel illeti, ez az ún. „misselling”. A biztosítónak különös figyelmet kell fordítania az ügyfél igényeire a biztosítási szerződés időbeli és területi hatályával, valamint önrésszel és egyéb opcionális szolgáltatásokkal kapcsolatban is.

A FELELŐSSÉGBIZOSÍTÁS ÉS A POLGÁRI JOGI FELELŐSSÉG KAPCSOLATA

A különböző életviszonyok szabályozása során a jogalkotó általában a felek eltérő érdekei közötti kompromisszumos megoldást fogad el. A fuvarozó felelőssége egyrészt erkölcsileg is kifogásolható vétkes magatartásokból, másrészt pedig szinte kockázattelepítési jellegű fokozott felelősségű alakzatokból áll. A felelősségbiztosítás egyszerre védi a károkozó (fuvarozó), valamint a károsult érdekeit.

A polgári jogi felelősség fő funkciói (reparatív, represszív, nevelő^[27]) a felelősségbiztosításban is továbbélnek, de természetesen csak mögöttesen. Az önrész, a kármentességi díjkezdmény és díjvisszatérítés azt a célt szolgálja, hogy a biztosított érdekeltté váljon a károk elkerülésében, hiszen gazdasági szempontból (is) az a legjobb megoldás, ha egyáltalán nem kerül sor károkozásra, mely szempontot a kodifikációnak is figyelembe kell vennie.

„Semmis, érvénytelen és hatálytalan bármely fuvarozási szerződésbe foglalt minden olyan záradék, megegyezés vagy megállapodás, amely gondatlanság, hiba vagy ebben a cikkben megállapított feladat vagy köteletség elmulasztása folytán az árukban beállott hiányért vagy kárért a fuvarozót vagy hajót a felelősség alól mentesíteni vagy ezt a felelősséget más módon csökkenteni, mint ahogy azt ez az Egyezmény szabályozza. A biztosítási kedvezményt a fuvarozóra átruházó vagy bármely hasonló záradékot úgy kell tekinteni, mint amely a fuvarozót felelőssége alól mentesíti.” – a Hágai-Visby szabályok III. cikk. 8. pontjának az 1968-as protokollal módosított szövege.^[28]

VAGYONBIZOSÍTÁS

A fuvarozási szerződés teljesítése során mind a fuvarszekőzt (pl. hajótestet), mind pedig az áruküldeményt számtalan veszély fenyegeti, amelyek közül egyesek a fuvarozás modalitásától függetlenek (pl. közlekedési baleset, ütközés), mások pedig az adott fuvarozási alágazathoz kapcsolódnak (pl. a tenger erős hullámzása). A biztosítási szerződés fedezetet nyújthat az ún. saját hibás károokra, amikor a károsult és a károkozó személye egybeesik. Első ránézésre felelősségbiztosítási esetről van szó, azonban nincsen olyan jogszabály, amely a fenti károkozást jogellenesnek minősítené (a tulajdonos szinte bármit megtehet tulajdonával), így egyértelműen vagyonszabályokról beszélhetünk.

[27] Eörsi 1961, 35. p.

[28] D’Arcy 1992, 170. p.

KÁRMEGELŐZÉSI KÖTELEZETTSÉG

Gazdasági nézőpontból különösen fontos, hogy elkerüljük mind a fuvarszköz, mind pedig az áruküldemény károsodását. A kármegelőzési kötelezettség a biztosítottat nem csupán a szerződés teljesítése során köti, hanem a szerződés megkötésének feltétele is lehet, hiszen a biztosítók általában a szerződés megkötését speciális technikai feltételek megvalósulásához (pl. mechanikus/elektromos biztonsági berendezések beépítéséhez és működtetéséhez) kötik.

A fent említett technikai feltételek konkrét fajtája természetesen igazodik az adott veszélynemhez, valamint a biztosítási összeghez egyaránt, pl. a közúti fuvarszköz lopás és rablás kockázatának csökkentésére váltózárral, GPS beépítésre és működtetésre a bevett előírás.

Az említett kármegelőzési előírások betartását olykor nem könnyű ellenőrizni, főleg a technikai eszközök folyamatos működtetésének bizonyítása okoz komoly gondot a gyakorlatban (különösen a fuvarszköz megsemmisülése, ill. ellopása esetén). Természetesen a bizonyítási kötelezettség mindig azt a felet terheli, akinek az adott körülmény elfogadásához érdeke fűződik, azonban álláspontom szerint a fuvarszköz, mint bizonyíték rendelkezésre nem állása önmagában nem eredményezheti a biztosított fuvarozó pervesztességét.

Természetesen a kármegelőzési kötelezettség teljesítésének költségeit a biztosítottnak kell állnia, ugyanakkor említést érdemel, hogy a biztosítók jelentős terhet vesznek le ügyfeleik válláról azzal, hogy – általában a hatóságokkal közösen – rendszeresen közzéteszik az általuk bevizsgált és ajánlott biztonsági berendezések listáját, amely ajánlás nem csupán a termék minőségét, hanem a biztosítási szabályzatoknak való megfelelést, sőt olykor a biztosítási díjkedvezményre való jogosultságot is igazolja.

A fuvarozási szerződés teljesítése során a fuvarozónak tekintettel kell lennie a kármegelőzési kötelezettségre döntései során, különösen a megfelelő fuvarszköz, útirány, pihenőhely kiválasztására, és – értékes áruküldemény esetén – az áruküldemény paramétereinek (ár, rendeltetési hely, őrzés stb.) titokban tartására. Veszélyes áruküldemények esetén a speciális jogi rendelkezések lehetlenné teszik az utóbbi követelmény betartását, azonban a biztosítási jognak marketing-szempontú lépéseket nem kell figyelembe vennie.

A kármegelőzési kötelezettség eredménykötelem a biztonsági berendezések beépítése és alkalmazása szempontjából, ugyanis ezek hiánya minden gondosság ellenére szerződésszegésnek minősül, a biztosítási esemény elkerülése szempontjából viszont csupán gondossággkötelemről beszélhetünk, hiszen ezen kötelezettség mintaszerű végrehajtása esetén is csupán a káresemény bekövetkezési valószínűségének csökkentését, és nem a teljes kizárását eredményezi (különösen vis maior esetén).

„A garancia unikális jellege abban rejlik, hogy a materialitás és az okozatosság irreleváns. A garancia racionalitása abból fakad, hogy a biztosító kizárólag akkor fogadja el az adott káreseményt (megvalósult kockázatot), ha a garanciát teljesítették. A garancia doktrínája több, mint háromszáz évvel ezelőtt, a common law-

ba beépülésekor szükséges volt, azonban manapság már komoly nehézséget okoz mind a tengeri, mind pedig az egyéb biztosítási szerződésekben.”^[29]

KÁRENYHÍTÉSI KÖTELEZETTSÉG

Ezen kötelezettség alapján a biztosított köteles a bekövetkező károkat e lehető legkisebb mértékre redukálni, mely kötelezettség másodlagos a kármegelőzési kötelezettséghez képest. A kárenyhítési kötelezettség a káresemény bekövetkezésétől a biztosítási szerződés megszűnéséig tart, klasszikus esetei között lehet említeni a tűzoltást, a léket kapott hajó oltását, valamint a megfeneklett hajó vontatását. Ezen a ponton a káresemény már bekövetkezett, azonban mértéke még csökkenthető.

Támogatom annak előírását, hogy a kárenyhítési kötelezettség költségeit a biztosító viselje, mind annak sikeressége, mind pedig sikertelensége esetén. Ezen szabály ugyanis elősegítheti a racionális döntések meghozatalát, hiszen a biztosítottnak nem kell azon hezitálnia, hogy vajon kifizetődő-e a kárenyhítés kapcsán költségekbe vernie magát. (Természetesen a biztosító költségviselése nem terjed ki az irracionális esetekre, joggal való visszaélésre, pl. amikor láng fellobbanása után a sofőr azonnal a folyóba kormányozza a kigyulladt kamiont, ahelyett, hogy a keze ügyében levő poroltót használná a tűz megfékezésére.)

A már bekövetkezett károkat is lehet utólag csökkenteni, pl. lopás / rablás esetén a feljelentés, illetve a tárgykörözés indítványozása, a beépített műholdas nyomkövető adatainak követése alkalmas lehet a kár mértékének utólagos mérésére.

EGYÜTTMŰKÖDÉSI KÖTELEZETTSÉG

Az együttműködési kötelezettség klasszikus polgári jogi alapelv, amely a tájékoztatási kötelezettséggel összefüggésben az egész biztosítási jogi jogviszonyt áthatja, a szerződés megkötésétől kezdve egészen annak megszüntetéséig. Álláspontom szerint ezen alapelv legjelentősebb megnyilvánulási formája a kárrendezés, ahol az igény bejelentése után a biztosított számos viszonylatban tűrésre és nemtevésre kötelezett.

A biztosított kizárólag a kárenyhítési kötelezettség teljesítése során jogosult a biztosítási esemény bekövetkezésének helyszínén változtatni. A biztosított köteles megteremteni annak a lehetőségét, hogy a biztosító, illetve képviselője ellenőrizhesse a káreseményt. Abban az esetben, ha a biztosító a körülmények jogellenes megváltoztatása folytán nem tudja ellenőrizni a kárt, akkor valós kárkalkulációt sem fog tudni készíteni, következésképpen mentesülni fog kötelezettségének teljesítése alól.

[29] Han 2006, 1. p.

ÖSSZEGZÉS

„Londoni nézőpontból úgy tűnik, hogy az egységesebb szabályozás és annak minél kevésbé eltérő alkalmazása növeli a fuvarozók és egyéb érdekeltek hatékonyságát, valamint csökkenti költségeiket, azonban komoly akadályokkal kell szembenéznünk a konvergenciától az egységességig vezető úton”.^[30]

Az „élő jog”-on alapuló multimodális szabályozást javaslok, amely természetesen szükség esetén modalitás-specifikus szabályokat is tartalmazhat, hiszen ezen szabályozási mód képezi le a szabályozandó életviszonyok összetettségét és egymáshoz tartozását.

A multimodális szabályozás átveheti az INCOTERMS szokványok adekvát részeit, különösen a CIF paritást (költség, biztosítás és fuvardíj), ami ugyan szintén modelltörvény,^[31] de ez az alapja az Egyesült Államok kereskedelmi törvénye 2-230. – 2-232. szakaszainak.^[32]

A biztosítási érdeket (a jogcím sajátos változataként) minden biztosítási szerződés nélkülözhetetlen feltételévé kell tenni, következőképp ugyanez érvényes a szállítmánybiztosítási szerződésre is.

A szerződések kétszemélyes zárt struktúrájának elvét (privity of contract – „csak a szerződő felek nyújthatnak be keresetet a szerződés alapján” – Viscount Haldane L. C. in *Dunlop Pneumatic Tyre Co Ltd v Slefridge and Co Ltd*, 1915) felül kell vizsgálni, hiszen a biztosítási kérdésekben nem a dipólusos szerződések, hanem az összetett szerződési rendszerek a jellemzőek (különösen biztosításközvetítők alkalmazása esetén).

„Ha a felelősségbiztosítási szerződés biztosítottja fizetéseképtelenné válik, minden, a biztosítóval szemben fennálló joga a kárt szenvedett harmadik személyre száll” – mondja az angol harmadik személyek biztosítókkal szemben jogairól szóló törvény 1930, 1. §.^[33]

Az angol és skót jogi bizottság számos reformjavaslattal élt^[34], többek között a harmadik személyek jogainak védelmével kapcsolatban, az új modelltörvényben erre a jogalkotóknak figyelemmel kell lenniük.

Kétség esetén a modelltörvényben a „contra preferentem” elvét kell alkalmazni (az előnyben részesített fél hátrányára): „...létezik olyan értelmezési szabály, mely szerint a dokumentumnak az azt szövegező fél számára legkedvezőtlenebb jelentést kell tulajdonítani (contra preferentem). Mivel általában a biztosító szövegezi a kötvényt, így kétség esetén az ő hátrányára kell értelmezni a szerződéses rendelkezéseket.”^[35]

[30] Clarke 1998, 101. p.

[31] Lásd Bradgate, White 2008, 239. p.

[32] Kubasek 2008, 578. p.

[33] idézi Bradgate 2005, 827. p.

[34] Lásd jelentésüket: *Third Parties - Rights against Insurers* (L Com No272, Scot L Com 184, 2001).

[35] Jess 2001, 20. p.

A PEICL modelltörvénnyel még sok a tennivaló, és természetesen nehéz olyan korrekt megoldást találni, amely mind az angolszász, mind pedig a kontinentális jogászok számára elfogadható. A munkacsoport iránya kétségkívül jó, és remélhetőleg áldozatos munkájuk sikerrel fog járni, megteremtve egy új, jól működő modelltörvényt és uniós rendeletet.

IRODALOM

- Adams, John N. – Brownsword, Roger: *Understanding Contract Law*. London, Sweet & Maxwell, 2007.
- Barnes, A. James – Dworkin, Terry Morehead – Richards, Eric L.: *Law for Business*. New York, McGraw-Hill/Irwin, 2008.
- Birds, John: *Modern Insurance Law*. London, Sweet & Maxwell, 2007.
- Bradgate, Robert: *Commercial Law*. Oxford, Oxford University Press, 2005.
- Bradgate, Robert – White, Fidelma: *Commercial Law*. Oxford, Oxford University Press, 2008.
- Cane, Peter: *Atiyah's Accidents, Compensation and the Law*. Cambridge, Cambridge University Press, 2004.
- Clarke, Malcolm: *Policies and Perceptions of Insurance Law in the Twenty-First Century*. Oxford, Oxford University Press, 2007.
- Clarke, Malcolm: The Transport of Goods in Europe. Patterns and Problems of Uniform Law. In: Ferrari, Franco: *The Unification of International Commercial Law*. Baden-Baden, Nomos, 1998, 101–134. p.
- D'Arcy, Leo: *Ridley's Law of the Carriage of Goods by Land, Sea & Air*. Crayford, Shaw & Sons, 1992.
- Dover, Victor: *A Handbook to Marine Insurance*. London, Witherby & Co. 1975.
- Dr. Czegle Tibor – Dr. Zavadnyik József: *Az Európai Unió és a magyar biztosításügy*. Budapest, Biztosítási Oktatási Intézet, 2003.
- Emanuel, Montague Rousseau: *Insurance Law, Theory and Practice*. London, Virtue & Co. 1935.
- Enge, Hans Joachim: *Transportversicherung*. Wiesbaden, Gabler, 1987.
- Eörsi Gyula: *A jogi felelősség alapproblémái. A polgári jogi felelősség*. Budapest, Akadémiai Kiadó, 1961.
- Fenyves, Attila – Koban, Klaus G.: *Österreichisches Versicherungsrecht*. Wien, Orac, 2000.
- Frigessi di Rattalma, Marco ed.: *The Impementation Provisions of the EC Choice of Law Rules for Insurance Contracts*. A Commentary. Hague, Kluwer Law International, 2003.
- Glass, David A. – Cashmore, Chris: *Introduction to the Law of Carriage of Goods*. London, Sweet & Maxwell, 1989.
- Goodacre, J. Kenneth : *Marine Insurance Claims*. London, Witherby & Co. 1981.
- Han, Wenhao: *Warranties in Marine Insurance*, <http://www.aida.org.uk/docs/warrantiesmarineins.pdf>, 2006.
- Heiss, Helmut: *Towards a European Insurance Contract Law: Restatements – Common Frame of Reference – Optional Instrument?*
• http://www.aidahungary.hu/anyag/feltoltott/AIDA2006_11_24_Helmut_Heiss_eloadas.pdf, 2002.
- Jess, Digby C., *The Insurance of Commercial Risks: Law and Practice*. London, Sweet & Maxwell, 2001.

- Kubasek, Nancy [et al.]: *Dynamic Business Law*. New York, McGraw-Hill/Irwin, 2008.
- Lowry, John – Rawlings, Philip: *Insurance Law: Doctrines & Principles*. Portland, Hart Publishing, 1999.
- Murray, Carole, Holloway, David, Timson – Hunt, Daren: *Schmitthoff's Export Trade: The Law and Practice of International Trade*. London, Sweet & Maxwell, 2007.
- Peel, Edwin: *Treitel on the Law of Contract*. London, Sweet & Maxwell, 2007.
- Principles of European Insurance Contract Law (PEICL), <http://restatement.info/cfr/Draft-CFR-Insurance-Contract-17122007-FINAL.pdf>
- Principles of European Insurance Contract Law (PEICL), Hungarian translation by Kaufmann-Mohi Emese, Takáts Péter <http://www.uibk.ac.at/zivilrecht/restatement/sprachfassungen/draft-cfr-peicl-hu-22.03.2008.final.doc>
- Quereshi, Asif H. – Ziegler, Andreas R.: *International Economic Law*, London, Sweet & Maxwell, 2007.
- Rokas, Ioannis: Unfair insurance terms and civil penalties. In: Bárd Károly (szerk.): *VII. AIDA Budapest Insurance Colloquium*. Budapest, 2002, Hungarian Lawyer's Association, 84-91. p.
- Sealy, Len – Hooley, Richard: *Commercial Law Text, Cases and Materials*. London, Sweet & Maxwell, 2005.
- Third Parties – Rights against Insurers (L Com No272, Scot L Com 184, 2001) http://www.scotlawcom.gov.uk/downloads/nr_3rd_parties_report184.pdf 2001.

Az iraki háború és az amerikai kormányzat kommunikációja

Jelen tanulmány a 2003 márciusában megindított iraki háború eredményeképpen előtérbe került kommunikációs folyamatot és stratégiát elemzi, kiemelt figyelmet fordítva az amerikai kormányzat kommunikációjára, amely – a tudatos kommunikációt és a kormányzati retorikát tekintve – a 2001. szeptember 11-én elkövetett terrortámadásokat követően vált e körben hangsúlyossá. E munka kizárólag kommunikációs, kommunikáció-elméleti szempontokkal foglalkozik, az egyéb implikációk (pl. politikai) kívül maradnak a vizsgáldás keretein.^[1]

ALAPVETÉS

2003. március 19-én az Egyesült Államok és az Egyesült Királyság által vezetett szövetséges csapatok fegyveres támadást indítottak Irak ellen. A konfliktus jogi megítélése a hatályos nemzetközi jog alapján egyértelműnek tűnik, mert nem teljesült, és továbbra sem áll fenn az a két – ENSZ Alapokmányába (a továbbiakban: Alapokmány) foglalt - *sine qua non* feltétel,^[2] amelyek alapján a hatályos nem-

[1] A kézirat lezárása 2008 végén történt. Az Egyesült Államokban időközben új elnök került hatalomra, aki számos ponton szakítani kíván elődje politikájával. E lépések elemzése azonban – a kézirat lezárásának időpontja és terjedelmi korlátok miatt – jelen tanulmánynak nem képezi tárgyát.

[2] Jelenkorunk nemzetközi jogában ugyanis két – Alapokmányba foglalt - esetben lehetséges jogszerűen fegyveres támadást, azaz háborút indítani, a *minori ad maius* az Alapokmány 2. cikk 4. bekezdésének tilalmát áttörve erőszakot alkalmazni.

Az első esetben az ENSZ Biztonsági Tanácsának (a továbbiakban: BT) az Alapokmány VII. fejezetének 42. cikke szerinti *expressis verbis* felhatalmazása szükséges a fegyveres cselekmények megkezdéséhez. Ilyenkor a BT kifejezett döntése legitimálja, egyben engedélyezi a fegyveres fellépést. A BT Irakkal szemben azonban sem kifejezett, sem hallgatólagos felhatalmazását nem adta a fegyveres támadásra. Ld. különösen az 1441. számú BT-határozat rendelkezéseit, melyek a felhatalmazás és a fegyveres szankciók kifejezést nem is használják, továbbá ezek még doktrinális értelemben sem olvashatók ki abból.

A második esetben az Alapokmány 51. cikke szerinti önvédelmi helyzet fennállásakor a fenyegetett, illetve megtámadott állam felléphet a támadó agresszor ellen, a nemzetközi szokásjogi úton kialakult korlátok tiszteletben tartása mellett. Ezekről lásd: Higgins, R.: *The Development of International Law through the Political Organs of the United Nations*. Oxford University Press, London, 1963, 198–199. p. A szakirodalom többségének véleménye szerint viszont az önvédelemhez való jog az Egyesült Államok-Irak viszonylatban 2001. szeptember 11. után sem áll fenn. 2001. szeptember 12-én a BT az 1378. számú határozatával elismerte az Egyesült Államok önvédelemhez való jogát, azonban a BT-határozat konkrét államot nem említett, amellyel szemben az Egyesült Államok - önvédelmi helyzetéből következően - jogszerű támadást intézhetett volna. Az önvédelem jogához kapcsolódó szokásjogi ismérvekről ld.: Goodrich, L. M. – Hambro, E.: *The Charter of the United Nations. Commentary and Documents*. Stevens & Sons Ltd., London, 1949, 297–308. p. Az Egyesült Államok 2001. szeptember 11. utáni önvédelmi helyzetének átfogó áttekintését ld.: Ratner, S. R.: *Jus ad Bellum and Jus in Bello after September 11*. In: *American Journal of International Law*, Vol. 96. (2002) No. 4, 905–922. p. és Bothe, M.: *Terrorism and the Legality of Pre-Emptive Force*. In: *European Journal of International Law*, Vol. 14. (2003) No. 2, 228–240. p.

zetközi jog rendszerének integráns részét képező nemzetközi hadijog (*ius belli*), ezen belül a háborúindításhoz való jog (*ius ad bellum*) szabályait alkalmazva, jogszerűen fegyveres támadás indítható egy állam ellen.

A fegyveres összeütközés jogi minősítése azonban nem változtat azon a tényen, hogy a támadás előzménye egy intenzív kommunikációs folyamat „mélységeiben” keresendő. A kormányzati kommunikáció, amely a szövetséges^[3] külpolitikát uralta, a nemzetközi politikai szintéren és az ENSZ megfelelő fórumai (elsősorban a BT) előtt folytatott viták keresztjüzebe került. A nemzetközi közösség pedig ismét szembesült azzal a jelenséggel, amelyet évtizedek óta nem tud eredményesen rendezni az államok közössége, főleg az olyan problémás területeken, mint a terrorizmus elleni harc, és az ebből következő harci cselekmények, emberi jogi jogkorlátozások, illetve egyéb jogsértések kérdése. Álláspontom szerint az amerikaiak által 2001 szeptembere után deklarált *terrorizmus elleni harc* (war on terrorism) elve ellenkezik a nemzetközi joggal, főként a hadijog szabályaival, és érvényesítése számos veszéllyel járhat.^[4] Ugyanis az önvédelem jogának érvényesítését a szövetségesek relativizálhatják a nemzetközi jog dimenziójában, ennek következtében önkényesen dönthetik el, hogy mely állam támogatja a terrorizmust, melyik államot kell fegyveres erővel megtámadni, akár olyan, tetszőleges eszközökkel is, amelyek alkalmazását a nemzetközi közösség nem tudja hatékonyan ellenőrizni, kontrollálni. Ezzel önkényessé válhat a veszély fokának meghatározása, ennek alapján pedig a megfelelő védekezési eszköz, hadviselési mód megválasztása is. Nehézséget okoz továbbá, hogy a szövetségesek két tagja – az Egyesült Államok és az Egyesült Királyság – az állandó BT-tagságából *de iure* következő^[6] vétőjog segítségével meg tudja akadályozni minden olyan BT-határozat meghozatalát, amelyeket a főszerv a nemzetközi béke és biztonság fő letéteményeseként hozna a béke és biztonság érdekében, ezzel esetlegesen elítélve a két állandó BT-tagot az általuk foganatosított cselekmények miatt.

A fentiekből kiindulva a viszályal kapcsolatos amerikai – mint a háborút leginkább ambicionáló - kommunikációs stratégiát, érvelést a tömegkommunikáció szintjén elemzem; értve ezalatt, hogy az Egyesült Államok vezetése milyen érvekkel, indokokkal kívánta meggyőzni az amerikai népet és a világ közvéleményét az Irakkal szembeni fegyveres fellépés megindításának szükségességéről és jogszerűségéről.

A háború közvetett előzményének tekinthető 2001. szeptember 11-i terrortámadások napjától a háború „hivatalos” befejezéséig (2003. május 1.) terjedő időszakot veszem górcső alá, mivel a háborúhoz vezető okozati – valós vagy lélt

[3] Az iraki hadműveletekben részt vevő államok (elsősorban Ausztrália, Dél-Korea, az Egyesült Államok, az Egyesült Királyság, Lengyelország, Olaszország valamint Spanyolország) alkották a „szövetségesek” kategóriáját.

[4] A nemzetközi jog és a terrorizmus elleni harc viszonyának áttekintését ld.: Greenwood, C.: *International law and the 'war against terrorism'*. In: *International Affairs*, Vol. 78 (2002) No. 2, 301-316. p.

[5] Ld.: Alapokmány 27. cikkének 3. bekezdése.

- összefüggések kommunikációja újszerű jelenség, amelyet a háborúban érintett felek a hivatalosan másfél hónapig tartó „harci cselekmények” előtt és alatt folytattak.

Rosengren négy szinten^[6] (*individuális, szervezeti, társadalmi és nemzetközi*) értelmezett kommunikációs stratégiájának harmadik és negyedik tagját helyezem az elemzés középpontjába. Véleményem szerint ugyanis - a konfliktus nemzetközi jogi jellege és a 2001. szeptember 11-e után, az amerikai társadalomban lezajló reakciók miatt - a konfliktus kapcsán sem az individuális, sem a szervezeti szint nem bír különösebb jelentőséggel, továbbá ezek önmagukban nem értelmezendők illetve értelmezhetők. Természetesen e kettő szint terminológiája is hangsúlyosan fellelhető a kommunikációban, de azok leginkább mint az általam elemzett két szint szegmensei, vagy más tartalmú jelentésváltozatai, semmint önálló kommunikációs motivációk, mechanizmusok. Ha például az *individuális és szervezeti* szintről beszélünk, látnunk kell, hogy egyes személyek (individuumok) és az ezek alkotta szervezetek (elsősorban a végrehajtó hatalom, függetlenül attól, hogy parlamentáris vagy prezidenciális rendszerről beszélünk) álláspontjai közvetítő, összegző, kinyilatkoztató, tematizáló szerepkört töltenek be. Arra gondolok, hogy a háború ügyében megnyilvánuló vezetők, politikusok, döntéshozók nem egyénként szólaltak fel, hanem azért, hogy tolmácsolják a grémiumok állásfoglalásait, megjelenítve ezzel azt a stratégiát, amit a kommunikációs technikákkal *pro és kontra* elérni kívántak a választóik felé (a tulajdonképpeni *társadalmi* dimenzió), illetve a nemzetközi közösség közvéleménye számára (a tulajdonképpeni *nemzetközi* dimenzió). Az individuális szint így alárendelt helyzetbe kerül a másik két szinthez képest.^[7] A háborúk témakörét vizsgálva - álláspontom szerint - még egyszerűbb a helyzet, mivel a társadalmi és a nemzetközi kommunikáció szintje ebben a kontextusban szervesen összetartozik. A politikai, társadalmi kommunikáció a tájékoztatáson alapuló befolyásolásra, a meggyőzésre, tipikusan a kormányzati álláspont helyességére való rávilágításra szolgál.

Fegyveres konfliktusok esetén a nemzetközi jog részletesen kodifikált normái érvényesülnek, ezek a nemzetközi közösség minden tagját kötelezik; ugyanis

[6] Rosenberg felosztásától (ld.: Rosengren, K. E.: *Kommunikáció*. TYPOTEX Kiadó, Budapest, 2006.) különbözik McQuail felfogása, miszerint ő személyen belüli, személyközi, csoporton belüli, csoportközi, szervezeti és társadalmi kommunikációs szinteket különböztet meg. Ld.: McQuail, D.: *A tömegkommunikáció elmélete*. Osiris Kiadó, Budapest, 2003, 18–20. p. További osztályozást végez Littlejohn, aki interperszonális, csoportos, szervezeti és tömegkommunikációs szinteket különböztet meg. Ld.: Róka, J.: *Kommunikációtan - Fejezetek a kommunikáció elméletéből és gyakorlatából*. Századvég Kiadó, Budapest, 2002, 33. p. Témánk szempontjából McQuail társadalmi kommunikációs és Littlejohn tömegkommunikációs elemzési szintje a releváns, az iraki háború médiakommunikációja pedig a littlejohn-i tömegkommunikációs elmélet tükrében magyarázható. Erről ld. például: Littlejohn, S. - Foss, K.: *Theories of Human Communication*. Thomson Wadsworth, Belmont (CA), 2005, 273–293. p. [7] Vö.: Weber, M.: *Gazdaság és társadalom* (ford.: Erdélyi Ágnes). Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1987, 72–73. p. Weber szervezet-definíciójából kiolvasható az iménti érvelés, mert szerinte a szervezeten belüli rend kialakítása, megőrzése, a szervezet döntéseinek megjelenítése a vezető (*individuum*) feladata.

mára elfogadottá vált azon nézet, hogy a nemzetközi jog főszabály szerint elsődleges a belső (nemzeti) joghoz képest (nemzetközi jog és belső jog viszonyának a *nemzetközi jog primátusát valló monista koncepciója*). Ezt továbbgondolva világossá válhat, ha a nemzetközi kommunikáció sikeres, és ezzel elfogadhatná a döntéshozó a háborút, akkor a társadalmi kommunikációs erőfeszítés már felesleges, hiszen a magasabb rendű *nemzetközi jogi* érvelés felülírja, sőt anullálja az esetlegesen ezzel ellentétes nemzeti – „társadalmi” – jogot és az ehhez kapcsolódó államon belüli kommunikációt. A jogi, politikai és társadalmi kommunikációs lehetőségek így értelmüket veszíthetik, kivéve, ha a társadalmi nyomás – a joggal szemben (sic!) – nem akkora, hogy teret enged más kommunikációs stratégiáknak is, melyeket politikai szükségszerűségből és célból – a döntéshozón kívül bármely szervezet – felkarol, utat nyitva egy alternatív kommunikációs lehetőségként való megjelenésre. De ez meglehetősen ritka, nem jellemző ugyanis, hogy a *Rule of Law* elvét valló „jogállamok” demokratikus legitimitációjú és beállítottságú szervezetei szembeszegülnének a nemzetközi joggal, kommunikációjukban támadva, és tagadva annak szabályait.

AZ AMERIKAI KOMMUNIKÁCIÓ ÉS A „HARAMIAÁLLAMOK” (ROGUE STATES) FOGALMÁNAK MEGJELENÉSE

2001. SZEPTEMBER 11. ELŐTT

Az Egyesült Államok politikája és politikai kommunikációja a XX. század második felében a demokrácia exportját, a békés és biztonságos világ kialakítását (és az ebben érzett fokozott felelősségét, viszont ebből következően az ezzel járó többletjogosultságok vindikálását) helyezi előtérbe. Ez a taktika tulajdonképpen a mára megkérdőjelezhetetlenné vált nagyhatalmi (szuperhatalmi) státuszából is ered.^[8]

Az I. világháború befejezésétől kezdve – figyelembe véve különösen *Wilson* „14 pontját”, annak újszerűségét és a két világháború között, valamint a hidegháború alatt tanúsított, nemzetközi politikai színtéren aktív, cselekvő amerikai magatartást – egészen napjainkig az Egyesült Államok nemzetközi szerepfelfogása, és az e körben képviselt álláspontja rendkívül meghatározó. Amíg a hidegháború korszakában, a kétpólusú világban a Szovjetunió és szövetségesei képezték az ellenséget (a demokrácia, az emberi jogok ellenségei), addig a bipoláris világ 1990-es évekbeli megszűnésével ez a fekete-fehér, jó-rossz felosztás (ami persze a szocialista póluson ugyanilyen – ha nem nagyobb – mértékben jelen volt) értelmét veszítette. Egyben ráirányította a figyelmet olyan államokra, amelyek a nemzetközi békére és biztonságra konkrét veszélyt jelentettek, különösen a „multipolarizálódás”

[8] Megjegyzendő továbbá, hogy a „politikai kommunikáció legnagyobb laboratóriuma az Egyesült Államok.” Ld.: Mazzoleni, G.: *Politikai kommunikáció*. Osiris Kiadó, Budapest, 2006, 17. p.

(1993-tól, a Szovjetunió megszűnése után már egyértelműen ez a folyamat zajlik) megindulása után,^[9] mert akkor már elmúlt annak veszélye, hogy a „másik tömb” érdekkörébe tartozó állammal szembeni érvelés vagy fellépés akár a „harmadik világháború” kirobbanásához is vezethetett volna. Az állami szuverenitás és az államok szuverén egyenlősége elvének (Alapokmány 2. cikkének 1. bekezdése) általánossá válása - azonkívül, hogy számos állam számára adta meg a függetlenség „élményét” - egyben magával hozta a nemzetközi közösség nagyobb kontrollját is a szuverén államok hatalomgyakorlása, nemzetközi kötelezettségeinek teljesítése felett.^[10]

2001. SZEPTEMBER 11. UTÁN

2001 szeptembere döntő fordulatot hozott nemcsak az Egyesült Államok, hanem - mivel eleddig ismeretlen kegyetlenséggel hajtották végre, és a támadások egyik célpontja egy univerzális nemzetközi szervezet, a *Kereskedelmi Világszervezet* (World Trade Organization - WTO) központja volt - a nemzetközi közösség életében is. A támadások sokkoló hatása új szemléletnek, új probléma-kezelési módozatnak, egy új kommunikációs stratégiának nyitott utat, melyet a további, hasonló jellegű cselekmények megelőzése, elkerülése érdekében gondoltak feltétlenül szükségesnek. Szeptember 11-e kétségkívül fordulópontra emelkedett, ezzel együtt a nemzetközi jog történetében is. Ennek eredményeként a kommunikációs súlypontok átrendeződtek, a prioritások^[11] megfogalmazása a kommunikáció egyre jelentősebb térhódítását hozta el, köszönhetően a támadások által okozott „sokknak”, valamint az erőteljes kormányzati kommunikációnak. Az Egyesült Államok számára 2001. szeptember 11. után a terrorizmus lett az ellenség, a terrorizmus elleni harc pedig az ideológia.^[12]

Társadalmi sokk, konfliktusok, válságok idején ugyanis egy karizmatikus, stabil helyzetű, kommunikációs offenzívába kezdő elnökre, vezetőre van szükség,

[9] Ezek az ún. „haramiaállamok”, melyek a terrorizmus támogatásával, az emberi jogok gyakori és szisztematikus megsértésével, szélsőséges ideológiájukkal, és a céljaik elérése érdekében alkalmazott erőszakos cselekményekkel, tömegpusztító fegyverek előállításával „hívják fel” magukra a figyelmet. Fontos azonban megjegyezni, hogy ez a stigmatizáció egyoldalúan, az Egyesült Államok (és az Egyesült Királyság) által történt, a nemzetközi közösség hatáskörrel rendelkező fórumai hasonló minősítésre jogilag nem képesek, politikailag pedig nem érdekeltek ennek deklarálására.

[10] Véleményem szerint ezt támasztja alá az 1991-es Öbölháború előtti konszenzusos egyetértés Irak nemzetközi kötelezettség-szegésével kapcsolatban. A BT-felhatalmazással (678. számú BT-határozat 2. pontja) indított fegyveres támadás realizálódására 1990 előtt bizonyosan nem került volna sor, a két pólus merev szembenállása és - feltehetőleg - a vétőjog gyakori alkalmazása miatt.

[11] Bush elnök már a támadások másnapján felvázolta az USA kormányának prioritásait: „Az első dolgunk, hogy segítséget nyújtsunk azoknak, akik megsérültek, majd pedig arra teszünk megfelelő intézkedéseket, hogy megvédjük az állampolgárainkat egy további támadástól itthon, illetve a világ bármely részén.”

Ld.: <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2001/09/12.html>.

[12] Ld.: Dunne, T.: Society and Hierarchy in International Relations. *International Relations*, Vol. 17 (2003) No. 3, 309. p.

aki „ura a kialakult helyzetnek”, és biztonságot nyújt (vagy annak látszatát kommunikálja megnyugtatóan) az állampolgárok számára.^[13] Ilyenkor természetesen a médiumok központi szereplőjévé válik, és – mint a nemzet első embere, a válságkezelés fő felelőse – bizonyos többletjogokat is kap a médiában.^[14] Az amerikai „elnök személyének központi súlya, összekapcsolva [...] a világpolitikai vezető szereppel [...] azt eredményezi, hogy az Egyesült Államok elnöke állandóan az országos tájékoztatási eszközök, sőt nagyon gyakran a nemzetközi média reflektorfényében áll.”^[15] Azonban nem nehéz belátni, hogy egy ilyen tragikus csapás a média-tematizáció és a médiában való részvétel hangsúlyosabbá válását jelenti az elnök kommunikációjában. A tömegkommunikáció intenzívebbé válása az üzenetek befogadói (a közvéleményben) kiváltott hatásra törekszik, miszerint fogadják el az új stratégiát, sorakozzanak fel az elnök mögé. Ez persze kölcsönös folyamat, mert a felháborodás és félelem általánossá válása generálja alapvetően az elnöki kommunikációt, így a közvélemény álláspontja, a társadalmi vélekedés a meghatározóbb, mert ezt a kommunikáció már csak követi – noha eközben formálja is –, és eleget tesz ezen elvárások többségének.

2001 szeptembere után a haramiaállamok meghatározása terén is gyökeres változás ment végbe, az al-Kaidához fűződő kapcsolataik szerint rangsorolták ezen államokat. Nem tartozott a közvetlen veszéllyel fenyegető államok közé már Kuba, Líbia, Szíria és Szudán, így az ezekkel szembeni kommunikációs stratégia háttérbe szorult, sőt az új prioritásoknak köszönhetően, ha időlegesen is, de megszűnt.^[16] A doktrína fokozatos szűkítése a terrorizmust támogató államok kiemelését célozta meg, a terrorizmus elleni harc elsődlegessé váló elve alapján.^[17]

[13] Már nem volt elég az a klasszikus *Roosevelt-féle elnöki kommunikáció*, amely a második világháború idején a rádió segítségével tudatta a kandalló mellett, karosszékben ülő amerikai lakossággal a háború eseményeit és az amerikaiak pozícióját a „térben távoli” háborúban. 2001-ben ugyanis az Egyesült Államok saját területén támadták meg nem amerikai állampolgárok, amire addig még nem volt példa.

[14] McQuail szerint a nemzetbiztonságot érintő ügyekben (háború, terrorizmus, etc.) a médiumok cselekvési szabadságát nemzeti érdekekkel kapcsolatos megfontolások szerint korlátozhatják, így nyílik lehetősége az amerikai elnöknek „népéhez szólni” a válságos pillanatokban. Az amerikai elnök kommunikációs jelentőségéről ld. bővebben: McQuail: *i. m.* 159. p.

[15] Ld.: Mazzoleni: *i. m.* 43. p.

[16] 1997-ben az Egyesült Államok Külügyminisztériumának ún. *haramiaállam-listáján* a következő államok szerepeltek: Észak-Korea, Irak, Irán, Kuba, Líbia, Szíria és Szudán. A haramiaállamok körét később szorosan összekapcsolták a „gonosz tengely” (*axis of evil*) kifejezéssel, amely az elv további szigorítását, a keményebb fellépés szükségességét vonta maga után azzal, hogy kifejtette, a haramiaállamok egymással szövetkeznek bizonyos akciók végrehajtása érdekében. Így az imént felsorolt 7 állam közül már csak 3 államot, Észak-Koreát, Irakot és Iránt tekintettek haramiaállamnak, míg 2002 végére már csak Észak-Korea és Irak számított különösen veszélyes államnak. Ez az érdekes kommunikációs taktika (eljutni a sok potenciális ellenségtől egyre kevesebbre és kevesebbre, majd a kiválasztott célpontra) Irak kapcsán került igazán előtérbe, és lehetséges akár egy tudatos folyamat kívánt eredményeként is minősíteni.

[17] Azok ellen kell fellépni, akik az ún. *segítségnyújtási elmélet* (harboring-theory) alapján terroriszervezeteket támogatnak, terroristáknak adnak menedéket, nyújtanak bármilyenű segítséget. A *war on terrorism* elve ezek lefegyverzésére irányul, annak érdekében, hogy megszűnjön a terrorveszély. Így a több „front” megakadályozása miatt kell korlátozni a gyanús államok elleni kommunikációs stratégiát úgy, hogy lehetőleg a legveszedelmesebb államot ragadják ki, és folytassanak ellene fegyveres vagy kommunikációs „harcot”.

A terrortámadások kitervelőjét és az al-Kaida vezetőjét, *Oszama bin-Ladent* – a nemzetközi közösség számára is ismerten – az Afganisztánt uraló tálib-rezsim segítette (kiképzőtáborok létesítésével, fegyverrel, pénzzel), és bújta. ^[18] Erre válaszként, az 1368. számú BT-határozattal elismert önvédelmi jogosultságnak az érvényre juttatásával az Egyesült Államok Afganisztánnal szemben fegyveres támadást foganatosított. Így az Alapokmány 51. cikke szerint jogszerűen indíthatnak támadást a fenyegető helyzet megszüntetése (noha az idézett BT-határozat *expressis verbis* nem nevezte meg a terrortámadásokért felelős államot, így azt sem, hogy mely állammal szemben áll fenn az Egyesült Államok önvédelmi helyzete), *Omar Molla* Egyesült Államok- és Nyugat-ellenes ^[19] rezsimjének elüldözése, megbüntetése, egyben az arab állam demokratizálása céljából.

Azon álláspont viszont, miszerint az Egyesült Államok önvédelemhez való joga nemcsak Afganisztánnal szemben áll fenn, már egy gyökeresen új stratégia előretörését mutatja az amerikai vezetés kommunikációjában. ^[20] A terrortámadások napjától kezdve „azokat az államokat, amelyek folytatják a terroristák támogatását, az Egyesült Államok ellenségként fogja számon tartani”, és hasonlóan kíván velük szemben fellépni, mint ahogyan azt Afganisztán esetében tette.

IRAK: ÚJFAJTA KOMMUNIKÁCIÓ, AVAGY MÁR EGY „HÁBORÚS PROPAGANDA”?

AZ ELSŐ TEENDŐK, ÚJ STRATÉGIA

Az afganisztáni háború után egyértelművé vált, hogy az Egyesült Államok vezetése már nem elsősorban Oszama bin-Laden elfogását, hanem a haramiaállamok elleni határozott fellépést ambicionálja. A 2002. szeptember 20-án elfogadott *Nemzetbiztonsági Stratégiával* (a továbbiakban: Stratégia), a *belbiztonsági törvénnyel* létrehozott *Belbiztonsági Kormányhivatal* hatásköri kompetenciájának körvonalazódásával, ^[21] valamint a Magyarországon csak hazafias törvényként

[18] Ld.: 1267. számú BT-határozat és 1333. számú BT-határozat.

[19] A 'Nyugat' kifejezést – Huntington nézeteit elfogadva – elsősorban azon európai és észak-amerikai államokra értem, amelyeket a demokrácia, a politikai pluralizmus és az emberi jogok eszménye vezérel. A Nyugat mint civilizációs kategória ismérveinek összefoglalását ld.: Huntington, S. P.: A civilizációk összecsapása és az új világrend átalakulása (ford.: Pusztai Dóra, Gátsity Mila, Gecsényi Györgyi). Európa könyvkiadó, Budapest, 2008, 101–104. p. A Nyugat körülhatárolását, területi kiterjedését ld.: Huntington: i. m. 255–266. p.

[20] Bush elnök szeptember 11-i – újfajta kommunikációs távlatot nyitó – beszéde szerint „nem teszünk különbséget a terroristák között – akik a cselekmény mögött állnak –, illetve azok között, akik bújatják őket (tehát ugyanolyan negatív elbírálásban részesülnek a terroristák és az őket feltételezhetően (sic!) támogató államok, vagyis a segítségnyújtási elmélet és a „gonosz tengelye” doktrínáját az elnök összekapcsolta – a szerző)”. Ld. bővebben: <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2001/09/11.html>.

[21] Kizárólag a nemzetbiztonságra veszélyt jelentő cselekmények, tevékenységek felderítésén, megelőzésén dolgozik, valójában tehát nyomozó, hírszerzési, biztonságpolitikai és védelmi feladatköröket koncentrált egy központban a Kormányhivatal. Hatásköréről ld.: *Homeland Security Act*, Sec. 101. Executive Department; Mission és Sec. 102. Secretary; Functions.

(P.A.T.R.I.O.T. ACT)^[22] emlegetett (helytelen kifejezés, valójában egy mozaikszó, egy terrorizmus-ellenes „saláta-törvény” nevének rövidítése) jogszabállyal nyilvánvalóvá váltak az új amerikai nemzetbiztonsági és kommunikációs stratégia prioritásai, irányai.

A Stratégia fundamentuma: „Amerika háborúban áll.” Ez a felfogás több évtized után először került az amerikai kommunikációs stratégia középpontjába, hiszen a II. világháború befejezése óta egyetlen amerikai elnök sem tekintette magát „háborús elnöknek”, noha Eisenhower, Johnson, Nixon, Ford, Reagan, és az idősebb Bush elnökségének éve alatt különböző fegyveres konfliktusokban részt vett az Egyesült Államok.^[23] Ez a definiálás újszerű, a helyzetnek szóló lépésnek tekintendő, hiszen ezzel a kommunikációs technikával az amerikai vezetés a háborús pusztítással azonos veszélyt jelentő terrorfenyegetésre kívánta a közvélemény figyelmét ráirányítani.

A Stratégia konkrét kijelölése megfelel a kommunikáció-tudományban csak *ágenda-meghatározásként*^[24] emlegetett terminológiának. Az agenda-meghatározás arra a folyamatra vonatkozik, amelynek során néhány kérdés a közönség figyelmének a középpontjába kerül, mert a kérdés vagy az információ forrása kifejezetten ezt szeretné. Ezzel a módszerrel meg lehet állapítani, hogy a média milyen mértékben képes befolyásolni a társadalom bizonyos csoportjait.^[25] A médiaközléssel együtt hat a téma fontosságára vonatkozó befolyásolási funkció, amely kialakítja a témaprioritásokat (esetünkben a nemzetbiztonsági veszély, összekapcsolva a haramiaállammá történő minősítéssel), és meghatározza a közönségpreferenciákat (katonai fellépés a terrortámadások kitervelői és végrehajtói ellen).^[26]

Az amerikai elnök és a kormányzat e módszer segítségével a médiát offenzíven és egyoldalúan tematizálta.^[27] A 2001. szeptember 11-éhez hasonló tragédiák után általában az ágendák maguktól értetődően kirajzolódnak, a hasonló jellegű váratlan és sokkoló támadásokat követő első lépések elsősorban a károk mentésére, a terroristák elfogására és megbüntetésére, a hasonló esetek megakadályozására

[22] Teljes nevén: *Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism* (U.S.A. P.A.T.R.I.O.T.) Act of 2001.

A törvényt ld.: <http://www.whitehouse.gov/infocus/patriotact>. A törvény a terrorizmus elleni küzdelem eszközeit nevesíti. A terrorizmussal szembeni hazai (Egyesült Államok) fellépéssel (Title I) kezdve a pénzügyi (Title III), határvédelmi (Title IV), büntetőjogi (Title VIII) rendelkezések, az áldozatok, az infrastruktúra védelme és a vizsgálati, hírszerzési tevékenység (Title V, VI, VII, IX) kap benne központi szerepet, több, mint ezer szakaszon keresztül.

[23] Elsősorban a koreai, vietnámi háborúra, a Nicaragua elleni katonai és félkatonai tevékenységre, valamint a két öbölháborúra gondolok. A „háborús elnökök” kategóriájába leginkább Lincoln, Wilson, F. D. Rooseveltt és Truman elnököt szokás sorolni.

[24] A módszerről ld. bővebben: Protesz, D. L. – McCombs, M.: *Agenda Setting. Readings on Media, Public Opinion and Policymaking*. Lawrence Erlbaum Associates, Hilldale (NJ), 1991.

[25] Ld.: Róka: i. m. 107. p.

[26] Ld.: u. o. 108. p.

[27] Az amerikai kormányzatok és a média viszonyának háborús időben való alakulását áttekinthető Cooper, S.: *Press Controls in Wartime: The Legal, Historical and Institutional Context*. *American Communication Journal*, Vol. 6 (2003) No. 4, 1–34. p.

koncentrálják. Ám a Bush-kommunikáció valódi újszerűsége leginkább ott nyilvánult meg, hogy másfél évvel a terrortámadások után – egy sikeresnek mondható afganisztáni háború után, amelynek segítségével elűzték az afgán tálib vezetést, amely az al-Kaida főtámogatójának számított – az ágendák közé tudta sorolni Irak megtámadását, noha nem volt kapcsolatba hozható közvetlenül a szeptemberi támadásokkal. Ez pedig annak a stratégiának volt az eredménye, melyet a Stratégia, a P.A.T.R.I.O.T. Act, a belbiztonsági törvény, valamint a jelentős számú elnöki (*Bush*), és a 2001 szeptembere után felértékelődött szereppel bíró külügyminiszteri (*Powell*) és védelmi miniszteri (*Rumsfeld*) kommunikáció ambicionált.^[28]

Bush elnök kommunikációs aktivitását jól példázza, hogy egy adott hónapban milyen gyakran jelent meg a nyilvánosság előtt. Míg ugyanis 2001. szeptember 11. előtt minden hónapban átlagosan 10 sajtótájékoztatót tartott a Fehér Ház (rendszerint Bush elnök, *Fleischer* szónok, valamint *McClellan* szónok-helyettes), addig a terrortámadások után már havonta átlagosan 15 tájékoztatóra ugrott ez a szám. 2002 szeptemberétől – amikor már látszottak az Irak elleni fegyveres támadás megindításának kétségtelen jelei – már átlagosan havi 20 sajtótájékoztatóval számolhatunk.^[29] Mindemellett nem kizárólagosan számbeli változások történtek a kommunikációban, 2002 őszétől kezdve Irak haramiaállamként való pozícionálása vált egyre hangsúlyosabbá, mi több, a háború megindításáig a külpolitikai kommunikációt szinte kizárólagosan ez a tematika uralta.

A háborús hónap médiaaktivitását igazolja, hogy 2003 márciusában - három nap kivételével - minden nap megjelent Bush a nyilvánosság előtt, ahol az Egyesült Államok és a nemzetközi közösség előtt álló jelentős feladatokról (elsősorban a béke és biztonság helyreállítása) tájékoztatta a közvéleményt. Ezen időpontra már a 2001 szeptembere utáni stratégia, a terrorizmus mint általános jelenség megfékezése egyértelműen összefonódott az Irakkal szembeni akció szükségességével, amelyet csakis a hatékony kommunikációs technikának köszönhet a kormányzat, mert valós, bizonyítható alapja nem volt annak, hogy Irak közvetlenül terrorszervezeteket támogatna. Az agenda meghatározása 2003 márciusában így sikeresnek tűnhetett.

AZ ÚJ KOMMUNIKÁCIÓ SAJÁTOSÁGAI IRAK VONATKOZÁSÁBAN

A Stratégia alapján tehát nyilvánvalóvá vált, hogy az Irak ellen tervezett fegyveres támadás hamarosan megindul, mert az új stratégia kommunikációs elemeit^[30] az amerikai vezetés média-offenzívája fokozatosan és már kizárólagosan Irakra vonatkoztatta, az agenda-meghatározás kommunikációs szabályainak megfelelően.

[28] A lényeg tulajdonképpen a béke biztosítása, a DPE-módszernek köszönhetően, azaz *megvédeni* (Defend), *megtartani* (Preserve), és *kiterjeszteni* (Expand) a békét.

[29] Ld.: <http://www.whitehouse.gov/news/briefings>.

[30] Véleményem szerint az alábbi három fő eleme van: először, *gonosz tengelye*, *haramiaállamok* megnevezése, ellenük kell ugyanis folytatni a terrorizmus elleni harcot. Másodsor, az ún. *segítségnyújtási* elmélet alapján a terrorszervezeteket közvetlenül vagy közvetve támogató államok is azonos

Irak mint „haramiaállam” persze már régen a nemzetközi közösség „látókörébe” került.^[31] A 1990-es évek elején BT-felhatalmazással jogszerű háborút is indított ellene a nemzetközi közösség (Öbölháború).^[32] Az amerikai vezetés mindig is úgy tekintett a közel-keleti államra, mint amely jelentős veszélyt jelent a nemzetközi békére és biztonságra, amely tömegpusztító fegyverekkel rendelkezik, és ezeket bevetni is képes, ahogy azt Irán és Kuvait ellen tette a két öbölháborúban.^[33] Ezek után – főleg, hogy a terroristák fegyverrel és pénzzel való támogatásával is vádolták – egyértelműnek tűnt, hogy az amerikaiak nagyobb kockázat nélkül próbálták legitimálni egy esetleges Irak elleni katonai, szankciós célú beavatkozást, terveik szerint lehetőleg egy támadásra kifejezetten felhatalmazó BT-határozat birtokában.

A már említett *segítségnyújtási elmélet* kommunikációs stratégiája a szolgáltatata a tömegpusztító fegyverek létével és előállításával kapcsolatos érvelést. Eszerint a tiltott fegyverek előállítása, fejlesztése (és természetesen ezek potenciális bevetése) különösen nagy veszélyt jelent a nemzetközi békére és biztonságra, ha ezeket terrorszervezeteknek adják el. A vegyi-, biológiai fegyverek feltételezett (sic!) birtoklása, fejlesztési programja^[34] mindvégig központi témája volt az amerikai kommunikációnak.^[35] Az amerikai vezetés feltétlenül szükségesnek gondolta, hogy a veszélyeztetettségi faktort (amelyet 2001. szeptember 11-ével tudott igazolni) egy hatékony, a tiltott fegyverek birtoklására és azok potenciális bevetésére fókuszáló kommunikációs taktikával támassza alá.

Az amerikai kormányzat az önvédelemhez való jog alapokmányi rezsimjének sajátos, többnyire öncélú interpretációjával a nemzetközi jogot is érintve, új önvé-

elbírálásban részesülnének a terroristákkal. Harmadszor, a megtámadott állam önvédelmi szükség helyzetben van, de a további – feltételezett – támadások elkerülése érdekében szükséges a *megelőző csapás* (a preventív önvédelem) alkalmazása, melyet a nemzetközi jog nem tekint jogszerűnek. A megelőző csapás nemzetközi jogi megítéléséről és az iraki vonatkozásokról ld.: Sofaer, A.: On the Necessity of Pre-Emption. *European Journal of International Law*, Vol. 14 (2003) No. 2, 209–234. p.

[31] Ld. bővebben: Byers, M.: The Shifting Foundations of International Law: A Decade of Forceful Measures against Iraq. *European Journal of International Law*, Vol. 13 (2002) No. 1, 21–41. p.

[32] A 678. számú BT-határozat alapján Irak megtámadása nem ellentétes a nemzetközi jog szabályaival, mert az nem tett eleget e határozatba foglalt kötelezettségeinek, és a határozat értelmében Irak mulasztását akár – az Alapokmány VII. fejezetének 42. cikke alapján – egy fegyveres támadás is szankcionálhatja. (A 678. számú BT-határozat 2. és 3. pontja.) Ld. még: 687. számú BT-határozat.

[33] Ezekről ld. bővebben: Schachter, O.: United Nations Law in the Gulf Conflict. *American Journal of International Law*, Vol. 85 (1991) No. 3, 452–473. p.

[34] Közismert tény, hogy Irak az 1980-as évek végén ilyen fegyvereket vetett be saját területén a kurdok ellen, valamint az 1990-es évek elején, az Öbölháborúban.

[35] Igaz viszont, hogy az ezen „vádakról” történő megbizonyosodás végett – az 1441. számú BT-határozattal – Irakba küldött fegyverzetellenőrök fegyvereket nem, csak fegyverekre utaló nyomokat találtak vizsgálódásaik során. Ld.: <http://www.un.org/apps/news/storyAr.asp?NewsID=5466&Cr=iraq&Cr1=inspect>. Irak tömegpusztító fegyverek előállítására vonatkozó programját áttekintő amerikai bizottság (U.S. Iraq Survey Group) vezetője, Charles Duelfer úgy nyilatkozott, hogy az 1991-es Öbölháború óta nincs bizonyíték az iraki fegyverkezés újraindítására. Az iraki rezsim ugyan törekedett tömegpusztító fegyverek előállítására, de a Group jelentése szerint – az ENSZ fegyverzetellenőreinek is köszönhetően – nem volt képes létrehozni ezeket. Erről ld.: Crook, J.: Legality of U.S.-Led Invasion of Iraq. *American Journal of International Law*, Vol. 99 (2005) No. 1, 269. p.

delmi irányokat szabott meg. Azok után pedig, hogy az Egyesült Államok jogrendszerébe is belefoglalták az ehhez szükséges intézkedések megtételét, a (nemzetközi, szövetségi és szövetségi állami fórumok előtti) kommunikációban és a tényleges, hivatalos kormányzati tevékenységben is elsődleges szerepet kapott az önvédelmi doktrína prioritása. Az amerikai vezetés az önvédelem jogát mindvégig a terrortámadásokra és az iraki tömegpusztító fegyverek (feltételezett) létre adott válaszként kommunikálta. Ennek oka nyilvánvaló volt, mert maga Bush elnök is minden bizonnyal tudatában volt annak a ténynek, hogy jogszerű felhatalmazást nem kap a BT-től (márcsak a kilátásba helyezett francia és orosz vétó miatt sem^[36]), ezért nem tehetett mást, mint el kellett fogadtatnia a nemzetközi közvéleménnyel, hogy szükséges és jogszerű a fegyveres fellépés Irakkal szemben.

Az 1284. számú BT-határozattal létrehozott, *Hans Blix* által vezetett, Irak esetleges tömegpusztító fegyverei után vizsgálódó nemzetközi fegyverzetellenőrző csoport (*United Nations Monitoring, Verification and Inspection Commission* – UNMOVIC) Irakba történő megérkezésekor (2002. december 8.) már sejteni lehetett, hogy bármi legyen is vizsgálódásuk eredménye, az amerikaiak és a britek készek és hajlandók támadást intézni Husszein rezsimjének megdöntése, Irak „felszabadítása” érdekében. E tényt kellett az amerikai kormánzatnak úgy beállítania, hogy a közvélemény számára e lépés ne tűnjön a nemzetközi joggal össze nem férő fegyveres fellépésnek. Ez pedig kizárólag egy erőteljes médiapropagandával érhető el, amelyet - jól érzékelhetően - Irak veszélyességére, és az Egyesült Államok önvédelmi szükséghelyzetére építettek fel.

A HÁBORÚ MEGINDÍTÁSA ÉS KOMMUNIKÁCIÓJA

2003. március 19-én Bush elnök – értelmezése szerint nemcsak az amerikai, hanem a világ minden jóakarátú, a demokrácia iránt elkötelezett népéhez szólva – hivatalosan bejelentette a hadművelet megkezdését Irakban, ezzel fejezve ki a hadviselés szándékát (*animus belligerendi*), tulajdonképpen a két állam közötti hadiállapot beálltát.^[37] Ugyanakkor a nemzetközi jog alapján problémás, hogy a szövetséges vezetés valójában az *animus belligerendivel* egy olyan háborús jogviszonyt teremtett, amelynél a jogszerű háború megindításának – a nemzetközi jog által megkívánt (*ius ad bellum* jogi rezsimje) – feltételei hiányoztak.

A háborúindítás jogszerűségéről való meggyőzés egyébként viszonylag rövid időn belül kudarcot vallott annak ellenére, hogy közvetlenül a háború megkezdése előtt még az amerikai lakosság közel 70%-a, a hadművelet megkezdésekor

[36] Erről ld. a BT 2003. március 7-i ülésén elhangzottakat:

<http://www.un.org/apps/news/storyAr.asp?NewsID=6387&Cr=iraq&Cr1=inspect>.

[37] Az alig 11 perces, hazafias lelkületű, ünnepélyes hangnemű, a nemzethez szóló beszédében a megindított támadás szükségességét Irak lefegyverzésével, a iraki emberek diktatúra alóli felszabadításával, és egy – a nemzetközi békére és biztonságra fenyegetést jelentő – veszélyforrás megszüntetésével magyarázta. Ld.: <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2003/03/19.html>.

már közel 80%-a támogatta Irak megtámadását, azzal, hogy egy BT-felhatalmazás elfogadása vagy a Hans Blix által vezetett fegyverzetellenőrök mandátumának meghosszabbítása kívánatosabb lépés lenne.^[38] A nemzetközi közösséggel ugyanis nem sikerült elhiteni, hogy Irak veszélyessége a nemzetközi békére és biztonságra olyan mértékű, hogy a békés rendezési módok már nem elegendők és célravezetők. Megjegyzendő azonban, hogy még ennek esetleges igazolása esetén sem lehetséges egy nemzetközi joggal össze nem férő legitimitációjú támadást intézni egy állammal szemben.^[39]

Ugyanakkor nem szabad elfeledni, hogy külön kommunikációs stratégiára volt szükség a 2001 szeptembere óta félelemben élő, szuperhatalmi státusból eredő öntudat által is befolyásolt amerikai közvélemény illetve az amerikai erőfölénnyel szemben általában szkeptikus, az arab világot is magában foglaló világ közvéleményének meggyőzésére. Amíg az amerikai lakosság jókora többségével eleinte igen, addig a nemzetközi közösséggel és a világ közvéleményével már a kezdetektől fogva sem sikerült elhiteni, hogy Irak veszélyessége a nemzetközi békére és biztonságra olyan mértékű, hogy a békés rendezési módok már nem elegendők és célravezetők, minek következtében a háborúindítás megfelelő megoldás lenne a kormányzat részéről.^[40] E kijelentésen nem változtat az a tény sem, hogy a fegyveres támadásban a hagyományos angolszász szövetségeseken (Ausztrália, Egyesült Államok és az Egyesült Királyság) kívül 35 állam is részt vett (ún. *hajlandók koalíciója*, korántsem azonos súllyal és támogatási kapacitással), melyek kormányának támogatását az amerikai vezetés egy széleskörű nemzetközi együttműködés keretében véghezvitt támadás quasi legitímálásaként kommunikálta, amely adott esetben – az USA vezetése szerint – egy fegyveres támadást engedélyező BT-felhatalmazás szerepét is pótolhatja. Ezen érvelés azonban teljesen ellentétes a

[38] A propagandisztikus médiastratégia, a 2001 szeptembere óta tartó konstans félelem állapota okozta eleinte a magas támogatottsági mutatókat. Azon felfogás, hogy „aki az üzenetet fogadja, annak magáévá kell tennie a benne foglalt érvelést, és igaznak kell azt gondolnia” (Pratkanis A. R. – Aronson, E.: A rábeszélőgép. Élni és visszaélni a meggyőzés mindennapos mesterségével. In: McQuail (ed.): *i. m.* 118. p.), arra ösztönözte a szövetséges államok vezetőit, hogy az állampolgárok számára közelívé tegyék a fenyegetettség állapotát. Ezért tudatosan számítottak a katonai akció keltette hazafias érzések fellángolására, az információ-szolgáltatás szinte teljes monopóliumára. Az embereknek így el kell fogadniuk a propagandát, ha nem is hisznek neki. Ld.: McQuail: *i. m.* 385. p. McQuail szerint az amerikai kormányzatok a vietnámi háború óta minden katonai akciót úgy végeztek, hogy különösen nagy figyelmet fordítottak a hatékony propagandára. Ld.: McQuail: *i. m.* 384. p. Az erőteljes képi megjelenítés hatásának megkülönböztetett szerepét mutatja, hogy „a kommunikáció során az üzenetek hatása mintegy 93 százalékban nem verbális elemeiken múlik.” Ld.: Hybels, S. - Weaver II R.: *Communicating Effectively*. McGraw-Hill, New York, 1995.

[39] A meggyőzés, a retorika eszközei közé már *Arisztotelész*nél sem tartozott a háború, pedig akkoriban még a szolidaritás, az emberi jogok, a béke és a humanitás eszméje – a XXI. századi felfogáshoz képest – szinte ismeretlen jelenségek voltak. A kiváló görög filozófus gondolatmenetét esetünkre vonatkoztatva feltűnik, hogy a szövetségesek leginkább az emocionális bizonyítékokkal (terrorizmus, tömegpusztító fegyverek veszélye az amerikai lakosságra) próbálták a meggyőzést elősegíteni, míg az arisztotelészi nézet másik két eszköze (logika, etika) kevésbé játszott szerepet a kommunikációban.

[40] Vö.: Hiebert, R. E.: Public Relations and Propaganda in Framing the Iraq War: a Preliminary Review. In: *Public Relations Review*, Vol. 29. (2003) 253. p.

nemzetközi közösség célkitűzéseivel és a nemzetközi jogrenddel. Egy kritikus és kétkedő politikai és médiaközegben vívta meg tehát háborúját a főként amerikai és brit katonákból álló szövetséges haderő. A sajtó – főleg Európában – szinte egységesen ítélte el a szövetségesek „agresszor” magatartását, azt a kommunikációs stratégiát, amely a harmadik évezred első igazán jelentős fegyveres konfliktusához vezetett.

A konfliktus hivatalos, Bush elnök általi 2003. május 1-jei lezárása de iure a háború végét jelentette, ugyanakkor azonban kérdésként vetődhet fel, hogy mikor ér véget egy olyan háború, amely valójában meg sem kezdődött, mivel a ius ad bellum szigorú követelményei nem teljesültek, így alapvetően kétségessé válik, hogy jogilag minősíthetjük-e háborúnak a fegyveres támadást. De facto az iraki háborúnak csak akkor lehet vége – a terrorizmus elleni harc formulájából következően –, ha a terrorfenyegetés már nem áll fenn, mivel ennek alapján támadtak, így pedig a befejezéshez is ennek feltételrendszerében kell gondolkodnunk. A terrorveszélyt azonban lehetetlen pontosan, jogilag értelmezhetően meghatározni, ennek hiányában a terrorizmus elleni harc elve – az Egyesült Államok retorikája szerint – továbbra is érvényben marad, gyakorlatilag változatlanul. Jelentős probléma, hogy nincsen általánosan elfogadott definíciója a terrorizmusnak, így pedig a terrorizmus elleni harcnak sem, ezáltal pedig a terrorizmus elleni harcot meghirdető államok önkényes, jogi alapot nélkülöző döntésétől függ ennek az új „hadviselési módnak” az alkalmazása, amely felett a nemzetközi közösség vajmi kevés kontrollt tud gyakorolni.

Az amerikai vezetés ezek után a totális győzelmet, Irak demokratizálódási folyamatának megindulását és az amerikai hazafias helytállást helyezte kommunikációjának középpontjába, és ezzel valójában saját – persze erősen vitatott – sikerét, a támadás indokát és hasznát propagálta.^[41]

ÖSSZEGRZÉS

Az iraki háborús amerikai (és szövetséges) kommunikáció szembeűnő negatívuma, hogy Bush leegyszerűsítette a nemzetközi politikai viszonyok – egyébként hagyományosan bonyolult – kapcsolatrendszerét, miszerint: „aki nincs velünk, az ellenünk van”. Az amerikai elnök a szeptemberi terrortámadásokat követően szinte azonnal feltérképezte a világot, felosztván az államokat az *Egyesült Államok szövetségeseire és barátaira*, illetve *terroristákra és őket támogató államokra* (haramiaállamokra), valamint *veszélyes nem állami szereplőkre* (terrorszerveze-

[41] Az arab világ állásfoglalása az iraki háború tekintetében egyébként nem volt egységes, míg az államok egy része az iraki *status quo* fennmaradását és a szövetséges csapatok mihamarabbi távozását követelte, addig az arab államok egy markáns csoportja például – az iraki polgárháborútól való félelmében – ellenezte a teljes amerikai csapatkivonást. Vö.: Strakes, J.: Navigating the Post-Iraq War Landscape in the Persian Gulf. In: *Yale Journal of International Affairs*, Vol. 1 (Winter 2006) Issue 2, 27–36. p.

tekre). Noha ez a klasszifikáció elsődlegesen a politikai kommunikáció dimenziójában értelmezhető, az ennek eredményeként bekövetkező fegyveres akciók már a nemzetközi jog keretei közé helyezték a kommunikációs stratégiát, amelynek a fegyveres akció eleve lényegi, tulajdonképpen nélkülözhetetlen része volt.

Bush elnök szerint „*meg kell akadályozni, hogy az ellenségeink tömegpusztító fegyverekkel veszélyeztessenek minket, szövetségeseinket és barátainkat*”,^[42] mely cél teljesülését az iraki vezetés eltávolításától és a demokratikus alapintézmények (alkotmányozó nemzetgyűlés, szabad választások útján létrehozott parlament, független elnök) létrehozásától tette függővé. Az amerikai kormányzat érvelése szerint ezek lennének azok a szükséges változások, amelyek garantálják az iraki demokratizálódási folyamat megindulását, ez ugyanis szükséges előfeltétele annak, hogy az Egyesült Államok többé ne tekintse Irakot haramiaállamnak.

Az amerikai kommunikáció érdekessége volt továbbá, hogy egyszerre több „legitimációs érvet” használt (terrorizmus támogatása, tömegpusztító fegyverek birtoklása és előállítása, az iraki nép felszabadítása), amelyből következik, hogy ha az egyik érv meggyengül, a többi érvre lehet fókuszálni. Amikor nyilvánvalóvá vált, hogy a fegyverzetellenőrök nem találtak tömegpusztító fegyvereket Irak területén, az amerikai vezetés ezt az „ágendát” retorikájában háttérbe szorította, és előtérbe került az Irak felszabadításának szükségességét hangoztató álláspont. Ez pedig – az iraki hatalmi berendezkedés ismeretében – olyan hivatkozási alapot jelentett, amelyet senki nem vonhatott kétségbe, így az amerikai (szövetséges) kormányzat ultima ratio jellegű, végsőkig képviselhető legitimációs érvévé fejlődött.

A cél elérése érdekében igénybe vett eszközök (nemzetközi) jogi megítélése azonban egyértelműnek tűnik, azok ellentétesek a hadijoggal, így a nemzetközi jog szigorúan tiltja azok alkalmazását. Ezt az anomáliát egy hatékony tömegkommunikáció képes ellensúlyozni a politikában (a jogban viszont semmiképpen sem), ezért volt az amerikai kormányzat számára rendkívül fontos, hogy – akár a nemzetközi jog relativizálása árán – a közvélemény elfogadja a fegyveres támadás megindítását és az ennek igazolásául felhozott indokok jogszerűségét és célszerűségét.

[42] Bush elnök gyakran hangsúlyozza a „*mi, szövetségeseink és barátaink*” kifejezést. A „*mi*” alatt az Egyesült Államokat érti, a „*szövetségeseink*” mint kifejezés leginkább az ún. Brit Nemzetközösség (1926 és 1947 közötti név), ma már Nemzetközösség (Commonwealth) angolszász országainak (első-sorban Ausztrália és az Egyesült Királyság) állandó, hagyományos segítségére vonatkozik. A „*barátaink*” szó pedig minden olyan államra alkalmazandó az amerikai felfogás szerint, amely a nemzetközi közösség jóhiszemű és békeszerető tagja, és részt vesz a terrorizmus elleni harcban.

IRODALOM

- Bothe, Michael: Terrorism and the Legality of Pre-Emptive Force. In: *European Journal of International Law*, Vol. 14. (2003) No. 2, 228-240. p.
- Byers, Michael: The Shifting Foundations of International Law: A Decade of Forceful Measures against Iraq. In: *European Journal of International Law*, Vol. 13 (2002) No. 1, 21-41. p.
- Cooper, Stephen: Press Controls in Wartime: The Legal, Historical and Institutional Context. In: *American Communication Journal*, Vol. 6 (2003) No. 4, 1-34. p.
- Crook, John: Legality of U.S.-Led Invasion of Iraq. In: *American Journal of International Law*, Vol. 99 (2005) No. 1, 269-270. p.
- Dunne, Tim: Society and Hierarchy in International Relations. In: *International Relations*, Vol. 17 (2003) No. 3, 303-320. p.
- ENSZ Alapokmánya
- Goodrich, Leland - Hambro, Edvard: *The Charter of the United Nations. Commentary and Documents*. Stevens & Sons Ltd., London, 1949.
- Greenwood, Christopher: International law and the 'war against terrorism'. In: *International Affairs*, Vol. 78 (2002) No. 2, 301-316. p.
- Hiebert, Ray Eldon: Public Relations and Propaganda in Framing the Iraq War: a Preliminary Review. In: *Public Relations Review*, Vol. 29. (2003) 243-255. p.
- Higgins, Rosalyn: *The Development of International Law through the Political Organs of the United Nations*. Oxford University Press, London, 1963.
- *Homeland Security Act (HSA) of 2002* of the United States of America. Pub. L. No. 107-296, 116 Stat. 2135 (25 November 2002) http://www.dhs.gov/xlibrary/assets/hr_5005_enr.pdf
- Huntington, Samuel: *A civilizációk összecsapása és az új világrend átalakulása* (fordította: Pusztai Dóra, Gázsity Mila, Gecsényi Györgyi). Európa Könyvkiadó, Budapest, 2008.
- Hybels, Sandra - Weaver II Richard: *Communicating Effectively*. McGraw-Hill, New York, 1995.
- Littlejohn, Stephen - Foss, Karen: *Theories of Human Communication*. Thomson Wadsworth, Belmont (CA), 2005.
- Mazzoleni, Gianpietro: *Politikai kommunikáció* (fordította: Szokács Kinga). Osiris Kiadó, Budapest, 2006.
- McQuail, Denis: *A tömegkommunikáció elmélete*. (Fordította: Szalai Éva) Osiris Kiadó, Budapest, 2003.
- Pross, David - McCombs, Maxwell: *Agenda Setting. Readings on Media, Public Opinion and Policymaking*. Lawrence Erlbaum Associates, Hilldale (NJ), 1991.
- Ratner, Steven: Jus ad Bellum and Jus in Bello after September 11. In: *American Journal of International Law*, Vol. 96. (2002) No. 4, 905-922. p.
- Róka, Jolán: *Kommunikációtan - Fejezetek a kommunikáció elméletéből és gyakorlatából*. Századvég Kiadó, Budapest, 2002.
- Rosengren, Karl Erik: *Kommunikáció*. (Fordította: Domján Krisztina) TYPOTEX Kiadó, Budapest, 2006.
- Schachter, Oscar: United Nations Law in the Gulf Conflict. In: *American Journal of International Law*, Vol. 85 (1991) No. 3, 452-473. p.
- Sofaer, Abraham: On the Necessity of Pre-Emption. In: *European Journal of International Law*, Vol. 14 (2003) No. 2, 209-234. p.

- Strakes, Jason: Navigating the Post-Iraq War Landscape in the Persian Gulf. In: *Yale Journal of International Affairs*, Vol. 1 (Winter 2006), Issue 2, 27–36. p.
- *U. N. Security Council Resolution 678* (29 November 1990)
- *U. N. Security Council Resolution 687* (3 April 1991)
- *U. N. Security Council Resolution 1267* (15 October 1999)
- *U. N. Security Council Resolution 1284* (17 December 1999)
- *U. N. Security Council Resolution 1333* (19 December 2000)
- *U. N. Security Council Resolution 1378* (14 November 2001)
- *U. N. Security Council Resolution 1441* (8 November 2002)
- *Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act* (U.S.A. P.A.T.R.I.O.T. ACT) of 2001.
- Weber, Max: *Gazdaság és társadalom* (Fordította: Erdélyi Ágnes) Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1987.
- www.un.org - az ENSZ hivatalos honlapja.
- www.whitehouse.org - az amerikai elnök és adminisztrációjának hivatalos honlapja.

Mezőtörvény és jogi mező II.[*]

A NORMATÍV INTERPRETÁCIÓ ÉRDEMEI ÉS HIBÁI

A Tiszta Jogtan normatív interpretációja mellett szól, hogy rendezettséget visz a jogi jelenségek értelmezésébe. Mindenekelőtt azért, mert a jog érvényessége egy egyszerű alaphipotézisből származik, és a normák lépcsőként (*Stufenbau*) rendeződnek el, ami azt eredményezi, hogy a jog minden változása már logikusan benne foglaltatik az Alkotmányban (Merkl). Nem Prokrusztész ágya ez a rendezettség, amit olyan tudományterületen állítottak helyre, ahol korábban káosz uralkodott; az empirikus szabálytalanságok adnak magyarázatot az olyan rugalmas szakaszokra, mint a hibaszámítás, a derogációs normák, a hatékonyság elve stb. A tudomány nyeresége nyilvánvaló, hiszen még a jogtudomány olyan hagyományos gátló tényezői is beleillettek a rendszerbe, mint a primitív jog és a nemzetközi jog.

A normatív interpretáció alkalmazása mellett szóló gyakorlati érv, hogy egy jogi kérdés felmerülésekor a feleknek, az ügyvédeknek, és maguknak a bíróknak is választaniuk kell, gyakran majdnem egyenértékű elvek közül. A kérdést úgy döntenek el, hogy valami nagy jelentőségű „kellést” alkalmaznak döntésük támogatására, ami pedig csak egy másik „kellésből” származhat. Ha ez a jog szerinti igazságosság, akkor ez egy jogi „kellésből”, azaz egy jogi normából származik. Tehát a jog gyakorlati természete megkívánja a jog „kellésként” felfogott specifikus értelmét, és ugyanezt kívánja meg a jogtudomány tudományos természete is.

A hasznok mellett a normatív interpretáció hiányosságait is felfedezhetjük. Szembetűnő tudományos érdeme a jog érvényességének egy egyszerű hipotézisből való származtatása, ám az ilyen érvényesség csak a *formára* korlátozódik. A hipotézis alkalmazásával nem nyerhető semmilyen érvényes tartalom. A kiinduló hipotézis pozitivista megfogalmazása miatt közömbös a formától megkülönböztetett lényeg iránt. A jognak bármilyen tartalma lehet, ha éppenséggel támogatja a hipotézisből származó jogi érvényesség formája.

[*] Horváth Barna: *Mezőtörvény és jogi mező* című, az *Österreichische Zeitung für Öffentliches Recht*ben, 1957-ben megjelent tanulmányának első részét a Jog Állam Politika 2009/1. számában közöltük. E számban az olvasó a tanulmány második részét tartja kezében. A tanulmányt Rigó Anett fordította. A lektorálási és szerkesztési feladatokat ellátta Cs. Kiss Lajos.

A gyakorlatban a jogi „kellés” ellentmondásos volta meglehetősen magukra hagyja a feleket, ügyvédek és a bírót a választási lehetőség gondolatával. Tudományos pozícióként azt jelenti, hogy a Tiszta Jogtan normatív interpretációja a jog lényegét a jogtudomány területén kívül hagyja, átadva a politikának, mint tudományosan kezelhetetlen kérdést. Összefoglalva: nem nyújt sok segítséget az ügyvédek gyakorlati nehézségeinek megoldásához, amelyek gyakran a jogilag érvényes forma logikai eredetén túl kezdődnek, és lemond arról, hogy tudományosan úrrá legyen a jog lényegén, kivéve, amíg relatív a különbség a lényeg és a forma között.

A Tiszta Jogtan azonban sokat tett azért, hogy megtisztítsa a jogi gondolkodást az igazolhatatlan előítéletektől, és átlátható rendezettséget hozott a jogi jelenségek körébe. Ez egy olyan érdem, ami a normatív interpretáció nélkül elérhetetlen lett volna abban a korban, amikor a fizikai valóság modelljének törvénye még megegyezett a mechanikus szükségszerűséggel. A Tiszta Jogtan így közvetetten a jog lényegét is megtisztította, de kis híján magára vállalta azt a reménytelennek tűnő feladatot, hogy az igaz „kellés” fogalmát tudományosan kezelje, pusztá formaként, amire a jogtudományban mindent alapozott.

Azt hiszem, hogy ez az elmélet legfőbb hiányossága. Azonban mielőtt tovább mennénk, egy figyelmeztetés következik. Nem szabadna azt hinnünk, hogy az egész teljesítményt mellőzhetjük, csak mert az idő múlása miatt láthatók a hibái is. Ami minden bizonnyal túlmutat rajta: a normatív interpretáció. Azt tehetjük, hogy módosítjuk és behatároljuk, ahogyan Maxwell is tette Newtonnal és a kvantumfizikusok Einsteinnel, szerényen elismerve, hogy érdemeiket csak azért tudták elérni, mert a régi mesterek eredményei is segítették őket. A normatív magyarázatot nem helyettesíthetjük egyszerűen a mező törvény interpretációval. Az előbbi módszer a jog formájához, míg az utóbbi a jog lényegéhez fér hozzá.

SZUBSZTANTÍV JOGTUDOMÁNY

Verdross nemrég bemutatta, hogy a hipotetikus alapnorma megnyitja az utat a természetjogi doktrína felé, azaz a jog lényegének tudományos kezeléséhez. Rámutatott, hogy a hipotézis feltételezi a béke és a rend értékeit, ahogyan Kelsen maga is elismerte. Ezek az értékek pedig megvalósulásukhoz olyan további értékeket követelnek meg, mint az önkéntes hozzájárulást, az aktív és a passzív ellenállás indokait kiküszöbölő megegyezést, és általában az emberi természetben alapuló azon elveket, amik a békével és a renddel összeegyeztetve a konfliktust a minimumra csökkenthetik.^[1]

A mérsékelt természetjogi doktrínához való áttörés, amit tehát Kelsen egyik kiváló tanítványa vezetett, arra a megérezett szükségletre utalt, hogy a jogtudományt

[1] Verdross: *Völkerrecht*. Harmadik kiadás, 1955, 18–22. p.

[2] Verdross: i. m., 14. jegyzetben, 530. p.

fel kell hozni az új tudományos követelmények szintjére. Verdross elutasította a filozófiai és nem empirikus jogpozitivizmust, azaz azt a nézetet, hogy a pozitív jog önálló, független és magától értetődő. Úgy érvelt, hogy még egy erkölcsi relativista is elismerheti, hogy a jog előfeltételez néhány értéket. A kanti szóhasználat szerint ezek transzcendentális feltételei annak a kulturális objektivációnak, amit pozitív jognak hívnak. A pozitív jog normatív alapjainak tekinti ezeket az értékeket, konstitutív és regulatív funkciót egyaránt tulajdonít nekik.

Ennek a szerkezetnek megvannak a maga nehézségei a kanti ismeretelméletben és módszertanban, ami csak a kategóriák konstitutív funkcióját ismeri el; a regulatív elvek csak rendezik a gondolatainkat, és soha nem elegendőek az ismeret tárgyainak felépítéséhez. Az utóbbiak a kategóriák kölcsönhatására korlátozódnak, különösen a kauzális szükségszerűség kategóriájára és az érzéki tapasztalásra. Itt merül fel az a kérdés, hogy vajon a kauzális szükségszerűség kizárása a fizikai valóság fogalmából nem támogatja-e a normák ezzel együtt járó kizárását, különösen egy olyan érték-világét, ami a valóságtól elkülönült? Másképpen fogalmazva: vajon csökken-e a jogi normák rangja, ha pusztán regulatív elvekként értelmezzük újra őket, mint a mező törvények nominális szerkezete esetén? Ez biztosan kizárná azt a zavarbaejtő nehézséget, ami nem csak a kanti ismeretelméletben fordul elő, hanem az érték és a valóság egymást kölcsönösen kizáró fogalmaiban.

Amint a szubsztantív jogelmélet problémáját első megközelítésben kifejtettük, megfigyelhetjük, hogy szorosan összetartozó csoportokban, a precedens és a szokás erős tradíciójába jól beágyazva – ahol az elvek nem vitatottak, és így maguktól értetődőek –, a „kellés” alig tapasztalható meg, bár az emberek „harcolni fognak törvényeikért, éppúgy, mint falaikért” (ahogyan Hérakleitosz ajánlotta). Az ilyen „kellést” nem ismerő csoportok ugyanakkor jól példázzák, hogy mit értünk mező törvényen és az ennek megfelelő jogi mezőn. Később inkább a nyilvánvaló elvekért történő kétségtelen önfeláldozás gyenge helyettesítőjének tűnik a „kellés”-re helyezett nagy hangsúly. Az előző állapot nem szintiszta eszmény, de az ártatlanság után vágyakozik egy kifinomultabb jövő, amikor szembesül a végső döntés elé tornyosuló problémájával. Az ilyen primitív jogi mező Hume mélyreható megjegyzésével magyarázható, abban az értelemben, hogy a szokás egy második természet. A jogi és a fizikai mező közötti összekötő kapocs Leibniz mély észrevételében látható, tisztán előre jelezve a mező fogalmat. *A természet törvényei egyfelől a világegyetem szokásait követik, és a szorosan összetartozó csoportok megkérdőjelezhetetlen szokásai egy második természetté válnak, másfelől nem csak a mező fogalmat jelzi előre, hanem már magába olvasztja a fizikai és a társadalmi mezőt.* A jogi és a fizikai mező közötti hiányzó kapcsolat helyreállt, a jog lényegét azonban még nem találtuk meg.

Mindez sokkal fejlettebb és differenciáltabb csoportokban történik meg, ahol megjelenik az egyéniség tudata, a társadalmi közösség, és a mindent felölelő fizikai univerzum. A törvény ezután egy kissé eltérő jelentést mutat a három mező mindegyikében. A legkisebb mező az individuális, ami *egészében szubsztancia*, míg a mindent átfogó mező, a fizikai univerzum, ami *egészében eljárás*. A köztársadalmi mezőben a törvény helyreállítja az eljárás és a szubsztancia közötti

kapcsolatot mező-törvénye segítségével, amit igazságosságnak nevezhetünk. Ez az univerzális, kollektivista vagy determinista irányból is megkérdőjelezhető megfogalmazás legalább kiemeli a szubsztantív probléma nagyságát a nagyszámú komplex mezőn belül. Nem szabad úgy félreérteni, hogy az igazság mindig győzedelmeskedik, mivel ez előfeltételezné, hogy létezik egy működésében meglehetősen kiegyensúlyozott individuális és társadalmi mező, amit a fizikai univerzum semmi esetre sem garantál. És még a szorosan összetartozó csoport társadalmi mezőjében is alig jelenik meg az individuum. Ám ha az előfeltételek tarthatók, akkor a képlet is érvényes. Bár nyíltan individualista, nem csak abban az értelemben, hogy a társadalmi eljárás az emberről szól, és nem az ember körül zajlik, hanem abban az értelemben is, hogy végső fokon csak az egyedi dolgok léteznek, a képlet megmutatja, hogy az igazságosság a három mező keresztmetszetében található. Ez előtűnik és eltűnik az individuális, a társadalmi és a fizikai mező hármasságában, mivel amikor egyszerre léteznek, akkor egyensúlyuk igazságosság kérdése. Ez működőképességének oka, bár a kulturális mintában nem fedezhető fel. Az egyén, aki dacol vele és a társadalom, amely megkérdőjelezi ezt, sokkal inkluzívabb mezők hatalmában van. A regulatív elvek lehetnek nominálisak, de a Fúriák haragja – azaz a szélesebb mező hatása – elől nem lehet könnyen elmene-külni.

FACTA CONCLUDENTIA, A JOG ELSŐBBSÉGE

Kelsen *elszigetelte* a jogot, mert biztosítani akarta önmagában vett elegendőségét vagy szuverenitását. Verdross rámutatott, hogy ezt nem lehet a pozitív jog szintjén megtenni, bár sok függ attól, hogy a kifejezést az alkotott jog vagy a közösség által *betartott* jog értelmében használjuk. Csak az utóbbi értelemben lehetne *kiolvasni* a jogot a közösség magatartásából vagy empirikus indukció útján meglesni, mintha a szokásjog *per facta concludentia* alakulna ki. Az *írott* és az *íratlan* jog különbsége megmarad, ezért ez fontos és alapvető a mező fogalom számára. Ez valamilyen meghaladása lehet a tiszta normatív interpretációnak. Mivel nem elég azt mondani, hogy a jog „nagyjából” hatékony, mert pontosan eddig a fokig írja le a tényleges magatartást, ami mintává, és a magatartással együtt egy mezővé teszi. Ez a *ius vigens* fontos fogalma, ami éles ellentétben áll a papíjjoggal vagy holt betűvel. Visszatérek egy pillanatra ahhoz a kérdéshez, hogy vajon a *jog elsőbbsége* az ilyen jognak tulajdonítható-e.

A jog ugyanakkor előíró jellegű is. A fizikában a mező-törvény, bár jelenséget ír le, egyben a gondolatainkat szabályozó elvekhez hasonlóan előíró is. A törvényhozás által megalkotott, de még nem alkalmazott törvény abban a korlátozott értelemben pozitív, hogy megegyezés eredménye, a törvénykönyv része. Előíró abban az értelemben, hogy egy olyan regulatív elv, ami behoza azt az elvárást, hogy a dolgok jövőbeli állapotáról meg lehet egyezni, amihez képest leíró. Azt hiszem, ma széles körben elfogadott, hogy a törvényalkotás csak az alkalmazással vagy a jogi előírások betartásával fejeződik be. A törvény tényleg előíró, de nem a szó mindkét értelmében. Az egyik értelmezés szerint előírást jelent, a másik sze-

rint az előírás által megszerzett jogcímet. Ahogy a mező törvény általában, úgy a törvény is regulatív elvként válik előíróvá, mert jelenségeket ír le.

A jogtudomány igazán úttörő vállalkozása annak felderítése, hogy mi történik az előírás és a leírás, a jogi szabályok megfogalmazása és esetre való alkalmazása között. Mindenekelőtt az amerikai jogi realizmus néhány képviselője vállalkozott e feladatra. Nem csak a fizikai mezőhöz hasonló jogi mezőt mutatják be, hanem különösen a „hézagos rejtély” jelentőségét. Ez annak a megtapasztalása, hogy az elv igazi jelentése, beleértve a „kellést”, csak az eset részleteiben, a lényeg pedig az eljárásában ismerhető meg.

A törvény mező-elmélete sokkal empirikusabb és természetjogiasabb a Tiszta Jogtan szintjéhez képest. A törvény elsőbbsége például jól beleillik a Verdross által támogatott szélesedő jogi horizontba, ugyanakkor annak illusztrálására is szolgál, hogy a mező-törvény vagy a jogi mező nem lehet pontosan ugyanaz, mint az a joganyag, ami egy adott országban egy adott jogásznak a fejében van, vagy rendelkezésére áll. Visszatérek most arra a problémára, hogy egy adott mező *ius vigense* vajon szükségszerűen a legfőbb mező törvény-e?

Egy közösség minden bizonnyal hasonlíthat egyfelől egy fizikai mezőre, másfelől pedig az emberi természetre. Bár ez a mező-törvény egyaránt magába foglalja a közösség alkotott törvényeit és a közösség felfogása szerinti természetjogot, nem korlátozódik ezekre. Még forradalmi változások idején is, mikor az alkotott jogot lerombolják és csak felfordulás van, a mező-törvény tovább működik. Így tesz akkor is, ha a természetjogi tanok, amik semmi esetre sem némák vagy működésképtelenek ilyen időszakokban, célt tévesztenek.

Ez azért van, mert – ahogy már említettük –, a társadalmi mező az egyéni és az univerzum között helyezkedik el. Mindhárom mezőnek megvan a maga mező-törvénye, amit jelentős autonómia jellemez, de ugyanakkor összekapcsolódás is. Természetesen ez nem egy mechanikai kapcsolat, hanem csupán perspektivikus vagy szinoptikus, az összekapcsolt mező-jelenségek leírása. Jól látható, hogy milyen sokféle módon kapcsolhatók össze, abban a tényben, hogy a jogi mező maga sem más, mint a társadalmi mező egyik aspektusa a gazdasági, a háború és béke, hatalom és szabadság, kulturális és más eljárási aspektusa mellett.

Teljesen nyilvánvaló az összekapcsolt mező-jelenségek zűrzavara. Egyesek szerint ez nem más, mint meghatározhatatlanság, így hiábavaló bármiféle kiemelkedő jelentőségű „egységes mező-törvény” keresése, ami ráadásul árt a „szabad akaratnak” és a „pluralizmusnak”. Mások a dialektikus materializmus irányvonalán követelik az egységes meghatározást. Megint mások, mint Spengler és Toynbee, a heterogén mező-jelenségek között meglepő kapcsolatot fedeznek fel, egy ezeket körülölelő homogén mezőre utalva. Nem kétséges, hogy könnyebb egy specifikus, szűk, konkrét mezőt leírni, például egy jogi szabály működését néhány eset alapján, mint az átfogóbb mezőket.

Leibniz ezoterikus tanában egy figyelmeztetés utal arra az elméleti lehetőségre, hogy a dilemmát a determinizmus és az indeterminizmus egymással ütköző értelmezéseivel oldjuk fel. A monádot olyan egyedi dologként írja le, amiben a szabadság és a törvény egysége érvényesül, tehát az isteni elme, ismerve *minden* állítását, az ilyen monád egész történetét előre meg tudja mondani. Ez a kis univer-

zum, a mikrokozmosz, egyedi és egyetlen, képes egyedül meglátni szubsztantív végső értékeit, saját egyéniségének mező-törvénye van. Mivel egészen szubsztancia, nem mechanikusan tükrözi vissza a makrokozmoszt, ami egészen eljárás, hanem egy „elő-alkotott harmóniában”. Ezért kulcs Leibnizhez az a tétel, hogy csak az egyedi dolgok léteznek együtt az „individualizáció elvével”, és a „felismerhetetlen azonosság” elvével. És a jogi mező-elmélet iránt teljesen eltökélt Einstein dicsérte Leibnizet ezért az „elő-alkotott harmóniáért”.

A jog elsőbbsége teljesen elfogadható ebben a mindent magában foglaló értelemben, ha jogászai szempontból megszabadul elszigeteltségétől, és ha a jogi mező összekapcsolódik a természeti és az emberi természeti mezővel, azaz a mindent átfogó univerzum és az emberi egyén kis erkölcsi univerzuma. A skolasztika ebben az értelemben foglalkozott a *lex aeterna*val, a *lex naturalisszal* és a *lex humana*val, mintha együtt egy Egységes Mezőt alkottak volna.

Az új fizika tudomány, ami olyan merészen behatol a végső ismeretelméleti és filozófiai problémákba, hogy figyelmeztetésül szolgál a jogtudomány számára, amely ezt hajlamos könnyedén venni. A rómaiak ezt „*divinarum et humanarum rerum notitia, justi atque injusti scientia*”-nak nevezték. Nem tud lépést tartani a haladó tudománnyal, hacsak be nem hatol az empiria rejtett zugaiba, és ugyanakkor a metafizikai visszahúzó sorai közé.

ELMÉLET ÉS GYAKORLAT

Alapfeltevése ennek az írásnak, hogy a norma fogalma mint a törvény „specifikus jelentése” a newtoni világegyetemet jellemző mechanikus okság ellentétéként alakult ki. Korábban nem volt rá szükség, és azóta sincs, mióta a fizikai valóság fogalma Maxwell óta ilyen radikálisan megváltozott.

E változás ismeretében Kelsen maga fejezte ki azt a nézetet, hogy „nem létezik majd lényeges különbség a természeti és a társadalmi törvények között”, amint a természettudomány törvényeit a statisztikai valószínűség nyelvén fogalmazzák meg az abszolút bizonyosság helyett.^[3]

Ezt egy szerencsés felismerésnek tartják, Kelsen azonban sajnos nem követte ezt a gondolatot. A kérdés az, milyen változás felel meg a fizikai valóság megváltozásának a normák helyzetében? Az egyik lehetséges válasz szerint mindkettőt ismeretük valószínűségévé alakítjuk. Egy másik azt mondja, hogy a jogi valóság egyszerű fogalmává kapcsolhatók össze. A harmadik lehetőség szerint a jogi valóság most visszanyerheti teljes erkölcsi és ontológiai konnotációját.

Az elméletben alapvető szempont, hogy minél jobban ismerjük a szabály egybeesését az esettel, annál világosabbá válik maga az elv, és az eset is, amire az elvet alkalmazzuk. Így annál többet tudunk a mezőről is. A szabály nem más, mint az esetek összefoglalása, míg az eset nem más, mint egy felosztott szabály.

[3] Kelsen: *Társadalom és természet*. Chicago 1943, 266. p.

Ismét egy figyelmeztetés következik. Fontos tisztázni, mivel foglalkozunk, és mivel nem. Kulcsfontosságú a kérdés: mi van, ha igazunk van, és mi van, ha tévedünk? Megegyeztünk, hogy nem készülünk a normatív interpretáció felváltására, vagy ha már itt tartunk, szinoptikus elméletemnek teljes egészében a mező-törvény interpretációra való lecserélésére. Ez választ ad arra az ellenvetésre, hogy a jognak, a jogászjognak nincs sok köze a mező-egyenletek által képviselt fizikai valósághoz. Leginkább a pszichológiai és társadalmi valósághoz van köze, ahol sem a mező-fogalom, sem az okság nem ad pontos eredményeket. Csupán az az eljárás volna következetes és megfelelő, hogy a normatív módszer addig a határig alkalmazható, ameddig az okság módszere is. Más szóval, ahol még alkalmazható a mechanikus okság a tényekre vonatkozóan, ott a normatív módszer alkalmazható a jogra. Kizárólag ott alkalmazható a mező-elmélet a jogra és a tényekre egyaránt, ahol sem a normatív, sem a kauzális módszer nem alkalmazható már. Még mindig tekintettel kell lenni arra a különbségre, hogy a fizikában a mező-törvény fogalma a kauzális módszert pontosítja, módosítja, de az attól még nagy területen alkalmazható. Míg a jogtudományban hiányzik a mező-egyenletek pontossága, és még a statisztikai valószínűség korlátozott precizitása, a mechanikus okság számára fenntartott terület is jelentős mértékben csökkent. Amikor megjelenik az egyén és a társadalom, akkor szóba se jöhet a mechanikus kauzalitás, és a jognak kevés köze van a newtoni fizikai univerzumhoz, ahol azt még alkalmazzák. Összefoglalva, a mező-fogalom a fizikában nagy területet tarthat fenn a kauzalitás számára, amit nagyobb mértékben pontosít, míg a jogban csak követelmény az ilyen pontosság, de a leírandó jelenségek sokkal inkább megközelíthetők a mező-fogalom által. Ha nem tévedünk, akkor a jog egy olyan mező, aminek egyenletei ismeretlenek, és ami ezért nem írható le tökéletesen, így a mező-fogalom inkább egy analógia, ami arra ösztönöz, hogy a mező törvényekből még nagyobb területet fedezzünk fel. Ha tévedünk, akkor a nyilvánvaló rendezetlenségben nincs rend, és így vissza kell térnünk a normatív vagy szinoptikus interpretációhoz.

A végső ellenvetés – miszerint a természet és az ember annyira különbözőek, annyira idegenek egymástól, hogy a fizikai valóság változó fogalmainak egyszerűen semmi köze sincs a jog és a társadalom normatív, szinoptikus, vagy bármilyen más értelmezéséhez – a túlnyomórészt ellentmondó történelmi bizonyítékok ellenére megkérdőjeleződött.

HALADÁS A JOGTUDOMÁNYBAN

A kortárs jogtudományban a fenti korlátok között mindezek ellenére megfigyelhető valami haladás a felvázolt irányvonalak mentén. A jogtudomány általában véve veszíteni látszik korábbi dogmatikus jellegéből. Az esetek empirikus vizsgálata, amikre az elvet vagy a szabályt alkalmazzák, óvatosabbá és finomabbá válik. Különösen a jogi realizmus hívei kezdtek olyan monografikus kutatásokba, amik fényt derítenek az eddig felderítetlen problémákra. Nem kétséges, ha erőteljes hipotézis irányítja, az empirikus kutatás a haladás eszköze a tudományban. Nem kevésbé fontos a hipotézis igazolása sem, de ezen a ponton csekélyebbek az eredmények.

A jogi történetírás érte el valószínűleg a legnagyobb sikereket. Az egyedi, megváltoztathatatlan múlt tanulmányozása adja az első eredményeket, mivel itt egy olyan mező írható le, ami jelenleg minden szempontból érvénytelen, a kutató nem részese. Ezért találhatók jó példák a jogi mezőkre Max Weber ideáltípusaiban. A legtöbb információval az szolgálhat, ha a legújabb kutatások fényében megnézzük, miben ért el sikereket és miben vallott kudarcot.^[4]

A trendet különösen előrejelzi, hogy a kiemelkedő jogi történetírásokban, mint például Holdsworth, Olivier-Martin, Fehr, Planitz, és Eckhart tudós munkáiban, a történelem az egyes periódusok szociológiájává kezd válni, jól elkülöníthetően egészen addig a fokig, amíg az empirikus részletek és az uralkodó eszmék teljesen fel nem tárulnak. Ez néha jól körülírt rész-mezők leírását eredményezi. A jogi történetírás mellett létezik a holt jog jelen célokra történő hasznosítása is. Ennek tudományos jelentősége jól látható, amikor a római jog szerepére gondolunk a nyugati világ jogi oktatásában. Nem kétséges, hogy a holt, idegen jog recepciójának kedvezőtlen hatásai is voltak, de didaktikai szempontból megvolt az az előnye, hogy a klasszikus rendszert átvehette a *ratio scripta*. Elveinek a kevésbé fejlett rendszer eseteivel való összevetése élesen megvilágította különbségüket, rendezettségét vitt a zűrzavarba, és az észszerűtlenség felváltása mellett szolgált érvekkel. Az élő mező által újraélesztett holt mező megvilágította az előbbit.

Az összehasonlító jog alkalmazásával hasonló magyarázatot kaphatunk. A belső és az idegen kortárs jogok egymással történő összehasonlítása során a hallgató többé már nem számíthat a felsorolt előnyökre. Egyik jogot sem tekinti *ratio scripta*-nak, és a múlt lepecsételt könyvére sem támaszkodhat. Ezek szerint az összehasonlító jog tanulmányozása nem helyettesíti sem a jogtörténet, sem a római jog tanulását. Másfelől elfogulatlanul, teher nélkül folytathatja a *ratio scripta* naiv feltételezésével, vagy a múlt holt súlyával a vállán. Jelenlegi állapotában a jogi tanulmányok összes ága közül ez a legkorlátlanabb és a legempirikusabb. Egyaránt található ebben remény és veszély is. Összehasonlítva a jobban megszilárdult jogágakkal, néha „a jogtudomány könnyűlovasságának” is nevezik. Ez azért van, mert ritkán összpontosít hipotézisek igazolására. A tudomány hipotézisek nélkül vak, és empirikus igazolások nélkül üres. Az összehasonlító jogtudományban él az a remény, hogy jelentős tudományos hipotézissé fog érni, egy érvényes mező tökéletesített ismeretével, amit egy másik vagy több ilyen mező egybeeső elveinek még pontosabb megfigyelése útján szerez, hozzájutva ezáltal nem csak a különbségekhez, hanem az átható általánosságokhoz is. Más szóval, abban a hipotézisben él a remény, hogy a végső általánosságok végső individualitásokban jobban tükröződnek, mint az erőtlén, közbülső sajátosságokban. Tovább már nem csökkenthető különbségük ellenére az egyedi fák alkotják az erdőt. Nem látni az erdőt a fáktól nem jobb, mint nem látni a fákat az erdőtől.

[4] Ez különösen látható Max Rheinstein tudós kommentárjában Max Weber *Jog és Társadalom* című művéről, Harvard, 1954.

Ha most a jogtudomány belső lényegéhez fordulunk, azt találjuk, hogy új erőre kapott az az ősi nézet, miszerint a magánjog áll a középpontban. A normatív interpretáció, különösen a túlnyomórészt közjoggal, alkotmány- és a nemzetközi joggal foglalkozó Tiszta Jogtan, hajlamos elmosni a különbséget. Mivel a különbség relatív, ebben valóban van valami érdem. Relatív ugyan, de összetéveszthetetlen a tudományos és szakmai kifejtést illetően. Ez növekvő mértékben támogatja a középpont egyre intenzívebb tanulmányozását, beleértve a tulajdont, a károkozást, a szerződést, a hagyatékot, a családi viszonyokat, a kereskedelmi jogot, a forgatható eszközöket, a polgári eljárást, a bizonyítást, és a perbeszédet. A belső magra történő összpontosítás nem csak a jogi tanulmányok perifériájára sorolja a jogi egyetemeken a büntetőjogot, az alkotmányjogot, a közigazgatási jogot és a nemzetközi jogot – így erősítve meg azt a hagyományt, ami csak a római jog belső magját, azaz a személyekre, dolgokra és keresetekre vonatkozó magánjogot fogadja el klasszikusnak –, hanem azt az általános meggyőződést sugallja, hogy a jog szó, ha olyan előtagok nélkül használjuk, mint alkotmány-, vagy büntető-, pontosan a magánjogot jelenti. Ennek az irányzatnak a mentén úgy érezzük, hogy egyedül ez a belső mag „tulajdonképpen” a jog, míg a periféria státusza kétségesebb. Mi több, helyes vagy helytelen, a jog egyenlőtlensége egyre növekedni látszik. Az irányzat nem csak abban a kísérletben látható, ami a jog általános elméletét a magánjogra mint a jog tökéletes modelljére kívánja alapozni,^[5] hanem különösen a magánjogi tanulmányokban, vagy a kötelek szűkebb területén, amelyek hajlamosak általános jogtudományról szóló értekezésekké dagadni. Ezt olyan naivitással teszik, mintha nem volna nem csak a magánjogot, hanem az egész jogot átfogó jogtudomány. Olyan messzire jutottunk már, hogy az általános jogtudománynak elkülönült iskolái vannak aszerint, hogy a magánjogra vagy a közjogra támaszkodnak?

Ebben az a jelentős, hogy a jog egész *corpusa* a tudományos megközelíthetőség nézőpontjából egy hagymára hasonlít, aminek egyedül a gumója élvezhető. Azaz egyedül a belső mag látszik nevéhez méltóan tudományosan kezelhetőnek, a hagyma gumójának egymást átfedő, réteges leveleinek köszönhető védett pozíciója miatt. Ez azt jelentené, hogy a külső takarás által nyújtott védelem, amit a magánjognak a büntető-, alkotmány-, közigazgatási-, és nemzetközi jog nyújt, a belső magot a leginkább elérhetővé, és a fedőrétegeket, ebben a sorrendben egyre kevésbé teszi elérhetővé a tudomány számára. A hasonlat arra a történelmi tapasztalatra is kiterjed, miszerint a magánjog jóval túlélheti a külső fedőrétegeket súlyosan megtépázó viszontagságokat, mivel nem kerül azok hatalmába, mert saját védőtakaróját terjeszti ki, és ezzel táplálja őket. Itt csupán az az érdekes, hogy a normatív interpretáció számára jobban kezelhető védőtakaró helyett a belső magot, azaz a magánjogot kezelik túlnyomórészt jogviszonyok gyanánt.

Ez „az értelmezések elképzelt világán alapuló, tisztán empirikus művelet egyedi módszere”, ami Lask-ra is nagy hatással volt.^[6] A magánjogban a prece-

[5] Roubier: *Théorie Générale du Droit*. Második kiadás, 1951, 40. p.

[6] Lask, Radbruch és Dabin jogfilozófiája. Harvard, 1951, 29. p.

dens, ugyanazon szabály alkalmazása ugyanolyan esetekre, természetes a védő fedőréteg által kijelölt határokon belül. A tudomány „*more geometrico*” haladhat, míg a kis eltérésekhez való alkalmazkodással is számolhat. Itt működik a szabály a leghasonlóbban a mező-egyenletekhez. Ez addig tart, amíg a szabály és az eset szinoptikus mezőjét, azaz a mélyrétegek eloszlásán alapuló jelentés változatlan egybeesését nem zavarja meg a mindent magába foglaló mező. Leibniz-re olyan nagy hatással volt a jog belső magjának részleges állandósága, hogy a jogtudományt választotta az ő *characteristica universalis* példájának.^[7]

HAESAERT A JOGI SZÜKSÉGSZERŰSÉGRŐL, LEHETŐSÉGRŐL ÉS VÁLTOZATLANSÁGÁRÓL

Haesaert jól kihangsúlyozta mind az esetlegességet, mind az állandóságot. Egyfelől azt emeli ki, hogy a természetitől és a logikaitól megkülönböztetett jogi szükségszerűség esetleges, bizonytalan és tetszőlegesen megállapított, és mint az összes emberi alkotás, sohasem hosszú életű. Másfelől arra mutat rá, hogy inkább vonatkozik ez a jogi normára, mint a jogi szükségszerűségekre, egy hatékony norma által létrehozott viszonyra. Mivel az ontológiai esetlegesség korlátain belül ez a viszony olyannyira szükségszerű, mint maguk a természeti jelenségek. Ráadásul ugyanazok a magánjogban és a közjogban is a szükségszerűségek, bár valószínűleg Haesaert is elismerné, hogy a közjogban több az esetleges elem.^[8]

Haesaert a normatív interpretációra még mindig módszerdualizmusként gondol. Megfigyeli, hogy a módszer sohasem egynemű; hol a természettudomány módszere felé hajlik, hol a normatív módszer felé. A normatív módszer nem több egy feltételezésnél, ám ameddig a társadalmi helyzet változatlan, a feltételezés megáll, és minden úgy történik, mintha a normatív érvényesség önmagában elegendő lenne.^[9]

Általános jogelméletében és szociológiájában Haesaert közel jár a mező elméletéhez, de még nincs tudatában annak az így szerzett nyereségnek, ami az oksági és a normatív törvények közötti zavaró különbség megszüntetését eredményezi. Normája egyfelől voluntarista, nem lehet kijelentésbe átfordítani, és a szabad akarat beavatkozásának tulajdonítható. Másfelől elismeri, hogy a „*demiurge* miatt az akarat beavatkozása ugyanolyan ok, mint a többi”^[10]. A normatív módszerről mint működő hipotézisről beszél, a jogi normát pedig egy olyan grafikonnak tekinti, aminek a valóságot kell ábrázolnia, „*yet also a first cause in the mind*”. Így a Kellés specifikus valóságát mutatja, feltéve, ha az általa részletesen kidolgozni kívánt valóság elemeit hűen átfordítja. Haesaert „komplex determinizmusról” ír, egyfajta mesterséges okságról, ami a Kellést a mesterséges okok és okozatok Van-jára

[7] V.ö. Tammelo: *Legal Dogmatics and the Mathesis Universalis*. 1948; *Sketch for a Symbolic Jurist Logic*. 8 Journal of Legal Education (1956), 277–306. p.

[8] Haesaert: *Théorie Générale du Droit*. 1948, 410–411. p.

[9] Idézett hely, 459. p.

[10] Haesaert: *Théorie Générale du Droit*. 1948, 405. p.

fordítja le: a jogviszonyokra.^[11] Azonban arra figyelmeztet, hogy ez a kauzalitás kevésbé szigorú, és ezt nem kifogásolhatjuk, mert „A társadalomnak megvannak a saját indokai, amiket a jog sem megérteni, sem elfogadni nem képes”.^[12]

Haesaert az általános szociológiában az emberi beavatkozásnak tulajdonítja azt a szabályszerűséget, ami a társadalomban található, mivel az ember állandó jellemzőit rendíthetetlennek gondolja, más szóval az emberi természetet változatlannak. Az egyedi történelemmel és a tipizáló szociológiával magyarázva a szabályszerűségeket létezőkként, de csupán megközelíthetőkként, és nem állandókként tételezi fel. Ezek a szabályszerűségek a szabad akarat megnyilvánulásai, és mint ilyenek, valószínűek, de csak bizonytalan előretételeket engednek.^[13] Mindazonáltal „az örök Ádám lényegében ugyanazt a társadalmat és ugyanazokat az intézményeket teremti meg újra és újra a változó formák között”.^[14] Eszerint „a történelem mindig másképpen ismétli önmagát, előre meg nem határozottan”.^[15]

Haesaert szerint a tipikus társadalmi szerkezet egy tevékenységek és eszközök rendszerét felmutató együttműködés a *raison d'être* felé. Az együttműködések jogrendszere ennek megfelelően felmutat jogcímekeket, személyeket és tárgyakat, alanyi jogokat és kötelezettségeket.^[16] Azonban említésre méltó, hogy ezek a rendszerek a társadalmi statikához tartoznak, míg a normák a társadalmi mechanikához, közöttük pedig a társadalmi dinamikát találjuk erő kifejtésre és ellenállásra osztottan. Ami az eredményt illeti, Haesaert arra következtet, hogy ez inkább társadalmi és biológiai tényezők által meghatározott, mint faj és szármáság alapján, míg a gazdaság és a földrajz szabályozó hatása kisebb mértékű. A társadalmi fejlődést esetlegesnek tartja, ami egy, az embernek a természethez való alkalmazkodásából eredő egyensúlyi állapot felé halad. Ez nem kaotikus vagy zavaros, hanem rendellenes. Semmit sem lehet megjósolni, mert negatív alkalmazkodás is létezik, ami az akadályok legyőzésére képtelen embereket kirekeszti.^[17] A jogi etiológiában az intézmények technikai fejlődése mutat néhány szabályszerűséget, mivel egy alapvető emberi igényt elégít ki: az erő kifejtés gazdaságosságát. Ez a szabályszerűség egyetlen elemét vezeti be, ami csupán a bizonytalan ígérettel szolgál, hogy az igazságszolgáltatás holnap sem lesz más, mint ma.^[18]

A természetjog elutasítása mellett szóló fő érve az az esetlegesség, amit az egyén vagy a csoport jogrendre adott reakciójaként határoz meg. Mivel a társadalom viselkedését nem lehet tudományos törvényekkel leírni, mint a természeti jelenségeket, így maradt mindnyájunk egyedi elképzelése az egyetlen ismérv.^[19]

[11] I. m. 459, 461–462. p.

[12] I. m. 452–453. p.

[13] Haesaert: *Sociologie Générale*. 1956, 234. p.

[14] I. m., 231. p.

[15] I. m. 378. p.

[16] *Théorie*, 413. p.

[17] *Sociologie*, 378, 382. p.

[18] *Théorie*, 376. p.

[19] I. m. 284. p.

Természetesen fel lehet tenni a kérdést: mi a helyzet a magát meg nem határozott módon ismétlő történelemmel és az ugyanazokat az intézményeket újrateremtő örök Ádámmal? Haesaertot megkísértette a fizikai valóság régi fogalma és a kauzális determináció, a társadalmi és a természeti esetlegesség és valószínűség foka közötti különbség, amit ő természetbeni különbséggé alakított át, a történelmileg egyedi magára rótt rejtélye, ami igazolhatóan sosem ismeri el a szociológia általános vagy tipikus fogalmait, az abszolút jogi szükségszerűség keresése a jogász esetlegességen belül, és az egyén és a társadalom voluntarisztikus fogalma. Az új megközelítést pontosan ez az esetlegességgel és szabályszerűséggel való állandó foglalkozás teszi izgalmassá. Haesaert valóban gond nélkül bebizonyítja az esetlegességet a történelemre utalva, az állandóságot pedig az emberi állandókra. Az együttműködés rendszere egészen úgy néz ki, mint egy mező, amin belül elég szabályszerűség van, még abszolút szükségszerűség is, bár kívülről pusztán esetlegesség.

A TUDOMÁNYOS LEÍRÁS KORLÁTJA

Úgy tűnik, hogy Haesaert a normát akarásnak gondolja, nem elgondolásnak, csakúgy, mint Kelsen. Rövid megfontolást érdemel, hogy mitől függ a norma és az ideológia különbsége. Az Akarás természetesen egy nagymértékben spekulatív (elméleti) gondolat, ami korántsem összeegyeztethetetlen a Gondolattal. Különbözik az állati késztetéstől, ösztöntől, vagy vágytól, pontosan az intellektuális vagy racionális választás összetevője és az ezzel együtt járó gondolkodás kontrollja miatt. Ahogyan a „vágyalom összekeverése a valósággal” jelenség szemlélteti, az ideologikus 'gondolkodás' ugyanúgy eltorzíthatja az 'Akarást', és ebben az értelemben az 'akarás' ugyanolyan ideologikus lehet, mint a 'gondolkodás'. Azonban a csalóka gondolkodást, ami inspirálja az akaratot, és cselekvésre ösztönöz, sokkal helyesebb utópikusnak nevezni, míg az ideológia kifejezés, akármilyen bizonytalan is, lehet, hogy az olyan gondolatra inkább alkalmazható, ami eltakarja a valóságot, és tétlenségre csendesít. Mindkét fogalom a mechanikus kauzalitástól függ, ugyanúgy, ahogy a norma és a cselekvés is, ideértve az akaratot is; a mechanikus kauzalitással együtt nyugodtan kiejthetők a mező-elméletből. Ebben a nominalisztikus mező-törvénnyel helyettesítjük őket, míg a tény az érzéki adatokkal, mint az igazolás egyetlen megmaradt eszközét. Mikor Haesaert a normára ábraként vagy a gondolati takarékoság eszközeként gondol, aminek hűen kell tolmácsolnia a valóságot, teljesen tudatában van a norma nominalisztikus értelmének. Bár nem csinál nagy gondot határozott realizmusának nominalisztikus megfogalmazásából, vagy indokolt kijelentéseiből.

Még az érzéki tapasztalatok is, ugyanúgy, ahogyan az 'akarás' és a 'cselekvés', elveszítették kauzális konnotációjukat, mivel a 'action from distance' a mechanikus newtoni univerzum gátjának bizonyult. Egyfelől az érzéki tapasztalatokat már nem úgy fogjuk fel, mint amiket valami az érzékekre ható külső dolog okozott, másfelől a nominalisztikus mező-egyenletek az érzéki tapasztalatok mintáit írják le, és csak ebben az értelemben „irányítják” őket. Ez minden, amire ha-

gyatkozhatunk. Ezek szerint egy 'jogi mezőben' van egyfelől egy nominalisztikus szabálymintánk vagy 'szabályozó elvünk' – a gondolatainkat, nem a mezőt szabályozzák –, másfelől az esetek érzéki tapasztalatai, amik igazolják a mintát. Ez kielégíti a tudományos célokat, a jogtudomány csak az ilyen leírás korlátain belül tudományos. Ha eredményes, akkor elvezet a jogi valóság egyetlen megengedhető leírásához, a „jogilag való” egyetlen megbízható képéhez. Mikor ez már rendelkezésre áll, és a tudomány szerepe így beteljesedett, és csak ekkor, elkezdődik a gyakorlati feladat – jobb védnökség alatt, mint amit a megkérdőjelezett mechanikus kauzalitás fogalma és a velejáró norma, akarat, és cselekedet nyújtani tud.

Így kijelölvén a mező-elmélet számára az elméletben és a gyakorlatban igényelhető legszélesebb határokat, hadd tegyék még egy megjegyzést és fenntartást. Bizonyára nem az volt a szándék, hogy mostantól ne beszéljünk akaratról, cselekedetről, kauzalitásról vagy normáról. A mező-elmélet nem dogma, hanem egy hipotézis, ami a newtoni univerzumot módosította és behatárolta. Így került bevezetésre a természettudományba, és a jogtudomány sem kezelheti más módon. A jogelméletben és a joggyakorlatban a mező-elmélet nem igényel többet annál, hogy a nagy jelentőségű esetekben, ahol a régi koncepciók véget érnek, feledkezzünk meg azokról. A problémát pedig az érzéki tapasztalatok és mezőtörvények szempontjából gondoljuk el újra, hogy kielégítő megoldást találjunk.

A VALÓSÁG HÉZAGAIVAL SZEMBEN FELÁLLÍTOTT KÖVETELMÉNYEK

Csak a fenti esetben kezdjük megérteni, hogy a valóság új fogalma milyen módon segíthet gyakorlati megoldásaink tisztázásában is, vélt és jogos gyakorlati igényeink megkülönböztetésében. A gyakorlatban szükségünk van az alapvető elvekbe vetett felvilágosult hitre, ami minden fejlett civilizációban magától értetődővé teszi ezeket az elveket, és így mellőzi a bizonytalan „Kélessel” kapcsolatos kínzó kétségeket, és könnyedén ad a tudományos vizsgálódás számára önigazolást.

Az ilyen gyakorlati bizonyosság azoknál növekszik meg, akik a valóságot mélyrehatóan ismerik. Úgy kapják meg végső értékmérőiket, hogy megvizsgálják a valóság zezugait, ami vagy kielégíti vagy elégedetlenséggel tölti el őket. Így a Bentham által kigúnyolt és értelmetlenségnek tekintett emberi jogokba vetett hit az emberi jogok önkényes elnyomása idején megszilárdult; tarthatatlanná vált az ilyen jogok megkérdőjelezése azok számára, akik Radbruch-hoz hasonlóan megtapasztalták az emberiség lealacsonyítását. De Stogumber lelkész Shaw Szent Johanna című művében, a legkegyetlenebb bíró és a lány első megtérítője, így kiált fel a kivégzés után: „nem ismeritek: még nem láttátok”, nem ismerjük a jogot, amíg nem láttuk a valóságba belemerülni, amíg a szabályozó (regulatív) elvet nem fejtettük meg, amint a valóság szövetének hézagaiból kiemelkedik.

Kant már tudta, hogy ami tudományos szempontból pusztán regulatív, vagy nominalisztikus – feltéve, hogy teljesen kielégíti azt –, az gyakorlati szempontból váratlan végsőként merülhet fel. Még Kant előtt Hume – aki a kauzalitást a viselkedés eredményeként képzelte el – adott magyarázatot arra, hogyan történik mindez. Az Értekezések utolsó lapjain magyarázta, hogy ugyanaz a Természet, aminek

a hite megváltoztatta elméletét, gondoskodik a belénk nevelt viselkedésről, ami nehezen megszerzett szkepticizmusát járhatatlanná teszi. Hozzátehetjük, hogy a hit, amibe visszaesett, nem pontosan ugyanaz volt, amit lerombolt, mivel a Természet már nem ugyanaz a kauzális valóság, amit lerombolt, hanem a valóság újonnan jelentkező mező-fogalma. Tudós szkeptikusok, mint Hume, így lehettek a gyakorlati elvek rendíthetetlen védelmezői. Manapság a kauzális mechanikus univerzumba vetett hitnek az egységes mezőbe vetett hitre cserélődése – a kvantum jelenségek sajátosságaival bonyolítva – bizonyára megszünteti a maguktól értetődő gyakorlati elveken alapuló determinista materializmus bénító hatását.

A gyakorlatban az a fontos, hogy hitünk legyen, ne illúzió. Az irányzat jó példájának látszik a természetjog átalakítása elvekké, a Természet (Emberi és Társadalmi) előnyben részesítésével a segítség nélkül maradt Értelem helyett. Verdross két érvet hoz fel az ilyen átalakítás mellett: 1. egy részletesen kidolgozott természetjogi kódex megvalósíthatatlan és 2. az emberi természet nem pusztán Van, hanem mindig a Van és a Kellés kombinációja.^[20] Továbbá Brecht *Az Isten látens helye a politikai gondolkodásban* című rendkívül ösztönző írásában^[21] hasonló szellemben mutat rá, hogy „nem kell többé attól tartanunk, hogy minden isteni alternatíváról szóló fejtegetés belebonyolít bennünket új dogmatikus függőségekbe”.

Verdross első érve csakis az emberi elmére igaz, aligha volna helytálló az isteni elmére Leibniz ezoterikus tanában. Ez felveti az ismert és a még ismeretlen természetjog közötti éles megkülönböztetés szükségességét. Nehézségnek tűnik ez a természetjogi tan védelmezőinek és ellenzőinek egyaránt. A második érv azon nézet ellen irányul, miszerint semmiféle „Kellés” nem származtatható a „Van”-ként felfogott Természetből. Mint ilyen, ez az érv érvényes és a szinoptikus magyarázat üdvözölt megerősítése. A mező-fogalomhoz való továbblépés tisztán kiemeli, hogy a „Van” és a „Kellés” dualizmusa a mechanikus kauzalitás elméletétől függ – az első a sarja, a második a megfelelője –, ezen áll vagy bukik.

A gyakorlati döntésekben kevésbé gyötri kétség azt, aki a segítség nélkül maradt értelem helyett az emberi természetből származó elvekre figyel. Ez egy másik példa a hagyma gumójának fedőlevelei által nyújtott védelemre, amit megfigyeltünk a tudományosabb és kevésbé normatív jellegű magánjog és a közjog összehasonlítása során. Ez hatással van a tárgyalt mezőt magukban foglaló teljesebb mezőkre (a bizonyosság növelésével és a kétség csökkentésével számolva), ami a gyakorlatban a legdrámaibb, ahol választásunk nem várhat a tudomány végső eredményére, bár döntéseink erkölcsi tette vezetnek, aminek következményei beleütköznek és átszelik az összes védőréteget, kezdve a hagyma gumójától az egész integrált mező külső határáig. Az ilyen hatás tisztában van az átlagember gyakorlati helyzeteivel is, az igazságosság jogi szakmai részletek által elfeledett közkeletű értelmével, aminek sokkal közvetlenebbül hozzá kellene férnie legalább egy igazságos döntés *eredményéhez*. Végezetül az ilyen hatás betekintést nyújt a természetjog és a pozitív jog kölcsönös függésébe. Így a Verdross által

[20] Verdross: i. m. 14. jegyzet, 20. p.

felsorolt néhány általános jogelv, mint a béke és rend, egyetértés és jóhiszeműség (*bona fides*) útmutatók, jelzőtüzek, amik minden egyes jogi problémára rávetik fényüket. Ahogyan Verdross helyesen következtet, megmagyarázzák, hogy a jog végső biztosítója nem a szankció, nem a kényszerítés, hanem a jog tisztelete és erkölcsi elismerése. Azonban ezek önmagukban nem működnek. Ez a törvényhozók gyakorlati problémája, de még ha a produktum, a pozitív jog kéznél is van, a bíró még mindig szembeütközik azzal a problémával, hogy hogyan alkalmazza a jogot az előtte fekvő esetre.

Az elvnek vagy szabálynak az *egybeesése* az egyszeri esettel mindenhol a jogi valóság problémája. Tudományosan ez a mezőt leíró nominalista konstrukció problémája. Tulajdonképpen ki lehet jelenteni, ahogyan Verdross mondta Bynkershoeknak, hogy az elv (ebben az esetben a *jóhiszeműség*) az alap: ha eltávolítják, akkor a pozitív jog egész építménye összeomlik. Bár Holmesnak is igaza volt abban, hogy „az általános szabályok nem döntenek el egyedi eseteket”.

A gyakorlatban az embernek kell valami bizonyosság, hogy tudja, miért és hogyan cselekszik. A bénító kétség ugyanúgy híján van ennek az ésszerű bizonyosságnak, mint az elbizakodottság. Az igazságosság közkeletű értelme is tévútra vihet, és a tudományos intuíció (*judicium*) sem nyújt biztosítékot. A „hézagos rejtélyt” inkább a jogi valóság felismerése oldja meg, azaz, az empirikusan érzékelt tények teljes részleteikben, amik egyaránt igazolják az útjelzőknek való megfelelés sikertelenségét a döntés *előtt*, és a megfelelés sikerét a döntés után. Ennek az az oka, hogy ami bennünket végső soron tájékoztat a tudományban és kielégít a gyakorlatban, az a szabály egybeesése az eset érzékelt tényeivel.

Az igazságosságnak ez a meggyőző és lefegyverző hatása jelenik meg Salamon bibliai történetében. Salamon úgy érzi magát, mint egy gyermek, aki nem tud dönteni. Kér egy értelmes szívet, hogy választani tudjon jó és gonosz között. Döntenie kellett arról, hogy ki képes kormányozni a népet. Jelentős bölcsességet nyert az Isten által adott jó ítélőképességű (felismerő) elme által. És miután meghozta híres ítéletét „... félték a királynak orcáját, mert látták, hogy Isten bölcsessége van az ő szívében, az ítélettelre”.

Az emberek tényleg látták Isten bölcsességét Salamon szívében. Vágy, szomj él bennük az igazságosság után, és nem tudják, miként elégítsék ki, mert nem tudják, hogyan illan el tőlük és hogyan kaphatnák el. De amikor rájuk ereszkedik, mint harmat a száraz mezőre, akkor felismerik, mert most *láthatják* azt a különbséget, amit megjelenése okoz az ügyek állásában a döntés előtt és után.

POZITÍV JOG ÉS TERMÉSZETJOG

Mivel a gyakorlatban egyedül az igazság feltárása számít, a mező-fogalomnak ugyanúgy hatnia kell a pozitív jog és a természetjog dualizmusára, mint ahogy hat a Van és a Kellés dualizmusára. Hobbes a természetjogról nominális értelemben beszélt és hozzátette, hogy a pozitív jog és a természetjog nem két fajtája, hanem csak két része a jognak. Hume az igazságosságot úgy határozta meg, mint egy

mesterséges erényt, ami megérdemli a természetjog nevet, mivel olyan jól megfelel az emberi természetnek. Austin maga ismerte el, hogy a természetjog mint gaiusi értelemben vett univerzális törvény, lényegében nem is abszurd.

NATURAM EXPELLAS FURCA HAESART ÉRVEI

Naturam expellas furca tamen usque recurret. A jogtudomány átka, hogy a természetjogi tanok nem csak menthetetlenül különbözőek, hanem elkerülhetetlenül időhöz kötöttek, a pozitív jogtól függenek és ebben az értelemben pozitivisták, míg a jogi pozitivismus nem pusztán a természetjog eseti és jelentéktelen áruhájaként szolgál, hanem menthetetlenül és elkerülhetetlenül átveszi a helyét a kiűzött természetjogi tannak, és így többnek tűnik, mint annak sajátos megfogalmazása. Vizsgáljuk meg röviden az utóbbi esetet.

Hasesaert elutasítja a természetjogot, mert nem látja a társadalomban a természeti jelenségek determinizmusát tudományos törvényszerűségekre átírva. A természeti és a társadalmi „determinizmus” különbsége természetesen – ha ezt a mechanikus kauzalitástól annyira függő kifejezést még használhatjuk, amikor egy kevésbé kifogásolható kifejezés állhatatosság volna – átalakult *fajtabeli* különbségből pusztán *fokozatbeli* különbséggé. Ez egyébként arra emlékeztethet, hogy ma a természet a tudomány felfogásában különbözik attól, ami tegnap volt, úgy, mint a természetjog változó tanai a jogtudományban.

Ám Haesaert ezt továbbra is elutasítja, mint aminek semmi köze sincs a tudományhoz, mivel a cselekedethez tartozik, ezért gyakorlat. Ebből a nézőpontból ez pusztán az egyéni szabadság szubjektív visszakövetelése. Sajátos, elméleti és filozófiai gondolkodásmódra korlátozódik, ami átengedi magát a Haesaert által elnevezett „*paysages d’âme*”-nak. Azt mondja, hogy az ilyen mentalitás nagyon ellentétes a rómaiak által tanúsított jogi gondolkodással. Ez az érv sem túl meggyőző. Ám meglehet, hogy azok az emberek, akik kiemelkedő jogászai beállítottságúak, lehozzák az igazságosságot az égből, és beoltják a pozitív jogba, lebecsülve az elméletet a gyakorlathoz képest. De ki törődik azzal, ha a főorvos lebecsüli az orvosi kutatást? Valójában nagyon is igaz lehet, hogy a gyakorlati ember a jogi esetek hézagaiban megleli azt az aranyat, amit az elméleti ember csak keresgél. Azonban már tudjuk, hogy hipotézis nélkül az empirizmus vak, és ez elegendő az elmélet védelmére.

De mit mondjunk arról az elméletről, ami elismeri, hogy az esetlegesség végül tetten érhető a rendszerességben, mert minél gyakoribbak az esetek, annál nagyobb rendszeresség mutatható ki bennük – bár tagadja a természetjogot, mint egy ilyen rendszerességtől függetlenként felfogottat? Mit mondjunk egy olyan elméletről, ami elismeri, hogy egy olyan megszilárdult intézmény, mint a tulajdon, ami annyira megfelel az emberi hajlamoknak, meghiúsít minden kiirtására irányuló kísérletet – és még mindig tagadja a természetjogi tant? Ez a tan azt tartja, hogy minden társadalmi mozgás a szükségletek kielégítésére irányul különböző nézőpontokból, és hogy a formák látható változása mögött alapjaiban ugyanazt a

társadalmat találjuk, ami azonos intézményekből áll –ez az alap szabályszerűség, sőt, azonosság a változó formák mögött. De vajon ez nem a minden természetjogi tan mögött fekvő gondolat-e? Nem ez a gondolat fekszik még a *ius gentium* mögött is, ami az összes változó jogrendszerben a közös állandó?

Haesaert maga ad választ legtöbb ellenvetésére, amikor arra következtet, hogy az ember számára mindent megadó szabadság és a semmit nem adó determinizmus helyett tere van a lehetőségnek, sőt a valószínűségnek. Ezt egy rosszul szabott kabátnak nevezi, ami jobban illik a valóságra. Azonban maradt még egy végső megválaszolatlan ellenvetés. Haesaert a természetjogi tant a mi saját különös eszményképünkre korlátozza. Nézete szerint az értékbírálat és az akarás ugyanolyan, mindkettő menthetetlenül szubjektív. Ez az ellenvetés egészen addig érvényes, amíg különbséget tudunk tenni természetjog és utópia között, ismét behozva a hamis tudat problémáját. Ám a tévedés ugyanolyan szerepet játszik a tudományban, mint a jogban.

Van egy kis művészet a jogban és van a tudományos felfedezésben is. Azonban ami Salamon ítéletében vagy Einstein felfedezésében intuitív, az az érzékelt tények általi igazolás hatalma. Mivel az értékbírálat és az akarás nem vak ösztön, az ember érdekelt lehet abban, hogy objektív legyen, és abban, hogy a valót olyan hűen másolja le, amennyire csak lehet. Érthető lehet, hogy a művész haragszik arra, aki megmagyarázza neki művészetének elméletét, különösen, ha kritizálja is, de ez nem érv az elmélet vagy a kritika ellen. Egy szerzőnél, aki elismeri, hogy az emberi természet állandó marad és azonos önmagával, és hogy az emberi értelem lényegében ugyanaz és csak esetleges nézőpontokból különböző, a természetjog elutasítása az utolsó tétovázást jelzi, hogy a kauzális mechanikus newtoni világegyetemet felcserélje a Maxwell–Einstein féle univerzumra, annak mező-törvényeivel és kvantum sajátosságaival.

A HAESART ÁLTAL JAVASOLT VALÓSZÍNŰSÉG

Haesaert esete érdekesebb, mert munkahipotézisei olyan intenzívek, hogy a természetjog problémájának alapos megoldásához vezetnek el. Az egyénre a társadalom alapelemeként gondol, aki mindenhol hasonló elemi természettel születik, és a társadalmat úgy képzei el, mint az emberek által szükségleteikre válaszképpen szőtt szövédéket. A determinista materializmusnak nincsen nyoma ebben az alapvetően individualista tanban, ami a nyugati, európai és amerikai örökség legjavát képviseli. Különösen az értelmet érvényesíti, ami mindenhol felismer egy rejtélytől mentes, tisztán pozitív zónát. Ebben a zónában a szabályszerűség mentes a meglepetésektől és csak a dolgok természetének előrelátott hatásának engedelmessékedik. Tehát annak ismeretében, hogy a jognak alkalmazkodnia kell a valósághoz, technikai normák osztályáról beszél, például az út szabályairól vagy a „szerződés belső logikájáról”, ami jellegében univerzális és mindenhol mindenki által elfogadott. Úgy gondolja, hogy a pozitív jog hosszú távon alulmarad, amikor megsérti az emberi természetben rejlő hajlamokat. A jog még az eljárásban is az ember nyomásának van kitéve, ami mindenhol azonos módon bírja haladásra.

Ha az emberek feltétlen kötelező erejű szinergikus rendszerekben egyesülnek, az abszolút jogi szükségszerűségeket is beleértve, akkor lényegében megvan számunkra Haesaert jog-definíciója. Ezek a rendszerek ugyanakkor a jogi mezők példái is, mert esetlegesek és pusztán leíróak. Vajon nem számít-e, hogy a feltétlen kötelezettségbe vetett hitet az emberi értelem világította meg, ahogy fent ismertettem? Ha az értelem csupán a dolgok természete előrelátott hatásainak engedelmeskedik, ha az ember önként létrehozza magát ebben a zónában és „nem keres delet 14 órákor, amikor a helyzet biztosan a kezében van, hanem elfogadja azt, ami van, mert így teljesen alá van vetve a hatalmának”, akkor nem fog az ilyen értelem fényében alkotott jog elviselni és kielégíteni egynél több, babona vagy szeszély hatására alkotott jogot? Nem ez a kiindulópont az értelem által igazolt feltétlen kötelezettségtől, ami különbséget tesz a pozitív jog és a természetjog között? Nem ezen a módon válik a jogi szükségszerűség egy tudományosan igazolt magas valószínűséggé az esetleges *opinio necessitatis* helyett?

Úgy találom, hogy Haesaert gondolatmenete közelít a természetjog problémájának alapos megoldásához, amikor a valószínűséget magyarázza. Azt mondja, hogy az ember a dolgok kauzalitását újra beolvasztja a saját kauzalitásába. A természetjog tehát annak a széleskörű valószínűségét jelenti, hogy ez megtörténik. Azt jelenti, hogy az egyén győzedelmeskedik a társadalom és az univerzum rései felett, általuk hordozva, de beolvasztva őket tényleges szabadságába. Ez pedig az univerzális természet virágkora, ami a kultúra aurájától lüktet. Abszolút értékek helyett nem elég azt mondani, hogy az Ember és az Emberi jogok képezik a jog alfáját és omegáját? Nélkülük eltűnik az egyén lényegi autonómiája és a természet beolvasztja saját virágkorát. Az egyéni, a társadalmi és a fizikai mezők egy plurális univerzummá kapcsolódnak össze velük, ami jelentéssel bír.

A FIZIKAI VALÓSÁG ÁTÉRTELMEZÉSÉNEK KÖSZÖNHETŐ ÖSSZEEGYEZTETÉS

A Verdross által átértelmezett természetjogi tan óvatos, mérsékelt és a jogi pozitívizmussal összekapcsolódott. Haesaert pozitívizmusa empirikus, Comte hagyománya szerinti tudományos, nem formális jogi pozitívizmus. Igaz, hogy elutasítja a természetjogi tannal való kapcsolatot. Ám lehet, hogy azt fogják mondani a fenti jellemzés és idézetek miatt, hogy természetjog szivárog pozitív joga minden pórusból, ahogy egyszer Fritz Schreier megalkotta ezt a vidám kifejezést. A kölcsönös kompromisszum állapotában, ami maga a fizikai valóság megváltozott fogalmának következménye, szükség van-e még részrehajlásra vagy folytatódó vitára a természetjog és a jogpozitívizmus tanai között? Nem gondolom így. Ebben a nézetemben megerősít az a tény, hogy a vita, ahogyan a részrehajlás is, többnyire az elnevezésről folyik, nem a lényegről.

Mindkét tan kiirthatatlan a jogi gondolkodásból, bár egyedül mindegyik elégtelen, félreértett szembeállításban a másikkal. Ez érintheti a norma és a tény, az ideológia és valóság, a Kellés és a Van félreértett szembenállását. Ha a legkisebb közös nevezőt vesszük, a szembenállás azt jelenti, hogy az egyik tan megfelelkezik az érzékelt tényekről, míg a másik a nominalista hipotézisről. Mikor ezeket az

ellentéteket megszüntetjük, a két tan között még mindig ott marad az állandó és az átmeneti félreértett szembenállása. Szélsőségesen fogalmazva a két tan konvergálni fog, mert nem nélkülözhetik egymást. Mindegyik a másik palástolt formájának tűnik: a természetjogi tan fontosságot követel az örök elvek egyszeri esetére, ami nem más, mint az idő sűrűségű szükséglete és a jogpozitivizmus felsőbbiséget és szuverenitást követel, ami a természetjog vasvillával kiűzött valódi jellemzője.

Eltűnik annak az abszurditása, hogy egymás igazságait követelik és mindkét tan kifejezetten védhetőbbé válik, amint kölcsönös engedmények történnek, akár kifejezetten, mint Verdrossnál, akár hallgatólagosan, mint Haesaertnél. Ez azt sugallja, hogy félreértett szembenállásuk ugyanolyan fajtájú, mint a nominalisztikus hipotézis és az igazoló érzékelt tényeké. Már Kant figyelmeztetett arra, hogy a fogalmak üresek érzékelés nélkül, míg az érzékelés vak fogalmak nélkül. A hipotézisek üresek igazoló érzékelt tények nélkül, és ugyanez igaz a szabályokra az esetekre való alkalmazás nélkül, és a természetjogra a pozitív jogra való alkalmazás nélkül. Végül, amikor a nominalisztikus hipotézis és az azt igazoló érzékelt tény megtalálják egymást és belefornak a valóság szerkezetébe, a fogalom és érzékelés, a szabály és eset, természetjog és pozitív jog szembenállása eltűnik. Így hát a hézagos rejtély megoldódik.

Egy figyelmeztetéssel szeretném zárni soraimat. Természetesen nem ismerjük a jog és a társadalom mező-egyenleteit. A mező-törvény fogalma pusztán a jogi valóság analógiájaként szolgál. Még a fizikai valóságra sem adott eddig teljes magyarázatot. A természetjog tehát szintén a jogi valóság még felfedezetlen természeteként szolgál, ugyanúgy, ahogy a „dolog maga” metafizikai fogalma a végső valóság felfedezetlen természetére utal. A tudományban az ismert és az ismeretlen megkülönböztetése okozhat egy kis zavart, kivéve, ha ösztönzésül szolgál még kielégítőbben igazolható hipotézisek felfedezésére.

A gyakorlatban viszont a hipotézisek a cselekvés irányítóivá válnak mint szabályozó elvek. Mivel az elméleti célok pusztán valószínűségek, a gyakorlatban szolgálniuk kell fogadásainkként, amik végül a tettben magában nyernek igazolást. Minden probléma abból ered, hogy a gyakorlati elveket rákényszerítjük olyan esetekre, amikre nem alkalmazhatók, vagy nem alkalmazzuk őket olyan esetekre, amik értük kiáltanak. A baj mindkét esetben a nem felismerő elméből származik, ami nem tudja helyesen olvasni a hézagos rejtélyt, vagy az esetnek az egyik elv hatóköréből a másikéba irányuló finom mozgását.

Egyesek szerint lehet, hogy ez egyáltalán nem természetjogi tan, hanem inkább tömény jogi empirizmus. Nem kevésbé szórakoztató a természetjogot rendíthetetlen pozitivisták nézeteiből származtatni, mint a természetjogi tanok időhöz kötött pozitívizmusát megfigyelni, ami ritkán kerüli el korának lenyomatát és legégetőbb szükségleteit. Annak vagyunk jelenleg tanúi, hogy a fizikai valóság átértelmezése után mi várható akkor, amikor a két tan majdnem összeolvad.

„Korrupciós kockázatok és veszélyhelyzetek a közigazgatásban” Egy közigazgatási szakkonferencia tanulságai

2009. január 21-én rendezte meg a győri Városháza dísztermében a Széchenyi István Egyetem Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Kara és a Magyar Közigazgatási Kar Győr-Moson-Sopron Megyei, illetve Komárom-Esztergom Megyei Tagozata a „Közigazgatási Reformprogramok Országos Szakmai Konferencia” sorozatának következő szakkonferenciáját. A nagy érdeklődéssel kísért rendezvény az Európai Unió és a Nemzeti Fejlesztési Ügynökség támogatásával jött létre. A konferencia fővédnökei Dr. Kondorosi Ferenc kormánybiztos és Dr. Bencze József rendőr-altábornagy, országos rendőrfőkapitány voltak.

A felkért előadók a korrupció jelenségének társadalomtudományi aspektusait elemezték, illetve a közigazgatás szervrendszerén belül tapasztalható korrupciós veszélyhelyzetek okaira világítottak rá. A tematika gazdagságát és az előadók sokoldalúságát jól tükrözi, hogy a jogalkotás, a jogalkalmazás és a jogtudomány képviselői egyaránt jelen voltak. Az előadások azonban nem kizárólag a korrupció jogi vonatkozásait érintették, hanem jóval tágabb kontextusban, a politika, a szociológia, a közgazdaságtan és pszichológia oldaláról egyaránt taglalták a kérdést. A rendezvény további sajátossága az előadások sorrendjében szintén kimutatható. Dr. Patyi András tudományos dékán-helyettes megnyitója után a védnöki köszöntőt és az első előadást Dr. habil. Kondorosi Ferenc kormánybiztos, az utolsó előadást pedig Dr. Házi Zoltán az országos rendőrfőkapitány helyettese tartotta. A délelőtti általános kérdéseket feszegető és a délutáni, egyes speciális szakterületeket felölelő előadásokat a kormánypolitika és a rendőrség korrupció ellenes programja, valamint konkrét lépései foglalták egységes keretbe. Kondorosi Ferenc kormányzati tervekről, lehetőségekről és elvárásokról beszélt. A korrupció jelenségét a kormány és a társadalom közös felelősségvállalásának viszonyrendszerében elemezte. Az előadás több volt, mint a jövőbeni kormányzati lépések egyoldalú felvázolása. Vitaindító kívánt lenni abban az értelemben, hogy felvetette: a korrupció nem kizárólag jogi eszközökkel kezelhető probléma. A jogalkotás mellett a társadalomnak is rendelkeznie kell korrupcióellenes programmal. Ebben a vonatkozásban a jogi ismeretek és jogi megoldások önmagukban nem elegendőek, a korrupció jelensége egyúttal etikai probléma. Kondorosi szerint az első lépés az etikai normarendszer rögzítése, amit a kormánybiztos „jog alatti réteg”-nek nevezett. Az erkölcsi normák a közigazgatás szervrendszerében dolgozó tisztviselők hivatásetikai kódexének kidolgozásában öltének testet, amely rögzíti a munkavállalók jogait, kötelességeit és felelősségvállalásának erkölcsi alapjait. Itt különösen fontos a társadalom szerepe, a kormánybiztos maga is kiemelte a civil szervezetek

munkáját. A munkakör betöltéséhez nélkülözhetetlen szakmai ismeretek mellett pontosan rögzített erkölcsi kritériumrendszer szükséges, amely lehetővé teszi a közigazgatási feladatok megfelelő ellátását.

Ugyanakkor nem lehet megkerülni azt a kérdést, hogy mit tehet a kormány a korrupció visszaszorítása és leküzdése érdekében, illetve hogyan nyerheti meg a társadalom támogatását ebben a küzdelemben. A kérdés megválaszolásához először azt kell megvizsgálni, mely területek a leginkább veszélyeztetettek, hol a legnagyobbak a korrupciós kockázatok. A kormány álláspontja szerint: 1. a közbeszerzés feltételrendszerének kidolgozásában és a közbeszerzési eljárásokban, 2. az Európai Unió támogatásokhoz való hozzájutás területén, illetve 3. a hatósági eljárásokban a leggyakoribb a korrupció és a korrupció kialakulásának a kockázata. A kormány feladata, hogy szorgalmazza az átláthatósági szabályok növelését. A közigazgatási hatósági eljárásról szóló törvény (Ket.) módosítása révén az eljárásokat gyorsabbá, világosabbá és átláthatóbbá kell tenni. (Így pl. az iratok kiadása és az iratokról való másolatok készítése területén, az ügyfélkapu-rendszer tökéletesítése révén, illetve a nyilvánosság szélesebb körű biztosítása segítségével megfelelő garanciát nyújthatnának a korrupciós tendenciák megfékezéséhez.) Ezen túlmenően az előadás körvonalazta egy korrupció ellenes hivatal felállítását, ám ennek részleteire nem tért ki. A kormánybiztos beszámolt arról is, hogy az elmúlt években az élelmiszerbűnözés és a gyógyszerhamisítás területén a társadalom és a kormány összefogása már gyors és hathatós eredményeket hozott.

Dr. Sente Zoltán, az ECOSTAT Kormányzati Gazdaság- és Társadalom Stratégiai Kutatóintézet tudományos főmunkatársa két lezárt kutatási projekt eredményeit ismertette a szakkonferencia résztvevőivel. A kutatások a mélyinterjú és a reprezentatív mintavétel módszerei segítségével egyfelől az önkormányzati korrupció, másfelől a közbeszerzési eljárások területén vizsgálták meg a korrupciós tendenciák gyakoriságát, típusait és okait 2006-ban és 2007-ben. Az egyes önkormányzatok vizsgálata során a kutatás arra világított rá, az önkormányzati tisztviselők tisztában vannak azzal, hogy saját munkahelyükön, illetve más önkormányzatoknál egyaránt jelen van a korrupció. Sente Zoltán szerint a mélyinterjúk alkalmával arra derült fény, hogy az önkormányzati tisztviselők 2/3-a úgy nyilatkozott, hogy saját önkormányzatánál; 1/3-a pedig úgy, hogy más önkormányzatoknál tapasztaltak korrupciós tendenciákat. Ezek a jelenségek meghatározott területeken és konkrét ügyekben mutathatók ki. Kiemelten jelentős a korrupció a helyi önkormányzatoknál: 1. ingatlanügyek területén (pl. a külterületi földek belterületi földekké nyilvánítása), 2. az önkormányzati ingatlanok értékesítéséről rendelkező adásvételi szerződések megkötésénél, illetve 3. a hatósági eljárások (pl. építési-, vagy használatba vételi engedélyek kiadása) során.

A közbeszerzési eljárások területén a kutatási eredmények rávilágítottak arra, hogy a korrupció több típusa mutatható ki. Megfigyelhető az ún. nagy korrupció az autópálya építésknél, az *eseti/alkalmi* korrupció, amely a szervezetlenség következménye és az *intézményesített, hálózati korrupció*, amely megfelelő, rendszeres szolgáltatásért cserében fix, állandó összegek kifizetésében ölt testet. Akár az önkormányzatok, akár a közbeszerzési eljárások területén kimutatott korrupciós tendenciákat vizsgáljuk meg, az okok nagyjából azonosak. A közmegegyőződés ugyan

elítéli a korrupció jelenségét, „társadalmi rossznak” nevezi, de nem bízik abban, hogy képes rajta változtatni. A reprezentatív mintavétel eredményei azt igazolják, a korrupció a megkérdezettek döntő többsége szerint megváltoztathatatlan és leküzdhetetlen. Ennek a negatív sztereotípiának számos, egyaránt fontos oka van. A kedvezőtlen társadalmi és politikai környezet megléte, a pénzügyi-felügyeleti rendszer gyenge hatékonysága, illetve kapacitáshiánya, valamint az egységes és általános mérlegelési-méltányossági szempontok kidolgozatlansága oda vezet, hogy a 2006/2007-es adatok alapján egyre több területen jelenik meg a korrupció.

Szente szerint az elmúlt két évben növekedett az ún. szürke zónák aránya, azaz a társadalom döntő többsége több szinten szembesült a különböző korrupciós tendenciákkal és törődött bele annak megváltoztathatatlanságába. A két kutatási projekt fő hipotézise abban foglalható össze, hogy Magyarországon a közeljövőben krízis korrupció várható. Ez azt jelenti, hogy minden országban, ahol a közjavak nagy mennyiségben, rövid idő alatt kerülnek eladásra, szükségszerűen kialakul egy másodlagos elosztási forrás, amely a korrupciós tranzakciók bázisa. A krízis korrupció Magyarországon két hullámban jelent meg. Első ízben az 1990-es évek elején, második periódus pedig az elkövetkező néhány évben lesz tapasztalható.

Dr. Marján Attila, az Európai Unió Bizottságának tisztviselője az Unió korrupció elleni küzdelmének jogi, intézményi és gyakorlati kérdéseit taglalta. Az előadó elsősorban az EU és a tagországok viszonyrendszerében mutatta be a korrupciós tendenciák okait és fő megjelenési területüket. A Bizottság feladata a korrupció leküzdésében az alapvetés, a tagországokra kiterjedő alapprogram kidolgozása. A tagállamok pedig a korrupció elleni küzdelem konkrét lépéseit dolgozzák ki a közösségi alapértékkel összhangban. A korrupció visszaszorítása tehát az egyes országok kötelessége. Az előadó kiemelte, hogy az Európai Unió saját költségvetésének 25%-át önállóan, a többi tagállamok közösen használják fel. Ez utóbbiból a költségvetés legnagyobb tételei elsősorban a mezőgazdasági- és környezetvédelmi politika, valamint a közös vám- és adópolitika. Ezekben a szektorokban sérülnek a leggyakrabban az Unió pénzügyi érdekei. Az Unió történetében nem egyszer fordult elő, hogy a tagállamoknak a közös költségvetésből kiutalt pénzüsszeget azért kellett visszafizetni, mert az adott ország felkészületlensége, a törvényi szabályozás hiánya, illetve a rossz management miatt nem tudott megfelelni az EU elvárásainak. A szabálytalanságok elleni legfőbb ellenszereket az előadó a személyi állomány erősítésében, a helyszíni ellenőrzések növelésében, a koordináció és kooperáció előmozdítása, és a büntetőjogi eszközök hatékonyabb alkalmazásában jelölte meg.

Dr. Somogyvári István az Állami Számvevőszék főtisztjár-helyettese a közbeszerzések, a belső ellenőrzési funkciók, valamint a politikai pártok finanszírozása területén mutatta ki a korrupció fokozottabb kockázatát és jelenlétét. Ebben a küzdelemben a Számvevőszék nem rendelkezik hatékony, önálló jogosítványokkal. Az általa készített jelentések és az Országgyűlés elé terjesztett éves beszámolók csupán figyelemfelkeltőek, önmagukban nem vezetnek eredményre. Az előadó szemléletesen mutatta be, hogy a korrupcióellenes politika milyen életciklusokban, hogyan jelenik meg egy konkrét társadalmi és politikai közegben.

1. Amikor egy társadalom először szembesül valamilyen korrupciós tendenciával, törekszik a probléma figyelmen kívül hagyására és elutasítására.

2. Ezt követi a korrupció szükségszerű terjedése, amelynek során a társadalom kénytelen szembenézni saját korrupciós jelenségeivel. Ez a tudatosítás szakasza, ekkor vetődik fel a „hogyan reagáljunk” kérdés.

3. A probléma tudatosítására adott első válaszkísérlet általában egy „ke-ményvonalas”, elfojtáson alapuló, szabálykövető szemlélet kialakulásához és ennek megfelelő jogalkotáshoz vezet.

4. A szabálykövető szemlélet kizárólagosságának kudarca után előtérbe kerülnek a különböző megelőzési technikák.

Az előadó szerint a korrupció hatékony ellenszere a komplex, kiegyensúlyozott megközelítés, amely egyaránt nagy hangsúlyt fektet a megelőzésre és az elfojtásra. Ez a szemlélet akkor vezethet eredményre, ha az állami intézmények maguk is hatékony eszközökkel rendelkeznek a korrupció elleni küzdelemben.

A délelőtti előadások sorát Dr. Németh Erzsébet, a Semmelweis Egyetem Magtartástudományi Intézetének főmunkatársa zárta. Az előadó a korrupció társadalom-lélektani okait elemezte Piaget francia pszichológusnak az erkölcsi fejlődés szakaszaira vonatkozó elmélete alapján. Rámutatott, a korrupciós veszélyhelyzetekben csak azok a személyek képesek a szabálykövetésre, akik erkölcsileg érettek. A túlzott egoizmus vagy a külső környezet értékítéletétől való egyoldalú függés arra figyelmeztet, hogy az egyén könnyen befolyásolható. Az előadás külön statisztikai adatokkal támasztotta alá, hogy a magyar társadalomban milyen motívumok játszanak szerepet a szabálysértő magatartásokban. A reprezentatív mintavétel módszerével felállított statisztika eredményei megdöbbentők és lehangolóak. A megkérdezett tizenkétezer személy 80–85%-a nyilatkozott úgy, hogy került már olyan élethelyzetbe, amikor szabálysértő módon viselkedett. Ennek oka, hogy az emberek 50–70%-a nem tud előre tervezni, 70–80%-a nem hisz semmiben, 65–70%-a pedig nem igazodik el a körülötte zajló folyamatokban, azaz nem létezik számára olyan biztos kritériumrendszer, amely alapján erkölcsileg helytálló és felelős döntést tudna hozni.

A délutáni előadások a közigazgatás egyes részterületeivel összefüggésben elemezték a korrupció jelenségét. Dr. Patyi András előadása a közigazgatásban érvényesülő összeférhetlenségi szabályokat taglalta. Elsősorban arra kereste a választ, hogy ezek a szabályok alkalmasak-e a korrupció megfékezésére, megfelelő korrupcióellenes eszközöknek tekinthetők vagy sem. Az előadó felhívta a figyelmet arra, hogy az összeférhetlenségi szabályok alapvetően kizárási szabályok: a közigazgatás döntéshozatali mechanizmusában olyan személy ne vehessen részt, akit a közérdeken kívül más érdekek is mozgatnak. Ez a jó közigazgatás („good administration”) egyik meghatározó jellemzője, alapértéke, amely egy másik alapértékből a jogállamiság (Rule of Law) eszméjéből vezethető le. A magyar jogi szabályozásban a közérdek kizárólagosságának jellemvonását lényegében valamennyi, az állam érdekében való munkavégzésre irányuló jogviszony ismeri, de jelen van a kamarai szabályozásban és kiterjed az állam nevében közhatalmi vagy tulajdonosi döntések meghozatalával járó pozíciókra is. Ugyanakkor a közigazgatás működése szempontjából kiemelkedően fontos a polgármesterek (Ötv. 33/A§), a helyi képviselők (Ökj. Tv. 5-8§), a köztisztviselők (Ktv. 21§) és a központi államigazgatási szervek szintje, (2006. évi LVII. tv 8§,) továbbá a közigazgatási hatósági eljárás

(Ket) folyamata. Ezekben a tisztségekben és eljárásokban kell megvizsgálni, hogyan működnek a kizárási szabályok és mennyiben alkalmasak a korrupció megfékezésére. Patyi András külön kiemelte a köztisztviselői törvény indoklását, amely szerint az összeférhetetlenségi szabályok célja a közigazgatási, valamint a gazdasági és politikai funkciók nemkívánatos összefonódásából eredő veszélyek megelőzése és elhárítása: a köztisztviselő egyidejű foglalkoztatása több munkáltatónál sértheti a közigazgatás érdekeit, így a köztisztviselői munkavégzéssel járó más munkaviszonyt csak engedéllyel létesíthet. Patyi András szerint ez a példa azt bizonyítja, hogy a jogalkotó egy rejtett korrupciós helyzetet feltételez, azaz meghatározott jogi helyzetek egyidejű betöltése szükségképpen ahhoz vezet, hogy közhatalmat vagy közjavak feletti döntési jogot cserélnek egyéb egyéni vagy pártelőnyökre. Ebből következően az összeférhetetlenségi szabályok nem korrupcióellenes, hanem korrupciós kockázat és veszélyelhárító szabályok, rendészeti szabályok.

A délutáni előadások közül kettő fiatal kutatók tudományos eredményeit foglalta össze. Dr. Szántó Dénes előadása a közigazgatási korrupció és a gazdasági versenyképesség kapcsolatát feszegette. A Corvinus Egyetem Közigazgatástudományi Karának tanársegéde öt élethelyzetre hívta fel a figyelmet. A politikai semlegesség hiánya, a hatalmi pozíciók kényszerítő helyzetének megléte, a mennyiségi és minőségi normák hiánya, a túlszabályozottság és az alulfizettség egyaránt okai a korrupció magyarországi jelenlétének. Dr. Török Ágota PhD hallgató, közbeszerzési tanácsadó a közbeszerzési törvény módosításának néhány aktuális problémájára világított rá. Az előadás meghatározó volta abban ragadható meg, hogy a konferencia előadói valamennyien a közbeszerzést látták a korrupció szempontjából a legkritikusabb területnek. Az előadás a 2003. évi CXXXIX. közbeszerzési törvény módosításának egyes kérdéseit tárgyalta az alapelvek és a közbeszerzési eljárás részletszabályai tekintetében.

A konferencia záró előadásában Dr. Házi Zoltán a rendőrség helyét és szerepét vizsgálta meg a korrupció leküzdésében. A délelőtti felszólalásokhoz hasonlóan a korrupcióval szembeni fellépést és a megelőzést egyaránt fontosnak tartó előadó számos nehézségre hívta fel a figyelmet. A rendőrség a közigazgatás szervrendszerének részeként nem csak üldözi a korrupciót, hanem maga is kiszolgáltatott a saját szervezetén belüli korrupciós veszélyhelyzeteknek. A hatékony ellenőrzés hiánya, illetve a lebukás veszélyének minimális kockázata a rendőrségen belül növeli a korrupció kockázatát. A Btk. számos konkrét bűncselekményt – mint pl. a vesztegetés, a befolyással üzérkedés, a jogosulatlan gazdasági előny megszerzése, vagy a hivatali visszaélés stb. – nevesít, ezek felderítése azonban jelentős nehézségekbe ütközik. Az előadó elsősorban a rendőrség személyi állományának megerősítésére, a felső és középszintű vezetők kinevezésének rendjére, valamint a belső ellenőrzés hatékonyabbá tételére helyezett különös hangsúlyt.

Az egynapos konferencia előadásai komplex képet nyújtottak a korrupció közigazgatásban játszott szerepéről. A résztvevők megismerhették a kormány, a közigazgatás területén dolgozó gyakorló jogászok és a társadalomtudomány képviselőinek álláspontját. A rendezvény jelentős mértékben járult hozzá a győri jogászképzéshez, valamint az Egyetem és a Magyar Közigazgatási Kar helyi tagozatai közötti kapcsolat elmélyítéséhez.

A minőségi jogalkotás problémái (A győri jogi kar doktori iskolájának szakmai konferenciája)

Hagyományteremtő céllal került megrendezésre 2008. december 12-én, a győri Zsinagógában, a Széchenyi István Egyetem Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Doktori Iskolájának szakmai fóruma, „A minőségi jogalkotás problémái” címmel.

Dr. Verebélyi Imre a jogszabály-előkészítő és felülvizsgáló tevékenységet vette górcső alá vitaindító előadásában. Elmondta, hogy 1987 után lassan, de a minőségi jogalkotás felé fejlődünk, aminek köszönhetően 1989-ben kezdeti előnyhöz jutottunk a térség más szocialista országaihoz képest. Sajnos azonban ez a pozitív folyamat 2000-től kezdve, vagyis az elmúlt nyolc évben meglehetősen lelassult, majd lényegében megállt. Professzor úr előadását két szerkezeti egységre tagolta. Először a minőségi jogalkotás alapvető szempontjait (alapelv-csoportjait) határozta meg és értékelte kritikus szemmel, majd a jogalkotási folyamat (nemzetközi összehasonlításon alapuló) modelljének szakaszait (annak lényegi elemeit és hiányosságait) ismertette.

Verebélyi Imre szerint a minőségi jogalkotást három alapelv-csoport határozza meg:

1. az eredményesség és költséghatékonyság,
2. a demokrácia és
3. a jogállamiság.

Alapvető hiányosság ma Magyarországon, hogy az első alapérték-csoport követelményei egyáltalán nem épültek bele a jogalkotási gyakorlatba. Ugyanakkor a demokrácia alapkövetelményeit is csak részben rögzítettük; ami pedig kodifikálva van, azt sokszor nem alkalmazzák, sőt megsértik. A jogállamiság előírásai egyedül azok, melyekre azt mondhatjuk, hogy maradéktalanul kiépültek, és európai színvonalon működnek.

A minőségi szabályozás elterjedéséhez szabályozási reformra van szükség Magyarországon. Ennek során a legfontosabb az érdemi dereguláció és reguláció első típusának modernizálása, azaz amikor az állami és önkormányzat szerepvállalást szűkítik vagy növelik. Második típus, amikor nem változtatnak az állami (önkormányzati) szerepvállalás korábbi célján és mértékén, de mindezt egyszerűbben, költséghatékonyabban érik el. Harmadik típus a technikai dereguláció, vagyis amikor jogtechnikailag kitisztítják, hatályon kívül helyezik az elavult, idejét múlt rendelkezéseket. A magyar jogszabály-előkészítők és jogalkotók a második típus kivitelezésénél járnak el meglehetősen kifogásolhatóan, hisz az csupán kampányszerű, alulfejtett.

Mindezek után tekintsük át a minőségi jogalkotás nyolc szakaszát, és annak ki-
különböztetésre váró hiányosságait:

1. Jogalkotás tervezése, a jogalkotás kezdeményezése (Erről a szakaszcól elmondható, hogy botránnyvezérelt, vagyis szükség volna az „azonnali” jogalkotás visszazozorítására.)
2. Az állami (önkormányzati) szerepvállalás céljának, mértékének, megvalósítási módozatainak kiválasztása (Ebben a szakaszban azt kellene eldönten, hogy egyáltalán szükség van-e jogi szabályozásra, és ha igen, akkor az milyen mértékű legyen.)
3. Megvalósíthatósági vizsgálat (Itt fel kellene mérni a jogszabály-végrehajtás állami (önkormányzati) közöltségeit, szervezési előfeltételeit.)
4. Hatásvizsgálat (Ebben a szakaszban a várható gazdasági, társadalmi, környezetvédelmi hatásokat kellene felmérni, de nálunk sajnos ennek nem alakult ki semmilyen hagyománya, rendszere, vagyis ez a leginkább mellőzött szakasz.)
5. Jogállami vizsgálat, jogszabály-szerkesztés (Itt azt kellene vizsgálni, milyen hatással lesz a tervezett jogi beavatkozás a jogállami követelmények érvényesülésére. Emellett arra is nagy figyelmet kell fordítani, hogy az adott tartalomhoz igazodóan a lehető legközérthetőbb módon szerkesszék meg a jogszabályt, és harmonikusan illesszék bele a jogrendszerbe.)
6. Belső-külső egyeztetés (Ide tartozik a jogszabály-tervezetek tárcakörözése, illetve a minőségi többséget igénylő tervezetek esetében az ellenzékkel történő egyeztetés (belső egyeztetés), valamint a társadalmi-gazdasági szereplőkkel való konzultáció (külső egyeztetés).)
7. Döntéshozatal, a jogszabály kihirdetése, hatálybaléptetése, nyilvántartása (Itt a hatálybaléptetés az igazán problematikus rész. Hiszen igen gyakori, hogy a jogszabályokat ésszerűtlenül rövid időn belül léptetik hatályba, ezáltal nem adnak megfelelő felkészülési időt a címzetteknek, amivel pedig sérül a jogbiztonság.)
8. A hatályos jogszabályok végrehajtása, annak ellenőrzése, értékelése (Ebben a szakaszban kellene kiépülnie egy olyan rendszeres, illetve eseti felülvizsgálati rendszernek, amely a fejlett európai és tengerentúli államok többségében már létrejött.)

Mi az oka ezeknek a hiányosságoknak? Nem a tudáshiány, hanem az, hogy az a politikai elit, amely a jogszabály-alkotásban részt vesz, nem ment át azon a kultúra-változási folyamaton, amelyen nyugati társaik már 1970–80 óta átmentek. Amíg ugyanis a fejlett nyugati világban a szabályozási politika középpontjába a teljesítményértékelés került, addig nálunk egyik politikus döntéshozó sem szereti, ha külső vagy belső értékelők neki nem kedvező vonatkozásokat (pl. nagyobb költségeket, ellenhatásokat) tárnak fel a jogszabály-előkészítés során.

A szakmai fórum vitaindítója után először az Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola tagjai szólaltak fel.

Dr. Szigeti Péter, többek között a nemrég lezárult – a magyar jogrendszer állapotának komplex vizsgálatára irányuló – kutatási programjának tapasztalatai

alapján fogalmazta meg gondolatait. Meglátása szerint Magyarországon egyfajta szabályozási kényszer, vagy úgy is fogalmazhatunk, hogy szabályozási szükséglet alakult ki. Ez jól látható pl. akkor, ha a Büntető Törvénykönyvet megnézzük, hiszen itt évente minimum két módosítást tapasztalhatunk. Vagyis a mindenkori politikai többség, a jogalkotó szlogenje a következő lehetne: „Btk-t módosítok, tehát vagyok.” Ennek fő oka, hogy a büntetőpolitika alakítása nem kétharmados tárgykör, mivel az a Kormány felelősségi kompetenciájában tartozik.

A kulturális közeg vizsgálata azért bonyolult téma, mert ha megnézzük a franciák, olaszok, spanyolok vezetési szokásait, akkor meglehetősen nagy eltérésekkel szembesülünk, holott ezen országok közlekedési statisztikája közel azonos.

Szigeti Péter felhívta a figyelmet a jogátvétel helyzetére, fejlődésére is. A magyar jogalkotás 80 százalékból mintakövető és itt nem csak az *acquis communautaire*-re kell gondolni, hanem a jogrepció alábbi három útjára is:

1. Spontán jogátvétel: pl. bírósági joggyakorlat vagy *lex mercatoria* esetében.
2. Kényszeredett jogátvétel: pl. a volt gyarmatok esetében.
3. Aktív/tudatos jogátvétel. Az előadó szerint a „pocsék”, illetve „halmozottan hátrányos” jelzőkkel szemben felhozható ennek egyik sikeres esete: tipikusan „*Made in Hungary*” a jövő nemzedékek biztosának létrehozása. Ennek alapja az Alkotmányban is megfogalmazott egészséges környezethez való jog, habár gyökerei a nemzetközi jogra vezethetők vissza. Másik sikerpélda az adatvédelmi törvényünk, amely dícséretesen valósítja meg a közérdekű (közérdekből nyilvános) és a személyes adatok egybenvezését. Az említett személyi számmal kapcsolatos adatvédelmi döntés milliárdos költségeinek felemlítését erősen haszonelvű álláspontnak tartotta, és más megközelítésre szeretne volna felhívni a figyelmet.

Dr. Lamm Vanda akadémikus a nemzetközi jogász szemszögéből szolt hozzá a szakmai fórum témájához. Az előadó először is Lon L. Fuller, a Harvard Law School hajdani tanárának nyolc minimális jogállami-joguralmi követelményére hívta fel a figyelmet. Ezek közül is elsősorban a következő öt pont kapcsolódik leginkább a minőségi jogalkotáshoz. A jog:

1. legyen írott, egyértelmű, közérthető,
2. legyen publikált, hozzáférhető,
3. ne irányuljon lehetetlen dologra,
4. megalkotásakor kerülni kell az ellentmondásokat,
5. legyen időtálló.

Ezek betartása a „minőségi nemzetközi jogalkotás” szempontjából is fontos lehet, ugyanakkor azonban nem szabad elfelejteni, hogy a nemzetközi jog sajátos jogrendszer képez, amelynek jogforrása is sajátos, s az előbb említett kritériumok betartása is másképpen érhető el. A nemzetközi jognak (mint az köztudott) két alapvető forrása van: a szokásjog és a nemzetközi szerződések, amelyekkel kapcsolatban az alábbi problémák merülnek fel.

1. A szokásjog vonatkozásában nyilván az első két kritérium nehezen értelmezhető. Egyébként a szokásjog tartalmának megállapítása számos

esetben nem is olyan egyszerű; ez különösen nemzetközi jogviták során válik szembe tűnővé. Ilyenkor gyakran hosszas vita tárgya lehet az, hogy az adott szokásjogi szabály valójában mely államokra vonatkozik, illetve, hogy a jogvitára egyáltalán alkalmazható-e. Bizonyos *jus cogens* normák esetében az egyik legfőbb probléma lehet annak kimutatása, hogy az adott szabályt a nemzetközi közösség államai feltétlen érvényesülést igénylő szabályként valóban elfogadták-e.

2. A nemzetközi szerződések vonatkozásában más a helyzet. A nemzetközi szerződéses normák gyakran kompromisszumos megoldásokat tükröznek, s – éppen a különböző érdekek összeegyeztetésének következményeként – nem egy esetben ellentmondásos, a gyakorlatban nehezen alkalmazható szabályok születnek.

3. A különböző nemzetközi szervezetekben végbemenő kodifikációs folyamatot gyakran bizonyos események indukálnak indukálják (Csernobil, szeptember 11.); az ezek nyomán létrejövő szerződéses szabályok nem egyszer magukon viselik az elfogadásukat övező sietség jegyeit, s előfordul, hogy mire a szerződések hatályba lépnek, máris módosításra szorulnak.

4. A független szakértőkből álló ENSZ Nemzetközi Jogi Bizottság kodifikációs tevékenységére a sietség igazán nem jellemző. Így pl. 46 (!) évig szerepelt a Bizottság napirendjén az államok nemzetközi felelősségéről szóló szerződés kidolgozása, s mind a mai napig nem került sor a szerződést elfogadó diplomáciai konferencia összehívására. A Bizottság kétségtelen „profi” munkát végez, külön kérdés azonban az, hogy az általuk kidolgozott szerződéseket a diplomáciai konferenciákon az államok miképpen „alakítják”, illetve, hogy hajlandók-e ratifikálni a létrejövő szerződést, vagy pedig ratifikáció hiánya miatt esetleg éveket késlekedik az okmány hatályba lépése. Ilyen esetben természetesen lehetséges, hogy a nemzetközi közösség államai szokásjog útján alkalmazzák a szerződést, illetve annak bizonyos rendelkezéseit, ilyenkor azonban ismét csak a szokásjogi normákkal kapcsolatos bizonytalansági tényezők kerülnek felszínre.

Dr. Patyi András, az Állam- és Jogtudományi Kar tudományos-dékanhelyettese fejtette ki gondolatait ezt követően, két dolgot hangsúlyozva. Az első egy speciális hatályon kívül helyező, vagyis „öndereguláló” norma esete, amely pl. kimondja, hogy a kihirdetését követő 3. napon lép hatályba, majd az ezt követő 8. napon hatályát veszti. Ennek alkotmányosságát nem vizsgálja az Alkotmánybíróság, holott előbb módosítja önmagát, minthogy hatályba lépett volna! A második pedig, hogy a jogalkotásról szóló törvény (Jat.) hatályos szövege több helyen pontatlan, mondhatni megállapíthatatlan. Pl. még mindig olvashatók benne a „helyi tanács”, vagy az „államtitkár rendelkezései” fordulatok. Továbbá 2007-ben hatályon kívül helyezték azt a szabályt is, ami legalább a jogszabályok számozását rendezte.

Dr. Smuk Péter, a Doktori Iskola titkára a minőségi jogalkotás alkotmányjogi megközelítését három pontban foglalta össze.

1. A már említett jogalkotási törvény (Jat.) újrakodifikálásának rövid történetére emlékeztette a fórum résztvevőit. Az új Jat. 2003-ban került benyújtásra a parlamentben, ahol még kormányoldarról is több módosító javaslat született – mégis, 318 szavazattal bocsátották részletes vitára. A szakmai közvélemény kritikájából, azzal egyetértve kiemelhető, hogy hangsúlyozták az előzetes és utólagos hatásvizsgálatra, a szakmai előkészítésre és a jogalkotás nyilvánosságára (tervezetek hozzáférhetősége, társadalmi szervezetek bevonása) vonatkozó szabályozási pontokat. Az új Jat. hatályos fogalomrendszerével már önmagában is értékes lenne, ám a kormány a javaslatot 2006 májusában, a választások után visszavonta. Nem nehéz rájönni az okokra: a reformokra készülő kormánynak nem állt érdekében az elfogadása, mivel az megkötötte volna a kezét a hangsúlyosabb egyeztetési rend, a hatástanulmányok stb. tekintetében. A tervezet sorsa sajnálatos és egyben jelzés értékű a jogalkotás minőségét illetően.

2. A „munkaparlamentnek” nevezett magyar Országgyűlésben a képviselők hozzáállása erősen kritizálható – politikai csomagban kezelik az egyes javaslatokat, a frakciófegyelem miatt nem igazán van szükség (lehetőség) elolvasni, megvitatni a javaslatokat. Megemlíthető a minősített többség követelménye, amely a törvényhozást konzerválja (lefagyasztja), torzító kompromisszumokhoz (vö. az Alkotmány EU-csatlakozási klauzulája), avagy kormányzati ügyeskedésekhez vezet (vö. regionális közigazgatási hivatalok esete). Felsőház hiányában a törvényhozási munkának két külső kontrollja van, a köztársasági elnöki vétó, valamint az Alkotmánybíróság normakontrollja. Az Alkotmánybíróság gyakorlatából a jobbiztonság fogalmi elemeinek kidolgozását lehet említeni (ennek egyik példjaként az alkotmányos büntetőjogot), valamint saláta-törvényekkel kapcsolatos, ám úgy tűnik nem kellően hatásos kritikai álláspontját.

3. A jogalkotás tartalmi oldalát illetően az alapjogok „minőségi” követelményrendszere említhető – már csak azért is, mert a hét elején ünnepeltük az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatának 60. évfordulóját. A magyar alapjogvédelem központi szereplőjének többen az Alkotmánybíróságot tartják. A taláros testület esetjogának jelentős döntései közül a gyűlöletbeszéd liberális megközelítése kiemelést érdemel, az újraszabályozási próbálkozások folyamatos aktualitása miatt. Ezek érintették a büntetőjog mellett immár a polgári jogot is, és a magyar „minőségi” jogalkotás tartalmi oldaláról adnak – nem túl szívderítő – képet.

A szakmai fórum a Doktori Iskola hallgatói véleményének is helyet adott.

Dr. Borsa Dominika PhD-hallgató kutatási területéhez, az államháztartási joghoz kapcsolódóan világitotta meg a minőségi jogalkotás problematikáját. Véleménye szerint napjaink eseményei mindenkit rádöbbenetnek arra, hogy az említett témakör megoldása nem várhat tovább. Ehhez az alkotmányos alapok jelentik a kiindulópontot, ezért egyetért az Állami Számvevőszéknek „A közpénzügyek szabályozásának tézisei” című, 2007 áprilisában megjelent dokumentumában leírtakkal. Azon belül is elsősorban a 15. tézissel, vagyis azzal, hogy a közpénz-

ügyi rendszer kiszámíthatóságához, a közbizalom megteremtéséhez szükséges az alapvető szabályok Alkotmányba foglalása.

Egyetértett *Szigeti Péter* azon gondolatával, hogy egyfajta szabályozási kényszer figyelhető meg ma Magyarországon, amelyre „jó példa”, hogy az 1992. évi XXXVIII. törvényt (Áht.) elfogadásától kezdve több mint hetvenszer módosították, tehát évente átlagosan négyszer. Ugyanakkor a módosítások sora ezzel nem záródik le, hiszen a gazdasági válság kapcsán napról-napra újabb és újabb törvényjavaslatok látnak napvilágot a magyar államháztartási rendszert illetően. Leszűrhető tehát a pénzügyi alkotmányosság hiánya, valamint az, hogy az aktuális pénzügyi-gazdasági helyzet hatására jelenleg „válság-jogalkotás” van a pénzügyi jog eme szegmensében Magyarországon.

Dr. Wittmann Kornélia PhD-hallgató a németországi jogalkotási kultúrát mutatta be előadásában. Elmondta, Németországban már létezik egy igen vaskos, a minőségi jogalkotást elősegítendő könyv, amelyben részletes előírások találhatóak a témát illetően. Azt is hangsúlyozta, hogy mind a hatásvizsgálatok, mind az internet segítségével történő jogalkotás tekintetében követendő mintának tartja az általa ismertetett német jogterületet.

Dr. Vigh Edit PhD-hallgató szintén a hatásvizsgálatok, kérdőívezések nem kelendő mennyiségű és minőségű alkalmazását sérelmezte, emellett a „mindent szabályozni akarás” és a túlszabályozás jogászi betegségeivel szemben fogalmazott meg kritikát. Megemlítette, hogy ennek a „hóbortnak” sokszor papírjog az eredménye.

A győri jezsuita jogakadémia alapítása és a Ratio Educationis (1777) hatása

Győr városának életében a négy évig tartó török uralom után új korszak kezdődött. A település gazdasága, közigazgatása, oktatása és kulturális élete virágzásnak indult. A szellemi megújulásban a legfontosabb szerepet a katolikus papság játszotta. A városban még hazai viszonylatban is nagyszámú katolikus pap tevékenykedett. Győrt a papság létszámának vonatkozásában a vidéki városok közül csupán Esztergom előzte meg, míg a szerzeteseket is számba véve, Esztergomon kívül csak Pozsony múlta felül. A katolikus egyház jelentős szerepet játszott az oktatás magas színvonalának megteremtésében, amely egyrészt az iskolaalapításokban, másrészt az alapítványtevők számának növekedésében öltött testet. Ugyanakkor az északnyugat-dunántúli oktatás és kultúra fejlődése szervesen illeszkedett az uralkodó európai eszmeáramlatokhoz. A 17. századi barokkra Európa szerte a katolikus és protestáns vallási tanítások megújulása, illetve a vallásos hit elmélyülése nyomta rá a bélyegét. Nem volt ez másként Győrben sem. A katolicizmus fellegváraként számon tartott Pannonhalma és Esztergom vonzáskörzetében elhelyezkedő város arculatára a Loyolai Szent Ignác szerzetes által 1541-ben alapított jezsuita mozgalom eszmeisége nyomta rá a bélyegét. A jezsuita szerzetesek mindenütt megszervezték az oktatómunkát és megalapozták az iskolai képzés alsó-, közép- és felső szintjét. A jezsuitákat Dallos Miklós győri püspök és Erghel Ferenc veszprémi püspök hívta Győrbe. Kezdeményezésüknek köszönhető a gimnáziumi oktatás megindítása és az akadémiai szintű képzés megszervezése. A jezsuita oktatás és a későbbi akadémia alapjait letévő alapítványt Pázmány Péter esztergomi érsek hagyta jóvá.

[*] Jelen számunk egy olyan cikksorozatot indít önálló rovatban útjára, amely a nagy múltú győri jogakadémia történetét mutatja be az egyetemi szintű jogászképzéssel párhuzamosan. A szerkesztőség tagjait az a szándék vezérli, hogy a folyóirat első számában megjelent Alapítás rovatához szervesen kapcsolódva először a győri jogászság korszakait, majd az északnyugat-dunántúli régió társadalomtudományi képzését tárják fel.

A JOGAKADÉMIA FUNDAMENTUMAIT ADÓ ALAPÍTVÁNYOK

Az alapítványi kezdeményezésnek köszönhetően útjára induló jogakadémiai képzés meghatározó jelentőségét semmi sem tükrözi hívebben, mint hogy erről a nevezetes eseményről közel másfél évszázaddal később, 1861. március 5-én, Simor János győri püspök emlékezett meg. Az egyházi személyiség a városi tanács kérésére készített beszámolójában éppen azért hivatkozott a kezdeti törekvésekre, mert példaként állította a politikai vezetés elé. A levél akkor íródott, amikor elkezdődött a küzdelem az akadémia újbóli visszaállítása érdekében. A tekintélyes és dicső múlttal rendelkező felsőfokú tanoda a püspökség és városi előljáróság sikeres közbenjárásának köszönhetően 1867-ben megnyithatta kapuit. A város tanácsa, a győri akadémia visszaállítása iránti törekvéseit az egyik legfontosabb feladatának tekintette, és az alapítók iránti tisztelet által ösztönözve érezték magukat az elődök munkájának továbbvitelében. Az alapítók az akadémia alapításához és a javadalmazásához bizonyosan olyan szándékkal viszonyultak, hogy az oktatás Győrött örök időkre megalapozottan működjék. A tudományos ismeretek terjesztéséhez hatalmas áldozatokkal járultak, és ennek érdekében az utódok a rájuk hagyott örökséget méltó módon kívánták megőrizni.

A levél felbecsülhetetlen értékű forrás, mivel ebből megtudhatjuk, hogy a jezsuiták megtelepedése, a győri püspökök bőkezűsége és az egyházi alapítványok egyaránt döntő fontosságúak a győri akadémiai oktatás megindulásának történetében.

Tekintetes Városi Tanács!

Szabad kir. Győr városának folyó évi Boldogasszony hava 26-án 410. szám alatt kelt levelével megkeresett az iránt, hogy a püspöki s káptalani irattárakból a hajdani győri akadémia alapítványaira vonatkozó adatokat gyűjtessek, melyekből kitűnjék, különösen miben állanak ezen alapítványok, ki által kezeltetnek, ki rendelkezik fölöttük, mennyit jövedelmeznek, s a jövedelem jelenleg hova fordítatik? Nem késtem e felhívásnak megfelelni, s az elrendelt fürkészetnek eredményéül a székes káptalanom által 1793-ban legfelsőbb helyre benyújtott, az akadémianak Pécsről Győrbe való visszahozatalát kérelmező folyamodvány tartalmát, amennyiben az akadémia alapítványát illeti, sietek a tekintetes tanáccsal közölni.

Ezen folyamodvány szerint a Jézus Társaságából való szerzeteseket 1625-ben Dallos Miklós győri s Erghel Ferencz veszprémi püspökök hozták Győr városába, reájok bízván az ifjúság oktatását. Az eredeti alapítvány 12.000 forintból állott, melyet a nevezett főpapok a nagy nevű Pázmány Péter esztergomi érsek kezébe letettek, azon célból, hogy rajta a győri jezsuiták számára alapítványi fekvő birtok szereztessék, utóbb sikerült II. Ferdinánd királytól a lébényi s veszprémwölgyi apát-ság javait (a vörösberényi urodalmat) az új társház részére megnyerni.

Bővítették az eredeti alapítványt 1650-ben Draskovich György s későbbben Püsky János győri püspökök, ezeknek utóduk Széchenyi György pedig 1654-ben ötvenezer forintnyi adománnyal növelte. Hasonló gonddal ápolta a győri iskolát a helybeli káptalan, különösen pedig Gorup Ferenc kanonok 1662-ben és 1670-ben Perkáta

és Tápé helységeket s a szentágotai pusztát adományozta annak fenntartására. A jezsuita atyák házát Dallos Pál és Széchenyi György püspökök építették a káptalannak 11.449 forintnyi segédadományával. A templomot nagyszerű díszre emelte Atsády Ádám győri kanonok, az iskola épületét Sennyei István s Draskovich György püspökök és Széchenyi Pál nagyprépost emelték; gróf Zichy Ferenc püspök pedig, hogy benne a magasabb iskolák is helyet nyerhessenek, célszerűen megnagyobbította.

Ezekből állott az idézett okirat szerint a győri akadémiának alapítványa, amennyiben azt a püspökök s káptalanok szerezték. Az összes alapítványi vagyon mennyiségére s mostani mivoltára nézve egyébiránt csak a m. k. Helytartótanács felügyelése alatt kezelt katolikus tanulmányi alap számadásai nyújthatnak felvilágosítást, miután a Jézus Társaságának 1773-ban bekövetkezett eltörlésével, az annak kezén lévő összes ingó s ingatlan birtok amaz alapnak létesítésére fordítatott.

Ezen tanulmányi alapból húzták, a Mária Terézia királynő által rendszeresített akadémiai tanárok fizetésüket, abból pótoltatott az akadémia fenntartására megkívántatott költség, s ugyan abból húzza jelenleg az akadémiai, igazabban csak gimnáziumi pedellus 315 forintból álló fizetését; különben az akadémia hajdani vagyónának jelen állapotát, jövedelmét s kiadásait illetőleg, mint feljebb említettem, csak a tanulmányi alapnak igazgatósága szolgálhat hiteles adatokkal.

Különös öröömre válnék, ha ezen közlésemmel némileg előmozdíthatnám a tekintetes városi tanácsnak üdvös igyekezetét, ki egyébiránt teljes tisztelettel vagyok Győrött, böjtmáshava 5-én, 1861. A tekintetes tanácsnak kész köteles szolgálója Simor János m. k. győri püspök, szabad kir. Győri városának tekintetes tanácsának.^[1]

A GYŐRI JEZSUITA AKADÉMIA ÉS A JOGI OKTATÁS KEZDETE

A győri jogi oktatás alapját a jezsuiták által fenntartott gimnázium biztosította. Először gimnáziumi keretek között vettek fel olyan tantárgyakat a tantervbe, amelyek már a felsőfokú képzés megindítására utaltak. 1700-ban megjelent az oktandó tantárgyak között a *casuistica*, majd 1718-ban már el is különült a két oktatási szint tantárgyainak tematikája. Ekkor találkozhatunk első ízben a főiskola, illetve az akadémia (*schola superior, studia superiora, Academia*) elnevezéssel. A saját igazgatóval rendelkező akadémia végig különálló szervezeti egységként működött, de ez nem volt zavartalan, mivel 1735–1745 között többször szünetelt az oktatás. Az 1745-ben újra megnyílt oktatási intézményben három tanszéket alapítottak: a teológia (*dogmatica*), a vitakozás (polemica, *controversiae fidei*) és az egyházjog (*ius canonicum*) tanszékét. Ezt követően 1747-ben megszervezésre került a bölcséleti tanfolyam, ahol már logikát és metafizikát egyaránt tanítottak. A tantárgyak növekvő száma mellett kiemelkedő jelentőséget tulajdoníthatunk

[1] A győri jogászképzés évszázadai. (Összegyűjtötte és szerkesztette: Biczó Zalán) Győr, 2008, 62. p.

az 1754-ben meghirdetett természetjog tanításnak, amely a korabeli európai jogi és politikai gondolkodás meghatározó irányzata volt. Ez a tantárgy jelezte a jogi oktatás kezdetét. 1756-ban külön hitszónokot kapott az akadémia. 1767-ben a hittudományi tanfolyam kiegészül a hermeneutikával (szentírás-magyarázat), valamint az egyháztörténet számára szintén külön tanszéket alapítottak.

A jezsuita kor oktatási rendszerében az akadémiai oktatás a gimnáziumi képzésre épült. Ebben a rendszerben két tanfolyam különült el egymástól: a négyéves hittudományi képzés és a hároméves bölcséleti képzés. Az első évben logikát, a másodikban fizikát, a harmadikban metafizikát tanultak a hallgatók. A hittudományi tanfolyamon tantárgyai között szerepelt: a szentírás-magyarázat, a héber nyelv elsajátítása, a skolasztika, a teológia és a casuistika. Emellett tanítottak még egyházjogot, egyháztörténelmet és vitatkozást is. A bölcséleti képzésben szintén tanították a természetjogot valamint a magyar történet elnevezésű tantárgyat.

Az átmeneti időszakban (1773–1776 között) az akadémia belső tanulmányi rendszerében nem történt jelentős változás, a jezsuiták által meghonosított szisztémában folytatódott az oktatás. A győri akadémia kezdeti időszakának egyik legjelesebb tanára Pray György volt. Ő tanította Győrött a magyar történelem tantárgyat. Később felfedezte a róla elnevezett kódexben az első magyar nyelvemléket, a „Halotti beszédet”.

Pray György

Született: Érsekújvár, 1723. szeptember 11.

Meghalt: Pest, 1801. szeptember 23.

Alsóbb iskoláit Pozsonyban végezte. 1740. október 14-től a jezsuita rend bécsi kollégiumában tanult. 1742-től a nagyszombati egyetem bölcsészeti karán végezte tanulmányait. 1747-től Nagyváradon, Trencsénben és Pozsonyban tanított. 1754-ben szentelték pappá. Azután Rozsnyón és a bécsi Theresianumban, majd 1758-tól Győrben, az akadémián, 1759-től Nagyszombatban tanított. 1773-ban, a jezsuita rend eltörlése után az esztergomi egyházmegye papja lett. 1777-től az egyetemi könyvtár első őre. 1790-től nagyváradi kanonok.

A GYŐRI AKADÉMIA ÁLLAMI KORSZAKA

1776 után az oktatás állami hatáskörbe került. A változás a Mária Terézia nevéhez köthető oktatási reform részeként értelmezhető. Az eddig meglévő két kar helyett három karon folytatódott a képzés. A négyéves hittudomány mellett kétéves jogi és kétéves bölcsészeti tanfolyamot indítottak, külön tanári karral. A hittudományi kar tantárgyai között a dogmatika, a patrológia, a keresztény erkölcstan, a lelkipásztorkodás-tan, az egyházi szónoklattan, az egyháztörténet, az egyházi irodalomtörténet, a szentírás-magyarázat és a keleti nyelvek kaptak helyet. A jogi kar tantárgyai az államtan, a kamarai és gazdasági tudományok, a természetjog, a nemzet- és egyetemes közjog és az egyházjog voltak. A bölcsészeti karon elméle-

ti és kísérleti fizikát, mechanikát, számtant, gyakorlati geometriát, architektúrát, hidrotechnikát, logikát, metafizikát, erkölcsbölcseletet, bölcselet történetet, valamint egyetemes történetet és irodalmat tanítottak.

Az oktatás a mai bencés (az akkori jezsuita) gimnázium épületében kapott helyet. Zichy Ferenc győri püspök bőkezűségéről tanúskodik, hogy az akadémia számára egy emelettel bővítette a gimnáziumot. Mária Terézia 1773-ban kiadott rendelete szerint azonban a jezsuitáknak el kellett hagyniuk az akadémiát. Az uralkodó ugyanis 1773. szeptember 21-én írta alá XIV. Kelemen pápának a jezsuita rend eltörléséről rendelkező határozatát, majd 1773. október 8-án kibocsátott rendeletében felszólította a püspököket arra, hogy azokon a helyeken, ahol eddig jezsuiták látták el a feladatokat, alkalmas papi embereket alkalmazzanak tanároknak. Az iskolai év megnyitását a szokásos november elejéről december hó elejére halasztotta el. A tanügyi reformokat az 1773-ban feloszlított jezsuita rend vagyónából létrehozott tanulmányi és egyetemi alpból fedezték. A királyi rendelet értelmében gróf Zichy Ferenc győri püspök alakította meg az 1773/1774. tanévben a győri akadémia hét világi papból és három egykori jezsuitából álló tanári karát. Mária Terézia a további tanügyi intézkedések előtt rendeletet bocsátott ki a püspökökhöz, a rendfőnökökhöz, a királyi városokhoz és a vármegyékhez, hogy a területükön lévő iskolákról számot adjanak, és kívánalmaikat, illetve megjegyzéseiket csatolják a számára visszaküldött jelentésekben.

A győri püspök 1774. január 21-én terjesztette fel jelentését. Ebben kérte, hogy a győri iskolák továbbra is az egyház vezetése alatt működjenek. Indítványozta, hogy a volt jezsuita rendház legyen a paptanárok lakhelye, a papnevelő-intézet pedig a rendházba költözhessen. Zichy Ferenc püspök kérelme teljesült, sőt még a győri Szent Ignác templomot is megkapta. Ez a helyzet az 1776/1777-es iskolaév elejéig tartott.

A győri akadémia életében a Ratio Educationis kibocsátásával új fejezet kezdődött. Az újjászervezett győri akadémia 1776. november 7-én nyitotta meg kapuit. Az intézetben három tanfolyam (kar): a bölcseleti, a jogi és a hittudományi működött. Az új tanári kar pedig 1776. december 22-én tartotta meg alakuló ülését. A helytartótanács 1777. szeptember 9-én hirdette ki a megváltozott tanulmányi rendszert. Az akadémia államosítása ezzel befejeződött. A királynő intézkedése következtében az első főigazgató, Niczky Kristóf gróf, hétszemélyes táblai közbíró és verőcei főispán, a helyi igazgató Apfalter József győri kanonok lett.

Niczky Kristóf, gróf

Született: Nick, 1725. február 11.

Meghalt: Buda, 1787. december 26.

A pozsonyi akadémián és a bécsi egyetemen végezte tanulmányait. A pozsonyi akadémia tanára 1729–1731 között. 1751-ben a magyar udvari kamaránál, 1764-ben a kancellárián tanácsos. Albert királyi herceg közjog tanára volt. 1765. november 5-én grófi címet kapott. 1767-től valóságos belső titkos tanácsos. 1768-ban a Kir. Curia döntvényeit összegyűjtő bizottság elnöke volt. II. József a tanulmányi ügyek országos protektorának és kurátorának nevezte ki. 1776-tól a győri és a

pécsi tankerület főigazgatója, állását 1776/1777-es iskolaév elején foglalta el. Győrött valószínűleg kétszer járt, az akadémia megnyitásakor, valamint 1777. április 8-án és az azt követő napokban, az akadémia működésének vizsgálatakor. 1782 októberétől a Magyar Kir. Kamara elnöke, kir. kincstartó és a közoktatásügy főfelügyelője. 1783-ban tárnokmesterré és a Helytartótanács elnökévé nevezték ki. 1785-ben az akadémia Pécsre kerülésekor lemondott győri tankerületi főigazgatói hivataláról. 1786-ban országbíró, 1787-ben perszonális lett.

AZ AKADÉMIAI FŐIGAZGATÓ HATÁSKÖRE ÉS FELADATAI

A jezsuita korszakban az ellenőrzés és felügyelet a jezsuita rend generálisára, illetve a tartományfőnökre tartozott. A jezsuita vezetés alatt az iskolákban a provinciálistól kirendelt rektor és prefektus állt a tanintézet élén. A rektor feladata volt a tanulmányok és az erkölcsiség előmozdítása. Az 1773-tól 1776-ig terjedő időszakban a kormány nevében a győri püspök volt az intézmény vezetője. 1776-tól a király által kinevezett főigazgató az akadémia felügyelője. Ez azt jelentette, hogy minden tanulmányi ügyet a főigazgató ellenőrzött. A főigazgató felettese a király és a kir. Helytartótanács voltak. A főigazgató minden intézkedést és királyi rendeletet a helyben élő igazgató által tudatott a tanárokkal. Legalább kétévénként meg kellett látogatnia a tankerületébe tartozó iskolákat, valamint minden félév végén az igazgató köteles volt beszámolni a tanárok és tanulók által elvégzett munkákról, feladatokról. A felmerülő problémákról a királyi Helytartótanács felé beszámolási kötelezettséggel bírt. Az iskolai idő ebben a korszakban tíz hónapig tartott, minden tanév november elején kezdődött és augusztus vagy szeptember hónap első napjaiban fejeződött be.

A Ratio Educationis kibocsátása után a győri püspök joghatósága megszűnt. A 14 tagú tanári kart Pozsonyban, pályázati vizsgák alapján állították össze. A tanárok közül öten a bölcsészeti, négyen a jogi és szintén öten a hittudományi karon kezdték oktatói tevékenységüket. Az oktatás három helyen folyt: a jezsuita gimnáziumban, a régi konviktus épületében és a püspöki szemináriumban egyaránt tartottak előadásokat. A 18. század végi oktatást meghatározó tanügyi reformintézkedésről jelentős forrás áll rendelkezésünkre. Ebben az alábbi feljegyzés olvasható: *„...azt az oktatási intézményt nevezzük királyi akadémiának, amely könnyen bejárható utat kínál Magyarország mindegyik táján, valamint Horvátországban, Szlavóniában és Dalmáciában a gimnáziumot befejező és magasabb tanulmányok felé igyekvő ifjak számára a tudományok és ismeretkörök gazdagabb és mélyebb elsajátítására. Ha ugyanis ezeket megfelelően birtokukba veszik, akkor ezáltal alkalmasakká válnak mind a király, mind pedig a haza szolgálatára, de ugyanakkor előkészülhetnek az egyetemen szerzendő szélesebb körű műveltség megszerzésére is... A közjó szempontjából rendkívüli jelentősége van annak, hogy az ország különböző tankerületeiben akadémiák nyerjenek elhelyezést; először azért hogy azokat az ifjakat, akik az egyetemen tudományos kiképzésben kívánnak részesülni, itt erre felkészítsék, lerakva tudományos képzésük alapjait;*

másrészt azok is akik az egyetemre később különféle okok miatt nem léphetnek át, elmélyülhessenek a saját jövőjük szempontjából hasznos ismeretekben.”^[2]

AZ AKADÉMIAI IGAZGATÓ HATÁSKÖRE, FELADATA

1776-tól az akadémia élén az igazgató állt, felettese a királyi tankerületei főigazgató (director Academiae), beosztottai pedig az akadémia tanárai. A jezsuita időszakkal ellentétben a rektori és igazgatói állásokban nem sok személyi változás következett be. Az 1773–1785 között mindössze három igazgatója volt az akadémiának, akik egyben a gimnázium igazgatói tisztségét is ellátták.

1. 1773/74–1775/76 között Teuffel Kajetán győri kanonok, aki a győri püspök kinevezésével került a tisztségbe.

2. 1776. októbertől 1783 októberéig Apffalter József győri kanonok igazgatta a felsőoktatási intézményt.

3. 1783. október 28-tól 1784 júliusáig Székhelyi Majláth Antal egykori jezsuita pap, győri kanonok, akadémiai tanár látta el az igazgatási teendőket. Tisztségének megszűnése a győri jogakadémia bezárásával következett be.

A jezsuita korban a tanárok képzéséről és megválasztásáról való gondoskodás a tartományfőnök feladata volt. Az 1776-ban megállapított szervezetben 1784-ben változás következett be. II. József 1783. november 28-án kelt leiratában kimondja, hogy a hittudományi karok csak egyetemes papnevelő-intézetek helyein állhatnak fent. 1783. december 26-án olvasták fel az akadémiai tanácsban II. Józsefnek a főigazgató útján küldött rendeletét, amely szerint a hittudományi előadásokat 1784. április végén befejezni szükséges, és a pozsonyi királyi várban alapított papnevelő intézetbe kellett átköltöztetni a hittudományi kart.

A JOGI KAR MŰKÖDÉSE, CÉLJAI ÉS TANTÁRGYAI

A jogi kart csak azok a hallgatók kezdhették el, akik a bölcséleti kar mindkét osztályát elvégezték. A jogi tanulmányok célja leginkább abban foglalható össze, hogy az előző fokon szerzett ismereteket olyan tudással egészítsék ki, amely az állam és a király számára egyaránt hasznos lehet. Erről az egyik korabeli forrás a következőképpen emlékezik meg: *„Az előterjesztett hazai nevelési rendszer legmagasabb fokára lépnek azok az ifjak, akik – miután befejezték tanulmányaikat a filozófiai szakon, amely egyaránt előkészít vagy az előszóban említett élethivatásokra, vagy pedig a tanulmányok folytatására – továbbra is az akadémián maradnak. Itt nemesebb életcéljukhoz illően kiképzést kapnak mindazokban a tudományokban, melyek segítségével rátermettekké és alkalmasakká válnak arra, hogy teljesíthessék a király és a köz szolgálatára magukat elkötelezők sajátos fel-*

[2] A győri jogászképzés évszázadai. (Összegejtötte és szerkesztette: Biczó Zalán) Győr, 2008. 6. p.

adatait. Mivel pedig a jogi szak éppen ezeket a tudományokat öleli fel, egészen nyilvánvaló, hogy ezt a célt kell megvalósítania: képezzen megfelelő tisztviselőket a király és a köz számára.” [3]

A fenti forrásban megjelölt célt szolgálta több speciális tantárgy. A Magyarország és kapcsolt részeinek közjoga keretében a hallgatók az állam és a kormányzati szervek működésével ismerkedtek meg, amely a tanárookra is súlyos feladatokat rótt ki. Az oktatók elvileg beleszótták az előadásaikba a rendi országgyűléseken felvetődött, a nemesi nemzetet sérelmesen érintő intézkedéseket. Nagy hangsúllyal kellett oktatni az akkori alkotmányt, a kormányzati szervek működését és a közigazgatás helyzetét országosan, megyei, kerületi és városi szinten. A hazai szokásjog tantárgy kereteiben a törvények történetével, forrásaival foglalkoztak. A jogtörténeti rész megismerése után következett a büntetőjog oktatása. A második félévben a törvényszéki eljárás mód került sorra, amit az államtudomány, a kereskedelmi és pénzügyi jog tanítása követett. Ez utóbbiak során a közrend, a kereskedelem és a pénzügy akkori állapotával ismerkedtek meg a joghallgatók. A történelem tantárgynál a bölcsészeti karon tanultakat kellett kibővíteniük. Ezen kívül rendkívül ajánlott tárgyak voltak a diplomatika, a numizmatika, az erdészet és vadtenyésztés elmélete.

A rendes előadások tananyagáról szintén meghatározó forrás látott napvilágot: *Többek között az is célja a filozófiai szaknak - a fentebbi rendszabály szerint - , hogy a növendékeket előkészítse a jogi tanulmányokra, és alaposan elsajátíttassa velük azokat az ismeretköröket, amelyeknek szükségképpen meg kell előzniük a jogtudományokat. Ebből következik, hogy a növendékek csakis a filozófiai szak elvégzése után kezdhetnek a jogi tanulmányokhoz. A nyelvi képzést, mint az akadémiai foglalkozások egyikét, a korábbihoz hasonló módon itt is folytatni kell. A jogi szak keretei között azonban az oktatás rendes tananyagába csupán azok a tudományok tartoznak, amelyek az ország alapos megismerésére vonatkoznak, ennek hasznára és javára kell ugyanis az ifjúságot nevelni.*

Ezeknek az ismereteknek a megszerzése érdekében mindenképpen kívánatos, hogy a hallgatók tüzetesen megismerjék

1. Magyarország földrajzát,
2. Magyarország történelmét,
3. Magyarország közjogát, mindazokat a rendelkezéseket, amelyek a vallást, a béke és a háború ügyeit, a más országokkal és tartományokkal kapcsolatos szerződéseket illeti,
4. Magyarország magánjogát, másképpen hazai jogát, emellett a gyakorolt és elismert jogszokásokat,
5. Magyarország közigazgatási, gazdasági és pénzügyi helyzetét és szervezetét, valamint a kereskedelmét és iparát érintő ügyeket.

Az első pontra vagyis az ország földrajzának ismeretére vonatkozóan: ebből az ifjak már annyit összegyűjtöttek a kisgimnáziumból a gimnáziumba lépve, s az ott előírt ismétlések eredményeképpen a gimnáziumból az akadémiára jutva, majd a

[3] A győri jogászoképzés évszázadai. (Összegyűjtötte és szerkesztette: Biczó Zalán) Győr, 2008, 15. p.

jogi szak küszöbére érve, hogy felesleges e tantárgyból további oktatásuk. Ugyanez még inkább javasolható a történettudománnyal kapcsolatban: ennek tanulása is a kisgimnáziumban kezdődött, a gimnáziumban szélesebbé vált, a filozófiai szakon pedig teljes mélységében folyt tárgyalása. Mindezek következtében az ország ismertének elsajátításhoz szükséges tárgyak között csupán a következők maradnak:

6. A közjog, a hozzátartozó részekkel.
7. A hazai jog, együtt a gyakorolt és elismert jogszokásokkal.
8. Közigazgatási, kereskedelmi, pénzügyi ismeretek.

E három elsőrendű tárgyak oktatására – más előzetes ismeretkörök tanításával együtt – ugyanennyi tanári állás van biztosítva, ezekhez csatlakozik az európai országok története, az egyetemes történelem és a heti egy alkalommal tartandó, újságközleményeket tárgyaló előadás. A törvények mélyreható megértése, amely ennek az oktatásnak lényegi feladata, egy addig mellőzött, de igen nagy jelentőségű és széles körű haszonnal járó kiegészítő tudománnyal való foglalkozást követelt. Ez a magyar jog története, amelyet azonban addig még nem írtak meg. „Ezért először vázlatosan készítenőd el, majd pedig részletesen ki kell dolgozni, s abból a célból kell a növendékek elé tárni, hogy megismerjék a törvények történetét általában, azok forrásait, létrejöttük körülményeit, változásait, s ezek okait, hogy ily módon készüljenek fel a törvények lényegének megértésére és a felvetődő esetek helyes értelmezésére.”

A magyar jog történetének oktatását a hazai jog és jogszokások, valamint a büntetőjog előadása kövesse, anyaguk még ezután állítandó össze és szerkesztendő egybe, hogy a növendékeket a helyes úton lehessen vezetni, s ne kényszerüljenek arra, hogy idejüket teljesen szükségtelen dolgokkal elvesztesgessék.

Addig azonban, míg e könyvek szerkesztése megtörténik, a magyar jog és jogszokások tanárai kötelesek a törvények említett történetét, valamint magát a hazai jog előadását illetően ahhoz a mintához tartani magukat, amelyet időközben majd kézbe kapnak, és ennek alapján kell a legalaposabban felkészülniük az előadásra; tartózkodjanak a jogászok üres okoskodásaitól, hallgatóik számára pedig ne adják feladatul egymással ellentétes tételek két oldalról történő megvitatását, a büntetőjog előadása a Codex Theresianus előírása szerint történjen, mindenütt a hazai törvényekre irányítva a figyelmet, a belőlük vett összes jogszabályt megfogalmazva, az utolsó félév vége táján a bírósági igazságszolgáltatás módját kell ismertetni, bemutatva a különféle eljárás módokat, kifejtve a törvényszéki ítéletek alapját – ami a peres ügyek lényegének gyors meghatározását jelenti – igazolóját vagy ellene szóló cikkelyeket. Mindezek oktatására a jogi szak teljes második évében naponta két órát kell fordítani.^[4]

Mivel a *Ratio Educationis* előbb jelent meg, mint a megváltozott tananyaghoz szükséges tankönyvek, a tanítás nagy nehézséget okozott. A *Ratio Educationis* példaként pár könyvet említ meg: a természet-, az egyetemes köz- és nemzetköz-

[4] In: A győri jogászképzés évszázadai. (Összegyűjtötte és szerkesztette: Biczó Zalán) Győr, 2008, 15-16. p.

zi jogra Martini Károly bécsi egyetemi tanár Positioi, a büntetőjoghoz a *Codex Theresianus* volt használható. A tankönyvek kiadásának joga az egyetemi könyvsajtó hatáskörébe tartozott. Az összes könyvet onnan kellett beszereznie az akadémianak.

Az akadémia az államosítási törekvések ellenére irányát és szellemiségét tekintve mindvégig katolikus maradt. Ezt támasztja alá, hogy több helyen is a vallástan a legfontosabb tantárgy. Az akadémia vezetése kizárólag katolikus és egyházi munkakörű főigazgatókból állt, a tanárok szintén csak katolikus vallásúak lehettek. Az akadémian tanuló ifjakat mindenekelőtt a keresztény hit, a katolikus egyház parancsai és dogmái, valamint a vallásos szertartások ismeretére kellett oktatni.

Ugyanakkor a *Ratio Educationis* reformjai sajnálatosan megfeledkeztek a magyar nyelv szerepéről. Ahogyan a múltban, úgy a reformok után is latinul folytatódtott az oktatás az akadémian és nem alakítottak ki magyar nyelvet és irodalmat tanító tanszéket. A magyar nyelv mellőzése egyoldalúan az abszolutista közponosító törekvéseket szolgálta.

A JOGAKADÉMIA ELSŐ IDŐSZAKÁNAK TANÁRAI

A tanintézet tekintélyét és jó hírnevét tanúsították a haza ünnepelt tanárai. Győr városa az egyik legjelentősebb magyar katolikus központ volt a történelem folyamán. A város és a katolikus papság múltbéli együttműködésére az egyik legklatánsabb momentum az akadémia ügyében tett lépés. A kánonjog professzora, Markovits Mátyás, a magánjog történelmének egyik legjelentősebb írója Kelemen Imre a tanári és tudományos munkássága mellett az ügyvédi szakma egyik legjelentősebb művelője. 1776-tól kezdve az oktatói és nevelői munkát magasan képzett, kitűnő tanárok látták el az akadémianban. Az itt munkálkodók közül sokan, pl. Barits, Domin, Hirsch, Krammer és még számos nagyszerű oktató rövid idő elteltével egyetemi tanári kinevezést kapott. A neves tanári kar jelentősen megkönynyította az akadémia megindítása körüli nehézségeket. A helytartótanács sokszor kifejezte elismerését a kitűnően és példásan működő győri akadémianak.

A LEGJELENTŐSEBB TANÁROK RÖVID ÉLETRAJZAI

Ambshell Antal

Született: Győr, 1751. március 9.

Meghalt: Pozsony, 1821. július 15.

1786-ban lépett a jezsuita rendbe. Bécsben lett a filozófia doktora. Győrben tanított az akadémian. A jezsuita rend eltörlése (1773) után világi papként a laibachi líceumban fizikát és mechanikát, 1784 és 1803 között a bécsi egyetemen természettudományi tantárgyakat oktatott. 1807. augusztus 10-től pozsonyi kanonok és plébános. 1809-ben lemondott plébániájáról.

Apffalter József

Született: 1740 k.

Meghalt: Győr, 1796. december 21.

1758-tól 1761-ig a Győri Püspöki Papnevelő Intézet és Hittudományi Főiskola tanulója. 1770-ben komáromi, majd székesegyházi főesperes. 1770 és 1776 között Győrött prefektus, 1773–1774-ig a győri szeminárium igazgatója. 1776 októberétől 1783 októberéig a győri Kir. Kerületi Akadémia igazgatója. 1783. május 30-án kérte, és 1783. augusztus 7-én megkapta felmentését az akadémia igazgatói munkája alól. 1783. október 28-ig győri kanonok. 1788–1794-ig Győr-Belváros plébánosa.

Domin József Ferenc

Született: Zágráb, 1754. január 28.

Meghalt: Zágráb, 1819. január 18.

A győri Kir. Kerületi Akadémia, a zágrábi, majd a pécsi főiskola fizikatanára. Győrött 1784. március 1-jén az első hazai léggömb kísérletek egyikét végezte. 1792. január 2-től a Pesti Kir. Egyetem fizika és mechanika tanára. 1797–1798-ig a pesti egyetem bölcsészettudományi karának dékánja, 1797–1798-ig a pesti egyetem rektora. 1800-ban megvált a tanszékétől és zágrábi kanonok lett. Domin József távozásával Branischa József lett az akadémia proszeniora.

Kelemen Imre, szentkatolnai

Született: Zalatárnok, 1745. február 26.

Meghalt: Pest, 1819. március 26.

1763. október 17-én Győrött lépett a jezsuita rendbe. Jezuita szerzetes volt, a rend megszűnése után Nagyszombathban jogot végzett és 1776-tól a győri Kir. Kerületi Akadémia tanára. Győrben a magánjog rendkívüli tanára, majd a római jog és a magyar törvénykezés rendes tanára. 1785-től Pécssett működött tovább. 1788 elejétől az 1793/94-es iskolaév elejéig tanított Pécssett. 1794. november 7-től 1817-ig a Pesti Kir. Egyetem tanára. 1798–1799-ben és 1808–1809-ben a pesti tudományegyetem rektora. 1795 és 1797 között valamint 1806 és 1807 között az egyetem jogi karának dékánja. Zala, Baranya és Zágráb vármegye táblabírája és a Keszthelyi Georgicon tb. ülnöke.



Markovics Mátyás Antal

Született: Pest, 1751. szeptember 4.

Meghalt: Pest, 1832. július 23.

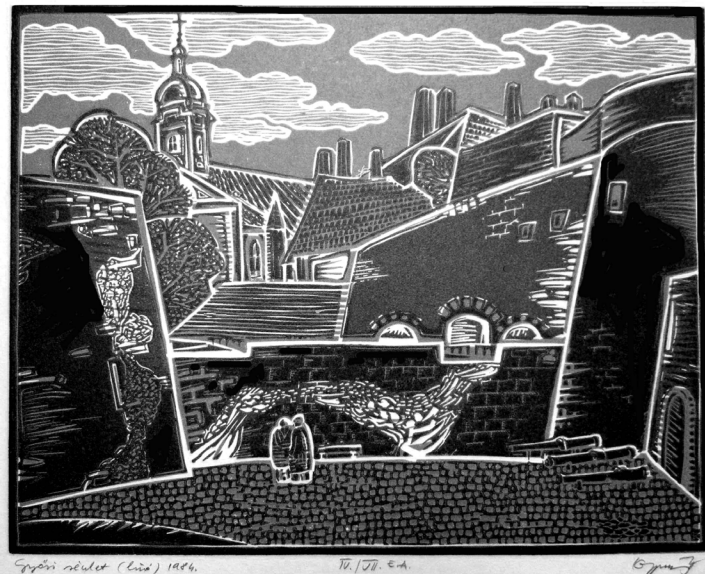
Bécsben hallgatott jogot. Martini, Riegger és Sonnenfels bécsi tanárok tanítványa. Niczky Kristóf hétszemélynök, majd országbíró mellett gyakornok. 1776–1780 között jogtanár a győri Kir. Kerületi Akadémián. 1780 és 1806 között a Pesti Kir. Egyetemen az egyházjog tanára. 1783–1784, 1787–1788, 1792–1793, 1797–1800 és 1801–1804 között a Pesti Kir. Egyetem jogi karának dékánja. 1780-tól 1830-ig az Egyetemi Nyomda igazgatója, 1806 után táblabíró. 1801–1802 között a pesti tudományegyetem rektora. A budapesti Kerepesi úti temetőben nyugszik.

**Somogyi Lipót**

Született: Sopronszentmárton, 1748. november 10.

Meghalt: Szombathely, 1822. február 20.

Alsó és középipiskoláit Sopronban, a jezsuitáknál végezte, felsőfokú tanulmányait pedig Bécsben és Győrött. 1771-ben szentelték pappá, később szentszéki jegyző, majd székesegyházi hitszónok és Győr-újvárosi plébános lett. 1773–1776 között a győri Kir. Kerületi Akadémia erkölcsstantanára. Győri székesegyházi kanonok 1790-től 1806-ig. 1806. június 17-től szombathelyi püspök.



A TANÁROK NÉVSORA 1773–1778 KÖZÖTT

1773/74 –1775/76. tanévben

Hittudományi kar

Teuffel Kajetán	győri kanonok, teológus, a kar szeniora
Péchy Mihály	volt németgencsi plébános, teológus tanár
Keller Antal	volt győrújvárosi plébános, az egyházjog tanára
Simon Péter	volt rábaszentmihályi plébános, a szentírás magyarázat tanára
Majláth Antal	volt jezsuita, a szentírás magyarázat tanára

Bölcseleti kar

Nagy Boldizsár	volt jezsuita, fizikatanár
Somogyi Lipót	volt magyaróvári káplán, az etika tanára
Kelz János	volt jezsuita, matematika tanár
Friedrichkeit János	volt nyulasi káplán, a logika tanára

1776/1777. tanévben

Ambshell József	vasvári címzetes kanonok, akadémiai exhortátor
<i>Hittudományi kar</i>	
Keller Antal	vasvári c. kanonok, a theologia dogmatica és a patrologia tanára, a kar prodékánja és szeniora
Majláth Antal	vasvári c. kanonok, a theologia moralis és pastoralis és az egyházi szónoklat tanára
Krammer Ferenc	Esztergom-egyházmegyei pap, az egyháztörténet és a teológia irodalomtörténet tanára
Zasio András	premontrei kanonok, a szentírásmagyarázat és a keleti nyelvek tanára
Mollik Tóbiás	bencés szerzetes, rendkívüli tanár

Jogi kar

Barits Béla	a politika, a kamarai és a gazdasági tudományok tanára, a kar prodékánja és szeniora,
Markovits Mátyás	a természet, egyetemes köz- és nemzeti jog tanára
Kováts Ruppert:	bencés szerzetes, az egyházjog tanára
Kelemen Imre:	volt jezsuita szerzetes, polgári és hazai jog tanára

1776-1778. tanévben

Bölcseleti kar

Nagy Boldizsár	volt jezsuita, az elméleti és kísérleti fizika és mechanika tanára, a kar prodékánja és szeniora
Rausch Ferenc:	Esztergom egyházmegyei pap, az elemi számtan, a gyakorlati geometria, a műépítés és a vízműtan tanára

Szunerics Márton	volt jezsuita, a logika, a metafizika, az etika és a bölcsellettörténet tanára
Trenka Mihály	volt jezsuita, az egyetemes történelem és irodalom tanára
Kolencsics Bemárdia	ferences pap, Szent Ferenc-rendi pap, rendkívüli tanár

Az 1777-es az akadémia induló évében a hittudományi kar tanárai ugyanazok voltak.

Jogi kar

Markovits Mátyás	természet-, egyetemes köz- és magánjog tanára, a kar prodékánja és szeniora
Kováts Ruppert	bencés szerzetes, az egyházjog tanára
Kelemen Imre	1777. július 28-tól rendes tanár, polgári és hazai jog tanára
Sax Mihály	a politika, a kamarai és gazdasági tudományok tanára
Horváth Ignác	1778. májusától rendkívüli kisegítő tanár

Bölcséleti kar

Szunerics Márton	a logika, metafizika, etika és bölcsellettörténet tanára, a kar prodékánja és szeniora
Trenka Mihály:	egyetemes történet és irodalom tanára
Domin József	a fizika tanára
Makk Sebestyén	a számtan, a gyakorlati geometria tanára

A győri akadémia első időszaka II. József (1780–1790) uralkodásával ért véget. A Mária Terézia nyomdokain haladó uralkodó nevéhez kötődő tankerületi reform egy időre megpecsételte a győri jogászképzés sorsát. Ennek következtében az 1784/1786-os évet már Péccsett kellett kezdeniük a Győrben tanult hallgatóknak. Ettől az évtől a korábbi kilenc tankerületet ötre csökkentették, és csak a tankerületi székhelyen engedélyezték az akadémiai működését. Ugyanakkor az akadémia szellemisége, tanárainak képzettsége és a korabeli viszonyoknak megfelelő oktatási színvonala nem múlt el nyomtalanul. A 19. század második felében kezdeményezett újraindítás során az akkori vezetésnek egy olyan örökség állt rendelkezésre, amelyre bátran lehetett hivatkozni.

Az Országgyűlés funkcióinak fejlődéstörténete – 1985–1990^[1]

A magyar parlamentarizmus történetében sajátos helyet foglal el a szocialista egypártrendszer utolsó időszaka, amely a rendszerváltást is magában foglaló, 1985–1990 között működő, „utolsó rendinek” is nevezett^[2] Országgyűlés megbízási idejét jelenti. Ezt a korszakot az teszi sajátossá, hogy míg kezdeti éveiben kevés lényegi változás figyelhető meg a korábbi évek, a Kádár-korszak parlamenti működéséhez képest, addig az utolsó évében már teljesen más szerepet betöltő, egészen más módon működő parlament dönt a szocialista rendszert lebontó törvényekről. Sok tanulsággal szolgálhat annak a fejlődési ívnek a bemutatása, amely az 1985. évi választások nyomán összeült, és az 1989. évi sarkalatos törvényeket meghozó, feloszlását megbízási ideje előtt kimondó egyazon országgyűlés funkcióiban bekövetkezett. Előzetesen szükséges, hogy az országgyűlési ciklust elhelyezzük a Kádár-korszak és a rendszerváltás történelmi tablóján, figyelemmel legyünk mind az említett történelmi folyamatok periodizációjára (az események dinamikájára), mind pedig a törvényhozó testület fejlődési szakaszaira.

A parlament felcseperedése ténylegesen működő államhatalmi szervvé egyrészt külső politikai mozgások (a hatalmi rendszer), másrészt belső fejlődése (képviselők szerepfelfogásának és az ügyrendeknek az alakulása) mentén értelmezhető. Sajátos dinamikát ad a fejlődésnek, hogy ugyan nem az Országgyűlés a lényegi politikai döntések megszületésének a helye, ám ezen a döntések törvénybe foglalása a politikai rendszer átalakulásához, ezen belül pedig a parlament szerepváltozásához is hozzájárul.

A politikai rendszer és az alkotmányos szabályok fejlődésének együttes vizsgálata, az 1985–1990-es korszak periodizációja, valamint az Országgyűlés funkcióinak alakulásának az elemzése, reményeim szerint, adalékokkal és elemzési szempontjaival hozzájárul a rendszerváltás alkotmányozási dinamikájának leírásához, jobb megértéséhez.

I. AZ 1985–1990 KÖZÖTTI PARLAMENTI CIKLUS PERIODIZÁCIÓJA

Az utolsó pártállami országgyűlés öt éve, mint jeleztem, nem kezelhető egységes történelmi korszakként. Ennek megfelelően szükséges olyan, az öt éves parlament működésében megjelenő, azt befolyásoló események megjelölése, amelyek

[1] A tanulmány az OTKA PD75816 számú posztdoktori kutatás keretében készült, tisztelegve a rendszerváltoztató sarkalatos törvények 20. évfordulójának.

[2] Kukorelli 1995, 13.

– határképző momentumként – a ciklus periodizálását lehetővé teszik. Meg kell jegyezni, hogy mind a Kádár-korszak, mind pedig a rendszerváltás olyan történelmi korszak, amely a vizsgálatunk tárgyát képező ciklussal érintkezik, azzal időben párhuzamos. A gazdag szakirodalomban fellelhető egyes művek általában korszakolják a Kádár-korszakot és a rendszerváltást is, ezek a korszakolások hatással vannak természetesen a mi esetünkben kialakítandó periodizációra is.^[3]

A magyar Országgyűlés 1985–1990 közötti ciklusa a következő öt szakaszra bontható:

1. *Megválasztás és korai szakasz – 1985. június – 1987. december*
2. *Az átalakulás kezdete, a jogalkotási törvény – 1987. december – 1988. november*
3. *A demokrácia-csomagterv – 1988. november – 1989. június*
4. *A kerekasztal-tárgyalások és a sarkalatos törvények – 1989. június – november*
5. *Utójáték és a pluralizálódó pártrendszer hatásai – 1989. november – 1990. március*

Egy parlamenti ciklus, amennyiben időközben több kormányfő váltja egymást, értelemszerűen a kormányok szerint is tagolható lenne. A „szocialista parlamentarizmus” egyik sajátossága azonban, hogy a kormányok alakulása-átalakulása természetesen nem az egypárti népképviselői szerv politikai összetételéhez kötődött. A minisztertanács megbízási idejének megszűnésével kapcsolatban 1989-ig alkotmányos előírás sem létezett. A fentebbi szakaszok közül a harmadik kezdete azonban nagyjából egybeesik a Németh-kormány megalakulásával, bár a demokrácia-csomagterv megvitatását nem tekinthetjük az új kormány programja feletti vitának. Németh Miklós „örökölte” Grósz Károly minisztereit, a kormányfő-váltás sem a demokratikus átalakulás jegyében következett be –, más kérdés, hogy Németh Miklós minisztertanácsa a rendszerváltás kormányává tudott válni. Hasonlóképp találkozik egyes pontokon periodizációkkal a Házelnökök – Sarlós István, Stadinger István, Szűrös Mátyás, Fodor István – tisztségviselésének ideje, ám ennek a szakaszolást befolyásoló hatása nincs.

II. PARLAMENTI FUNKCIÓK AZ EGYES PERIÓDUSOKBAN

1. MÓDSZERTANI ELŐ-FELVETÉSEK

Az 1985–1990 között működő Országgyűlés „személyiség-fejlődését” a parlamentek klasszikus funkciói mentén vizsgálom. Előzetesen felvethető a kérdés, hogy a létező szocializmus időszakában az Országgyűléssel szemben a demokratikus parlamentáris rendszerek parlamenti funkcióit számon kérték, vagy vizsgálati

[3] Kukorellinél pl.: a ciklus „második fele” osztható a Nemzeti Kerekasztal előtti és utáni időszakra, illetve a kormányok szerint (Kukorelli 1995, 13–14.).

szempontként alkalmazni történelmietlen módszer. A dolgozat tárgya szempontjából ezt a problémát nem tartom valósnak. A funkcionista megközelítés által alkalmazott szempontok egyrészt segítségül hívhatók a parlament nem-működésének, a funkciók nem-érvényesülésének magyarázatához is. Továbbá az elemzés alatt álló országgyűlés sajátossága, hogy fokozatosan kezdett valódi parlamentként működni, a parlamenti funkciók felélédeése éppen vizsgálódásunk központi témája.

A parlamentarizmus funkcióváltozásainak bemutatása során a Bihari-féle rendszertanból^[4] indulok ki, jelezvén, hogy a hatáskörökre építő alkotmányjogi megközelítésnél a több esetben tágabb politikatudományi elemzésre törekszem.^[5]

A parlamentek következő alapvető politikai funkcióit különíthetjük el, amely funkciók elemzésére építem fel az országgyűlés működésének-fejlődésének bemutatását.

- 1) *Képviselési funkció*
- 2) *Hatalmi funkció*
- 3) *Jogalkotó, törvényalkotó funkció*
- 4) *Politikai ellenőrzés és felelősségre vonás*
- 5) *A politikai nyilvánosság biztosításának funkciója*
- 6) *Legitimációs funkció*

A parlament, 20 év távlatából bizonyosan kijelenthetjük, történelmi szerepet töltött be, megtéve az első lépéseket a jogállam megvalósításához vezető úton. A Kukorelli s mások által használt szellemes „rendi” jelző arra utal, hogy a vizsgált Országgyűlésünk keletkezésében, összetételében egy korábbi korszakhoz („Kádár-korszak”, államszocializmus, stb.) sorolható, s a XIX. századi reformkori, forradalmi párhuzam is ilyen értelemben használatos.^[6] A megelőző „rendszerhez” tartoznak ezek a törvényhozó testületek, amelyek a rendszert lebontó, megváltoztató alapvető jogszabályokat megalkotják. Mégis, egy alapvető különbséget előljáróban meg kell említeni. A reformkorban, s így az 1847–48-as reformországgyűlésen is, a rendszer változtatásáért küzdő erők a parlamenten belül működtek (a reformokat követelők, elutasítók vagy fontolva haladók ott vitáztak, tettek javaslatokat, törekedtek többséget szerezni stb.), azok a rendi országgyűlések valós hatalmi szerepet játszottak a feudális viszonyok lebontásában. Az 1985–1990 közötti országgyűlés funkciói lényegesen korlátozottabbak voltak. A két parlament közötti hasonlat tehát azok „történelmi szerepét”^[7] illetően állja meg a helyét, az adott politikai rendszerben betöltött szerepük azonban merőben eltérő.

[4] Bihari – Pokol 1998, 409–413.

[5] Az elemzés tárgyául szolgáló időszak alkotmányos átalakulásban betöltött kiemelkedő szerepét igyeksem bemutatni, kifejezetten az Országgyűlés pozíciójára és működésére koncentrálni. A parlament fejlődésének komplex vizsgálata ötvözi az alkotmánytani és politikatudományi megközelítést. Ld. ezen szinoptikus/interdiszciplináris módszertanról bővebben: Smuk 2008, 10–12.

[6] Mink 1999, 17–21; Bihari 2005, 336.; Szigeti 2008, 22.)

[7] Bihari 2005, 336.

2. A KÉPVISELETI FUNKCIÓ KÉRDŐJELEI 1985–1990

A késő-kádári „liberalizmus” 1983-ban alkotmányreformmal kísérletezett, létrehozta az alkotmányvédelem feladatával, ám eszközök híján az Alkotmányjogi Tanácsot, valamint megreformálta a választójogot. A kísérlet önellentmondásosságában tipikusnak nevezhető politikai adomány volt.^[8] Az 1983. évi III. törvény indokolása jelzi, hogy a választójogi reformhoz korántsem azokat a következményeket fűzték, amelyek végül vele jártak: „Választási rendszerünk alkotmányos elvei és szabályai beváltak, jól szolgálják társadalmi céljainkat. Mégis vannak olyan tényezők, amelyek a továbblépést indokolják. Az elmúlt évtizedekben megerősödött a nemzeti egység, és a fejlett szocializmus építése egyre inkább igényli a szocialista demokratizmus továbbfejlesztését, a népképviseleti testületek tevékenységének hatékonyabbá tételét.”

A szocializmus a népképviseleti szerv szerepkörét valójában a népszuverenitás korlátozott és szimbolikus megtestesítésében látta. A társadalom egyes csoportjainak statisztikai szemléletű képviselete a rétegek, korosztályok, foglalkozások megfelelő arányú megjelenítésében valósult meg. A parlament a nemzet és a nép ünnepélyes bemutatására szolgált, így „nem a politika dolgos hétköznapjait, hanem vásár- és ünnepnapjait” képviselte.^[9] Választásokat a Kádár-korszakban propagandisztikus céllal tartottak, megerősítendő a szocialista fejlődést. A 1967-ben bevezetett egyéni kerületi rendszerben nem volt kizárva a kettős vagy többes jelölés, s bár a rendszer lazítását természetesen a keményvonalasok kritizálták, 1967-ben 9, 71-ben 49, 75-ben 34, 1980-ban 15 helyen volt kettős jelölés. A népfront választási győzelme mindvégig 99% feletti,^[10] a parlament egyhangú támogatása a párt számára biztosított volt.

A „reformok” valós indokait nehéz lenne feltárni. A kortárs szamizdatos ellenzéki elfogadható véleménye szerint a magyar vezetőség a lengyel Szolidaritás létrejöttékor határozta el, hogy a hasonló társadalmi megmozdulásokat megelőzendő, felülről vezet be reformokat. S bár a rendkívüli állapot hibernálta a lengyel rendszert, a magyar apparátus tehetetlenségi lendülete, s egyesek „reformsznobizmusa” vitte tovább a reformok ügyét.^[11]

Mindazonáltal az 1956. évi 1. számú országgyűlési határozat már értékelte a parlamenti működés elégtelenségét,^[12] majd a Kádár-korszakban az MSZMP párt-határozatai folyamatosan az Országgyűlés szerepének növelését tűzték ki célul, mivel az „1949 óta nem tölti be az alkotmányban meghatározott államjogi pozícióját”. A határozatokban megfogalmazott elvek pozitív tartalmaik ellenére elnagyoltak, valójában üresek és hatástalanok voltak.^[13] Az 1983-as választójogi reformot a

[8] Pölöskei – Gergely – Izsák 1995, 272.

[9] Ágh 1990, 33.

[10] Pölöskei – Gergely – Izsák 1995, 240–241.

[11] Kószeg 1985; Szoboszlai 2005, 29.

[12] Holló 1989, 25–26.

[13] Holló 1987, 145–146

pártvezetés ugyan nem állította le, hanem stílusosan hagyta, hogy ellenzői minél több féket építsenek be – és Kőszeg Ferenc szavaival, „a pluralizmus matematika-
ilag lehetséges minimumát” adta.^[14]

Az 1983. évi választójogi reform és az 1985. évi választások gyakorlata

Az 1985. évi választásokkal, valamint az azok jogi hátterét jelentő 1983. évi választójogi törvénnyel azért kell bővebben foglalkoznunk, mert az országgyűlés vitatott legitimitását a nem éppen szeplőtelen fogantatásával magyarázhatjuk. Az 1983. évi III. törvény fő újításaiként a következő szabályokat lehet rögzíteni.

A legfontosabb új rendelkezés a képviselők (és tanácsstagok) kötelező kettős jelölése. Mint láttuk, a korábban is adott lehetőséggel csak kevés helyen éltek. Bevezetésének célja volt, hogy – „bár a szocialista demokrácia fejlődésének magasabb fokán feleslegessé válhat”, mondja az indoklás – növelje a választások „politikai jelentőségét”, illetve a választópolgárok és képviselők aktivitását. Ha egy jelölt, a választókerületében a megválasztott képviselő mellett megkapta az összes érvényes szavazatok legalább egynegyedét, pótképviselő lett.

A törvény létrehozta az országos lista intézményét, azon kiemelkedő közéleti személyiségek (valójában: társadalmi szervezetek) számára, akik jelenléte a törvényhozásban feltétlenül szükségesnek ítéltetett. Az egyéni választókerületi rendszer területi elve mellett tehát egy új elv jelent meg a képviseleti rendszerben. Ezen a listán a Hazafias Népfrent Országos Tanácsa állíthatott jelöltet, a parlamenti helyek mintegy tíz százalékának betöltésére.

A törvény egyszerűsítette (mondhatni „demokratizálta”) a visszahívás intézményét, amennyiben kimondta, hogy a visszahívást – az indok megjelölésével – az érintett választópolgárok tíz százaléka is javasolhatja, és a visszahívásról a választópolgárok a választásra vonatkozó szabályok szerint, titkos szavazással döntenek.

A törvény továbbá némileg szűkítette a választójogból kizártak körét, valamint – nem rendelkezvén róla –, eltörölte a választásokkor korábban szokásosan elrendelt szesztilalom intézményét.

Az új szabályozás elsősorban az 1985. évi választások lebonyolításában okozott érzékelhető zavarokat, eredményében pedig jó néhány meglepetést produkált. A jelöltek állítására hivatott jelölőgyűlések „levezenylése” több helyen komoly gondokat okozott. Ez adódott a problematikus eljárási szabályokból (például, hogy a jelölőgyűlésen részt vehettek a kerületben nem választójogosult, de ott dolgozó munkavállalók), vagy még inkább az eljárási szervek előtt megjelenő és a kötelező kettős jelölés okozta új kihívásokból.

A választási versengés – hiszen ha legalább két jelölt van, akkor adódik az elvárás, hogy különböző elképzelésekkel rendelkezzenek – nem tiszta lappal zajlott le, hanem a pártszervek szoros ellenőrzése alatt. „[A] valódi versengés zavart okoz a pártszervezetek megszokott működésében. Különösen akkor, ha politizálás helyett továbbra is adminisztratíván kezelik a jelölés és a választás demok-

[14] Kőszeg 1985

ratikusabb formáit, eljárásait. A demokráciát az apparátusoknak kell elsősorban tanulni” – értékelt Bihari Mihály. Kukorelli szavaival: az operativitás és erőteljes apparátus-centrikusság jellemezte a kiválasztást. Sok esetben keresni kellett a második jelölteket, mert önként jelentkező nem volt, és – bár a Népfront programjának elfogadása meglehetősen formális kíváncsóság volt a törvény részéről – a jelölőgyűlés majd a választók előtt nem adódott valós politikai alternatíva.^[15]

Az „apparátus” igyekezett hozni az elvárható eredményeket, ehhez nem ritkán már a jelölőgyűlést is manipulálnia kellett. Értékelésében a Beszélő ironikusan megjegyezte, hogy a csalás a korábbi 99%-os eredmények fényében kifejezetten demokratikus jelenségnek tekinthető.^[16] A jelölések és a választások eljárási viszszasságait külön nem részletezem, tekintsük át inkább a választási eredményeket, hiszen bár az új szabályozás a hatalmi viszonyokat a legkevésbé sem tette próbára, néhány meglepetéssel azért szolgált.

A rendszerrel szembeni tiltakozás apró jeleként is értékelhető, hogy az országos listára nem, vagy érvénytelenül szavazott több mint félmillió választójogosult, a választási részvétel 1949 óta a legalacsonyabb volt (94%). A képviselők 63%-a lecserélődött, az új Országgyűlés tagjai közül 288 fő az MSZMP tagja, 98 fő pártönkívüli.^[17]

A spontán jelöltek, a választási és pártszervek serénykedése ellenére, több helyen legyőzték a hivatalos indulókat, közismert politikai személyiségek buktak el. Kószeg Ferenc leltára így hangzik: „Persze elsősorban nyugdíjas, már régebben hatalmukat veszített politikusok buktak meg, azok azonban nagy számban: Fock Jenő volt miniszterelnök, Benkei András, Biszku Béla, Bíró József, Szurdi István volt miniszter, egy sor nyugalmazott megyei pártbizottsági első titkár (Háry Béla, Vaskó Mihály, Pap János, Komócsin Mihály), több napilap nyugdíjas főszerkesztője (Darvasi István, Kelen Béla, Pethő Tibor). [...] Helyükbe mindenütt az oda- valósi jelölt futott be, néhol ismeretlen nevű, jelentéktelen beosztású emberek. Vezető politikus, PB-tag, KB-titkár vagy aktív miniszter sehol sem bukkott meg.”^[18] A kortársak még nem, de az utókor megállapíthatta, hogy a spontán nyertes képviselők közül is kiemelhető Király Zoltán szerkesztő-riporter, aki a „Pol Pot megyében” Komócsin Mihályt győzte le, és képviselőként különös aktivitásával az országgyűlés „fenegyereke” lett.^[19]

A választások eredményeképpen összeült Országgyűléssel szemben senki nem támasztott különösebben új elvárásokat. A diktatórikus szocializmus politikai rendszerének bukása, de még nagyobb átalakítása sem volt napirenden, a

[15] Bihari 1985, 19.; Kukorelli 1985, 187–188.

[16] Kószeg 1985.

[17] Jónás 1990, 8.; Dobszay 1998, 198.

[18] „Elvéreztek másodvonalbeli vagy a hierarchiában lejjebb csúszott aktív funkcionáriusok is: Herczeg Károly, a vasasszakszervezet, Dajka Ferenc, a vegyipari szakszervezet főtítkára, Gál László, a SZOT títkára, dr. Szentistványi Gyuláné, S. Hegedűs László, a HNF alelnökei, Huszár István, a tervhivatal volt elnöke, jelenleg a Párttörténeti Intézet főigazgatója, Nagy Richárd, a KB volt osztályvezetője, jelenleg a Fővárosi Tanács elnökhelyettese.” (Kószeg, 1985)

[19] Sztrapák 2007, 89.

parlament reformja nem kapcsolódott a választójog reformjához. Az 1985–1990 közötti országgyűlés születése nem sokban különbözött a korábbiakétól, összetételéből, államszervezeti helyéből, politikai funkciójából semmiképpen sem lehetett a rendszerváltásban betöltött későbbi szerepére következtetni. Bár Kukorelli úgy értékeli a spontán jelöltek bejutását, hogy annak jóvoltából a parlament az érdekintegráció terévé kezdett válni. Valóban, ám ez csak a ciklus fentebb jelzett második periódusától mondható el, az első két évben ennek vajmi kevés nyoma látszik. Kénytelenek vagyunk elismerni, hogy ugyanaz az Országgyűlés szavazta meg az 1986-os ügyrendi szigorítást, mint egy évvel később a jogalkotási törvényt...^[20] A fiatalodás és a több értelmiségi nyilván alapul szolgált a majdani kibontakozáshoz, nagyobb változás a képviselői aktivitásban azonban csak 1988-ban volt tapasztalható.^[21] Az 1985. évi választáshoz az utókor a korábbi elit egy részének vereségét, és az újfajta politizálást vállaló képviselők megjelenését kötheti, ami később a kibontakozás alapjául szolgált.^[22]

Képviselők visszahívása

A külső parlamenti joghoz tartozó választójog alakulásának, az új választójogi törvény által nyitott demokratikus rés kihasználásának sajátos fejezetét jelentik a képviselői visszahívások. A rendszer ellenzéke, az új társadalmi szervezetek, pártok támogatottságának helyi jellegű próbái voltak ezek a megmozdulások.

Az első jelentősebb személyi változások az országos listáról bekerültek körében következtek be. Az 1988. májusi pártértekezlet vezetőváltásai nyomán korábbi PB-tagok mondtak le mandátumukról (pl. Gáspár Sándor, Németh Károly, Lázár György), őket csak ősszel pótolták. A lista 35 képviselőjéből csak 22 töltötte ki a ciklust.^[23]

1988 végétől az ellenzék élővé tette a képviselők visszahívásának intézményét. 1989-ben tucatnyi esetben kezdeményezték egyes képviselők visszahívását, számos helyen aláírásokat is gyűjtöttek. A „célszemélyek” a rendszer ismert politikusai vagy inaktív képviselők voltak. Az ismertebb politikusok közül lemondott tisztségéről Cservenka Ferencné (Gödöllő), Apró Antal (Szeged 1.), Korom Mihály (Kiskunfélegyháza), Varga Gyula (Zalaegerszeg 2.), nem lépett vissza viszont Aczél György (Pécs).

A lemondott képviselők helyére törvény szerint a pótképviselők kerültek, de három esetben a pótképviselő sem vállalta a megbízatást, másik három választókerületben pedig nem volt pótképviselő. A megtartott időközi választásokon rendre ellenzéki jelöltek jutottak mandátumhoz: Roszik Gábor (MDF – Gödöllő), Debreceni József (MDF – Kecskemét 3.), Marx Gyula (MDF – Zalaegerszeg 2.), Raffay Ernő (MDF – Szeged 1.), Tamás Gáspár Miklós (SZDSZ – Budapest 14.).

[20] Természetesen a külső politikai korlátok változása hatással volt a képviselők bátorságára. (Kukorelli 1989a, 10.)

[21] Kukorelli 1988a, 249.

[22] Az 1985. évi választások további irodalmából ld. főként: Szoboszlai 1988; Kukorelli 1988b.

[23] Jónás 1990, 29–31. és Hubai

Az 1989 szeptembere után lemondott képviselők esetében – ha a pótképviselő sem vállalta – új időközi választásokat már nem tartottak.^[24]

A visszahívás intézménye a modern parlamentarizmusnak nem eleme, amennyiben a képviselők a demokratikus rendszerekben általában szabad mandátummal rendelkeznek. Őket a megbízási idő alatt utasítani, visszahívni nem lehet. A diktatórikus szocializmus demokratikus jellegű fügefalevele volt ez az intézmény,^[25] amely az ellenzéki erők számára – noha a jogállami keretek között senki sem gondolta, hogy fennmaradhat – lehetőséget adott a politikai küzdelmek újabb frontjának megnyitására. Tehát, a pártvezetés által veszélytelennek – funkciótalannak, szimbolikusnak – vélt szabályt fordítottak a rendszerrel szembe, egy polgári demokráciától idegen intézmény szolgálta az Országgyűlés demokratizálódását.

Az ellenzéki erők pártokba szerveződése jelezte a társadalom és a parlamenti képviseletének az eltávolodását. Az Országgyűlésre nehezedő nyomás, amely a visszahívásokban nyilvánult meg, felvetette a kérdést, hogy a parlamentnek inkább ki kellene mondania a feloszlását, majd előrehozott választásokkal rendezni ezt a feszültséget. Ez azonban nem következett be, alapvetően az ellenzéki pártok és programok éretlensége, a demokratikus választójog hiánya miatt.^[26]

A parlamenti képviselet tartalma

A képviseleti funkciók tárgyalása körében tanulságos belepillantani abba a disputába, amelyet az országgyűlés 1989-ben az új, demokratikus választójogi törvény tárgyalása során folytatott le. A kerekasztal-tárgyalásokon kidolgozott, többpártrendszeren alapuló vegyes választási rendszer felett komoly vita alakult ki. A képviselői hozzászólások mutatják az országgyűlés hozzáállását a képviselet tartalmához, egyben a vitatott legitimitásról kiállították a bizonyítványt. Tölgyessy Péter értékelése szerint:

„Az alkotmányjogi vita szelíd szócsatái után a választójogi törvény tárgyalásakor elszabadult a pokol. [...] Kiderült: a Tisztelt Házban alig akad képviselő, aki megértette volna a modern parlamentarizmust és a többpártrendszert. Egyesek rendes, korporatív képviseleti formák bevezetését követelték, mások csupán régi választókerületük csorbítatlan megőrzését igényelték. Túlnyomórészt mégis az egyéni kerületek számát kívánták növelni, tudomást sem véve arról, hogy az abszolút többséges, illetve kétfordulós egyéni kerületi rendszerben az MSZP szélső esetben akár megsemmisítő választási vereséget is szenvedhet. [...] A választójogi vitában a magyar országgyűlés elemeire esett szét, mindenki hajtogatta a magáét, némi túlzással a 382 képviselő 382-féle választójogi törvényt akart elfogadtatni. A kielezett polémia fényesen igazolta, hogy a helyi érdekek képviseletére rendelt országgyűlés, amelyet a felszólalók rendre ideálisnak ítélték, teljességgel működésképtelen. Ez az országgyűlés pusztán a pártállam szavazógépeként működhetett,

[24] Hubai

[25] Kukorelli 1989b, 51–53.

[26] Schmidt 2008, 398.

a képviselők saját magukon kívül nem képviselnek senkit sem, legfeljebb csupán mint szűkebb pátriájuk, szakmájuk kijáró emberei közvetítenek valamiféle kollektivitást. Az országot ez ideig nem az országgyűlés, hanem a nagy integrátor, a pártállam hatalmi gépezete fogta egybe.”^[27]

A parlamenti képviselet tartalma, mint láttuk, kisebb módosuláson ment át a ciklus folyamán. Az eredetileg megválasztott képviselők, a választási rendszer tartalma alapján elsősorban választókerületük képviselői voltak, korlátozottan szabad mandátummal – az Alkotmány azt rögzítette, hogy a „képviselek tevékenységüket a választóik, a köz érdekében végzik.” (Alk. 20.§ (2) bek.) Az országos lista a politikai elit és egyes társadalmi szervezetek számára biztosított parlamenti helyeket, ebből nem következett a társadalom érdektagságának megjelenítése.^[28] A képviselők munkájukban, ha egyáltalán éltek az ügyrendek által egyáltalán nem egyértelműen biztosított lehetőségekkel, választókerületük érdekeinek megjelenítői voltak.^[29] Egy-két panaszos felszólalást – a „fenegyerek” képviselőkön kívül is – már 1987-től regisztrálni lehet.^[30] Az országos ügyekben egyes aktív képviselők már korábban önállóan megnyilvánultak, mint például Király Zoltán. Az 1989-es időközi választások eredményeképpen a pártpolitikai tagság is megjelent a tisztelt Házban. Az „ellenzéki” képviselők között is ellentétek feszültek, ám a pártelvű képviselet gyerekcipőben járt.^[31] Az időközben bekerült ellenzékiek tanulták a képviselői szerepüket a sarkalatos törvények vitájában, de hamarosan önálló kezdeményezésekkel léptek fel.^[32]

A parlament politikai tagsága polgári demokráciákban a frakciótagságban jelenik meg. A ciklus parlamentjében pártalapon csak az MSZMP és majd a pártonkívüliek csoportja működött sokáig.^[33] Az 1986-os ügyrend a képviselők területi alapú csoportjait ismerte el (13. §), az 1989-es módosítás már lehetővé tette a csoportosulást „egyéb, a képviselői munkával kapcsolatos célra” is (16. § (5) bek.), a pártalapú frakcióalakítás csak az 1990. márciusi módosításba került be (16. §). A meglévő keretek kihasználását és egyben a képviselet politikai tartalommal való feltöltését jelentik a politikai alapon létrejövő képviselői csoportosulások. A kezdetiek közül megemlíthető az 1989. május 12-én a bős-nagymarosi erőmű ellenzõibõl létrejött ideiglenes csoport (ON 3962). A *függetlenek* csoportja 1989-ben az MSZMP csoportjából való kilépésekkel és új képviselők megválasztásával kezdett népesedni, õsszel már a legnagyobb csoportot jelentették, munká-

[27] Tölgyessy 1989.

[28] Bihari 1985, 17.

[29] Egyes képviselők elmondhatták, hogy sok pénzt szereztek választókerületüknek (pl. Fekete János Szarvasnak), mások keze pedig nem ért sokáig (Kállay Ferenc például „saját építési engedélyét” sem tudta elintézni). (Sztrapák, 2007, 69-70., 87.)

[30] Kis 1987.

[31] Tölgyessy 1989.

[32] *Tamás Gáspár Miklós* szerint az ellenzék a rendszerváltás sodrában átvette a kezdeményező szerepet, de nyilván a Parlamenten kívül. A Ház falain belüli sikereként emeli ki viszont, hogy „a Dunagate ügy után új nemzetbiztonsági törvényt csináltunk, pontosabban csináltam.” Ld. Sztrapák 2007, 181-182.; továbbá lentebb, a törvényalkotó funkció tárgyalásánál a képviselői indítványokat.

[33] Pesti 2002, 288.

jukat és döntéseiket egyeztették, aktívan szerepeltek a bizottságokban és a plénumon is.^[34] A függetlenek képviselőcsoportjának vezetője 1989. januártól júniusig Fodor István, aki az Országgyűlés alelnöke, majd október 20-tól megbízott elnöke volt.

Az új, párt-alapú szerveződések közül az elsőként az *ellenzéki demokraták* csoportja alakult meg, ezt 1989. szeptember 26-án jelentette be Király Zoltán, tagjai: Bánffy György, Debreczeni József, Marx Gyula, Raffay Ernő, Roszik Gábor, Zsigmond Attila. Elnevezését 1990 januárjában változtatták *Magyar Demokrata Fórum* képviselőcsoportjára.^[35] Az utóbbi névváltoztatás, és Tamás Gáspár Miklós képviselői belépésének napján deklarálja Balla Éva a Szabad Demokraták Szövetségének frakcióalakítását (ON 6066.). A *Magyar Néppárt* képviselőcsoportjának nevében szólalt fel Vassné Nyéki Ibolya 1990 februárjában. Az állampárt utolsó kongresszusa után, október 17-én jelentette be Hámori Csaba az MSZP képviselőcsoportjának megalakulását, majd Berecz János felhívása szerint december 19-én, az alkotmányt és a demokráciát elfogadó *MSZMP* is csoportot alakított, „mintegy” 20 fővel (ON 6588, 4950, 5827–5828). A parlament a ciklus utolsó szakaszában már formálisan is többpárti testületnek tekinthető, nyilván a pártfrakciók házszabályban való szabályozatlansága nem adhatott elegendő alapot a megalakulásuk megakadályozására.

3. A HATALMI FUNKCIÓ – HIÁNYA

A diktatórikus szocializmus az állampárt monopolisztikusan kiépített hatalmán nyugodott. Az MSZMP kizárt minden más szervezett és intézményes politikai erőt a hatalom birtoklásából. A hatalomkoncentráció gátolta valódi alternatívák felvetésének a lehetőségét és képviseletét is. Ebben a hatalmi rendszerben az állami szervek feladat-végrehajtásra voltak kárhóztatva.^[36] A politikai hatalmi pozíció (társadalompolitikai) alternatívák közötti választásban érhető tetten. A létező alternatívák közötti választás, a társadalom fejlődési irányainak kijelölése képezi a hatalom tartalmi lényegét. A hatalomgyakorlás az alkotmányos hatáskörök tényleges gyakorlásában konkretizálódik.^[37]

Az alkotmány a vizsgált ciklus kezdetén, a rendszerváltó revízióig deklarálta a dolgozó nép, a munkásosztály hatalmát, a munkásosztály és a társadalom vezető erejeként pedig a marxista-leninista párt szerepét. Noha a dolgozó nép hatalmát küldöttei, képviselői útján gyakorolta, és az alkotmányszöveg szerint, az Országgyűlés gyakorolta a népszuverenitásból eredő összes jogot – a parlament

[34] Tekintélyüket, politikai súlyukat jelezte, hogy a miniszterelnök többször egyeztetett velük. Kukorelli István személyes közlése nyomán.

[35] ON 4665–4666. és 6065. – Az ellenzéki elnevezés használatát és a csoport zártságát kifogásolta a Beszélő (Bauer 1989), hiszen Roszik Gábort és Marx Gyulát például olyan politikai erők is támogatták a választáskor, amelyek képviseletét Király Zoltán kizárta (konkrétan a NEKA megállapodást alá nem írók).

[36] Bihari 2005, 254.

[37] Kukorelli 1989a, 15.

hatalmi funkciója a valóságban teljesen hiányzott. A hatalom egységének elvét valló, és ideológiailag az állam és a társadalmi szervezetrendszer elkülönülését is megkérdőjelező szocialista rendszerekben a polgári demokratikus tradíciók formavilágának elemeként őrződhetett meg egyáltalán a parlament intézménye. A háromnegyedes MSZMP-többségű parlament az állampárt hatalmi döntéseinek közjogi átalakítója volt, ám ezen szerepében is korlátozták, a kollektív államfői testület szinte korlátlan helyettesítői hatáskörével.^[38]

A hatalmi funkció politikai korlátai: NET és NEKA

A Népköztársaság Elnöki Tanácsának általános helyettesítő jogköre alkotmányos konstrukció volt, az országgyűlés jogalkotó hatalmát érintette. A törvényhozási hatáskörben bekövetkező pozíciószerezést a következő pont alatt tárgyalom, azonban itt szükséges rávilágítani, hogy a parlament „bólintó” szerepköre nemigen változott önmagában a törvényhozási tárgyak NET-től való visszahódításával. A politikai rendszer hatalmi szerkezetének rendszerváltáshoz vezető pluralizálódásából az Országgyűlés csak közvetetten vette ki a részét. A monopolisztikus hatalom osztódása a párton belül, illetve a társadalmi szervezetek körében történt meg.^[39] A rendszerváltáshoz vezető politikai egyeztető tárgyalások kerekasztal-fóruma világosan jelezte: a parlament nem rendelkezik politikai hatalommal.

A parlamenti vitákban természetesen a képviselők mindezt észlelték: a kerekasztal-tárgyalások jogszabály-szövegező metódusát sokan kifogásolták. A miniszterelnök és az igazságügyi miniszter a vitában igyekezett magyarázni a kormány helyzetét is: meglehet, hogy „postás” szerepet osztott rá a történelem, és hogy a parlament nemigen tudja a benyújtott javaslatokat szövegükben átdolgozni – de a rendszert átalakító törvényhozás legfőbb értéke, hogy széleskörűnek nevezhető politikai megállapodáson nyugszik (ON Németh Miklós érvei: 4649–4652., Kulcsár Kálmán érvei: 4961–4962.). Csakhogy ez a megállapodás nem az Országgyűlésen belül született – még ha az épület ugyanaz volt is. A parlament válaszul alkotmányos pozíciójának demonstrálásaképp, több helyen módosított a NEKA által kidolgozott, és a kormány által benyújtott javaslatokon.^[40] Az Állami Számvevőszékről szóló törvény elfogadását és a vezetői posztjainak betöltését az SZDSZ például „az egyeztető tárgyalások alapelvének súlyos megsértéseként” értékelte.^[41]

Az országgyűlés itt tetten érhető alkotmányos pozíciójából táplálkozó hatalmi funkcióját tulajdonképpen a Nemzeti Kerekasztal-tárgyalások megállapodásaival szemben élhette ki. Südi Bertalan képviselő panaszos szavaival: „...nem valószínű, hogy egyedül vagyok a képviselők között, aki... az irányító pártállam kényszerítő mechanizmusától végre függetlenedve, következképpen mostani

[38] Ágh 1990, 33.

[39] Vö. Bihari 2005, 364. – A hatalmi alrendszerek között sajátos helyet foglal el a pártról fokozatosan leváló kormány is, ám annak pozícióit, a parlament előtti felelősségének fokozatos kiépülésével már nem tekintem a parlament hatalmát háttérbe szorító pólusnak.

[40] Tordai 2000, 494.

[41] Lévén, hogy ez a sarkalatos téma nem került a kerekasztal résztvevői elé. (Tölgycssy, 1989)

szabadabb társadalmi légkörben csak nehezen képes újabb – jószerevel intézményesült – megaláztatás elviselésére. Rá kellett ugyanis döbbernünk, hogy szármalmas figurákká degradálódtunk, akiknek maholnap gondolkodnunk sem igen érdemes, hanem az lesz hasznos, ha mérlegelés nélkül teljesítik a másik főhatalom igényeinek szem előtt tartásával szerkesztett kívánságlisták ajánlásait.” (ON 4917–4918)

A népszavazás

Az Országgyűlés hatalmi pozícióját a rendszerváltás folyamatában még egy tényező érintette: az 1989. évi I. törvénnyel alkotmányos intézménnyé tett népszavazás. A négyigenes népszavazás történetének leírását és értékelését elvégezte a szakirodalom. A parlament szándéka a köztársasági elnök megválasztásának ideje és persze módja kapcsán versengett a parlamenten kívüli politikai erők akaratával. A népszavazást kezdeményezőknek akadtak szószólói a tisztelt Házban is, akik heves ösztűz alá kerültek. A parlament nagy többséggel elfogadott határozatait, és az üléseknek a naplókából visszaköszönő hangulata is azt jelzik: az országgyűlés hatalmi pozíciójáért küzdött. Nem lévén az adott kérdésben konszenzus a NEKA-n, a parlament a mielőbbi közvetlen elnökválasztás pártján állt. Az elnökválasztás időpontját érintő népszavazási kérdéstről Balla Éva (vitapartnerei ellenkező véleményével, és a parlamentnek végül is a kérdéshez fűzött magyarázatával szemben) kijelentette, hogy „itt nem azt támogatja szavazatával az állampolgár, hogy ne a nép, hanem az Országgyűlés válassza meg az elnököt, hanem azt, hogy az elnökválasztásra a szabad képviselőválasztások előtt vagy után kerüljön sor” (ON 5244). A Pozsgay Imre államfőségét megakadályozni kívánó referendum az SZDSZ szempontjából, mint ismeretes, sikeres politikai akció volt.

Azzal, hogy kezdeményezésről szóló vitában a parlament többsége^[42] a nép általi elnökválasztás mellett állt, nem saját hatalmi pozíciójának korlátozását, hanem egy politikai célt képviselt. Az 1990. évi XVI. törvénnyel – az ún.: *Lex Királlyal*^[43] – az Országgyűlés módosította az alkotmányt, főszabályként a közvetlen elnökválasztást előírva. Az indoklás szerint „az Alkotmány módosítása után népszavazás döntött arról, hogy a köztársasági elnök megválasztására csak az új Országgyűlés megválasztása után kerüljön sor. Ugyanakkor az is érzékelhető volt, hogy a nép a köztársasági elnök közvetlen megválasztását tartaná indokoltnak nemcsak az első alkalommal, hanem mindig.”

A népszavazás esetében egészen más a hatalmi funkciót érő kihívás természete, mint a NEKA esetében: míg a kerekasztal létrejötte az állampárt és az újonnan szerveződő, parlamenten kívüli erők megegyezésének eredménye – tehát az Országgyűlés hatókörén és az alkotmányos államszervezeten kívüli politikai tényező –, addig a népszavazást abban az évben vezették be mint alkotmányos intézményt. A parlamenti viták nem is a közvetlen és a képviseleti demokrácia

[42] A Lex Királyt név szerinti szavazással, 309 igennel fogadta el, mindössze 13 nem és 9 tartózkodás mellett. (ON 6719)

[43] Tordai 2000, 495.

viszonyáról szóltak, hanem az SZDSZ „tisztességességéről”, az aláírásgyűjtés „visszásságairól” stb., és magáról az államfőválasztás problematikájáról – tehát politikai vitába bocsátkoztak a kezdeményezőkkel.

A parlament sarokba is szoríthatta volna önmagát a fentebb jelzett, a szavazolapon a népszavazási kérdéshez fűzött magyarázatával, miszerint a köztársasági elnök választásának idejéről szóló kérdés valójában a választás módjáról szól.^[44] A közvetlen elnökválasztást kimondó alkotmánymódosítás előtt problémaként merült fel a parlamentben a népszavazás kötőereje, ti. nem ellentétes-e a népszavazás kimenetelével az új alkotmányozó akarat. Az Alkotmánybíróság az 1/1990. (II. 12.) AB határozatával zöld utat engedett, hiszen a kérdésben magában nyilvánvalóan nem szerepelt a felmerült korlátozó kitétel.

A parlament és a kormányzati szervezetrendszer alakítása

A ciklus utolsó szakaszának sajátossága, hogy az állampárttól már 1988 végétől eltávolodó kormány teljesen önálló hatalmi tényező lesz.^[45] Előbb az MSZMP – s ezzel az állampárti háttér – megszűnése okozott új szereposztást: „a magyar kormánynak nem volt többé pártja, és a pártnak nem volt kormánya – legalábbis nem olyan, amelyet az MSZP vezető szervei ellenőrizhettek vagy irányíthattak volna.”^[46] A miniszterek érezték, hogy „az Országgyűlés lassan eltűnik” mögülük, Németh Miklós pedig 1990. január 23-án határozottan a „nemzet kormányának” deklarálta kormányát, amely nem szolgál és nem követ pártérdekeket, amely a gazdasági és politikai stabilitás valamint az átmenet békés jellegének megőrzését tekinti fő feladatának.^[47]

Az Országgyűlésnek a kormányzat szervezeti és személyi létrehozásával-megváltoztatásával kapcsolatos hatáskörét illetően a kormány felelősségével az ellenőrzési funkció keretében foglalkozom, itt a hatalmi funkció erőteljes korlátozottságát kell megállapítani. A személyi döntésekben mindössze az ellenszavazatok számának növekedését lehet a demokratizálódás jelének tekinteni: Németh Miklós miniszterelnökké választásakor 27, Stadinger István házelnökké választásakor 129 ellenszavazat érkezett.^[48] Stadinger megválasztásakor (1988. június 29-én, egyéb személyi változásokról való döntésekkel egyidőben) a parlament több tagja panaszára kisebb vita alakult ki afelől, hogy az Országgyűlés legalább a javasolt személyekről szerezzen előzetesen tudomást, illetve a javaslattevők több személyt terjesszenek elő. (ON 1967–1972.)

[44] „(Amennyiben Ön igennel szavaz, azt támogatja, hogy a köztársaság elnökét ne a lakosság, hanem majd az Országgyűlés válassza meg, ha nemmel szavaz, akkor azt támogatja, hogy a köztársaság első elnökét közvetlenül a lakosság válassza meg.)”

[45] Bihari 2005, 391.

[46] Tőkés 1998, 359.

[47] Kulcsár 1994, 193–194.

[48] Kukorelli 1989a, 26–27.

4. A TÖRVÉNYALKOTÓ PARLAMENT

Az Országgyűlés törvényalkotási funkciója a diktatórikus szocializmus idejében formálisan ugyan, de létezett. Évente elfogadta a költségvetési és a zárszámadási törvényeket, ezeken felül azonban aligha találunk olyan tárgyat, amelyben a NET ne helyettesítette volna (nyilván az egyes fontosabb kódexek, Ptk., Btk., és az alkotmánymódosítások törvény formában születtek meg).

Az 1985–1990 közötti ciklusban elfogadott törvények számával lehet a most vizsgált funkció bővülését illusztrálni: 1985-ben (a választások után) 4, 1986-ban 5, 1987-ben 12, 1988-ban 26, 1989-ben 58, 1990-ben (a választásokig) 27.

A törvényhozó funkció fejlődésében nyilvánvaló határvonalat képez a kizárólagos törvényhozási tárgyak körének védelme az 1987. évi alkotmánymódosítással és a jogalkotási törvény elfogadása révén. A költségvetési jogon felül 1986-ban született ugyan az alapjogokat érintő jelentős törvény (az illetékekről és a sajtóról), a közjogi (államszervezeti és alapjogi) tárgyú törvényhozás azonban 1988-tól indul be igazán, a ciklus 3. szakaszában, a demokrácia-csomagtervvel.

A jogalkotási törvény részeredményei

Az 1987. évi átalakulás jelentős lépés a törvények uralma felé, a parlament valódi törvényhozási funkciója irányába. Horváth Jenő képviselő az alkotmánymódosító és a jogalkotásról szóló törvények feletti vitában így fogalmazta meg a szabályozás lényegét: „...legkomolyabb vitát az országgyűlés... és az Elnöki Tanács funkciójának az egymáshoz való viszonya okozta. Úgy érzem, ez nem lehet vita. Az Elnöki Tanácsnak és az Országgyűlésnek nem lehetnek eltérő érdekei.” (ON 1701.)

Az Országgyűlés nem is szavazott a törvényjavaslatok ellen. Az alkotmánymódosítás kialakította a kizárólagos törvényhozási tárgyak fogalmát (30.§. (5) bek.) – noha fenntartotta a NET helyettesítő hatáskörét. A jogalkotási törvény – az indokolás szerint a jogalkotás demokratizmusának „fokozása” céljából – három csoportban (2-5.§) szabályozza a NET által már nem szabályozható tárgyakat: társadalmi rend, gazdasági rend, állampolgárok alapvető jogai. A rendeleti kormányzás visszaszorítását szolgálta továbbá a miniszterek és államtitkárok eredeti jogalkotó hatáskörének megvonása. Ezzel a tartalommal a „jogalkotási törvény korszakos változás kezdetét jelenti”,^[49] hiszen ezzel a parlament visszanyerte alkotmányos hatáskörét, s így temérdek „dolga” akadt. Ha pedig sok a teendő, akkor gyakrabban kell ülésezni, egyáltalán: a parlamentnek működni kell! Király Zoltán szavaival: „az egyre izmosodó parlamentarizmus, képviselői, testületi önbecsülésünk is indokolja, hogy a Tisztelt Ház elfogadja... Az Országgyűlés tehát kapja vissza, vagy inkább egyszer és mindenkorra vegye vissza a törvényalkotó jogát. Természetesen ez azt jelenti, hogy jövőben nagyobb teher hárul a Háza, a képviselőkre, a parlamentet többször és hosszabb időszakokra kell talán összehívni, talán nyílt politikai vitákra

[49] Kukorelli 1989a, 16.

volna szükség, talán a jelenlegitől eltérő parlamenti csoportosulásokra, talán profi képviselőkre, talán..., talán...” (ON 1709.)^[50]

Az Országgyűlés hatáskörének védelme érdekében lépett fel 1988 novemberében, amikor nem fogadta el a NET beszámolóját a korábban alkotott törvényerejű rendeletekről, a riasztó- és gázpisztolyok engedélyezésének rendeleti szintű szabályozásával egyet nem értve.^[51]

A jogalkotási törvény a demokratizmus fokozása – az állampolgárok és társadalmi szervezetek részvétele – érdekében a jogszabályok előkészítése körében a társadalmi vitát^[52] is szabályozta. Ennek egyik legjobb tesztje 1988-ban az egyesülési és gyülekezési jogról szóló törvénytervezetek vitája volt.^[53] A Hazafias Népfront mint a vita szervezője 1988. augusztus 27-én tette közzé országos napilapokban a szövegtervezeteket, ez a körű nyilvánosság már merőben újszerű volt. A megszervezett helyi viták mellett mintegy 60 szervezet is elküldte véleményét – ezek döntő többsége koncepcionálisan elutasította a tervezeteket, így ősszel átdolgozott szövegek kerültek a parlament elé. A parlamenten kívüli pártosodás már 1988 első felétől megindult, a többpártrendszer egyértelműen szerepelt az ellenzéki erők programjában. Az egyesülési jog szabályozása a civil társadalom létrejöttének előfeltétele volt, de kezdettől összekapcsolták vele a pártosodás szükségességét is. A parlamenti vita a többpártrendszerrel így megelőzte az MSZMP politikai határozatát (1989. február 10–11-i KB határozat). Természetesen az MSZMP vezérszónoka a „szocialista pluralizmus” mellett érvelt, Puja Frigyes egykori külügyminiszter szerint pedig a többpártrendszerrel szóló vita az anarchia felé vezet az országot. Az Országgyűlés – bár a vitában tíz képviselő indítványa is jelezte, hogy a megoldás a pártalapítás határozatlan idejű befagyasztásának veszélyével jár – a pártok szabályozását külön törvényre bízta.^[54]

A ciklus következő szakaszában a törvényhozó funkcióban ismét sértve érezheti magát a parlament, a nemzeti kerekasztal tárgyalásai miatt a közjogi törvényjavaslatokat a kormány visszavonja 1989 júniusában, ezek helyett a NEKA-tól kész törvényjavaslatokat kap vissza, amelyek szövegének bármely módosítása felvethette annak veszélyét, hogy a kerekasztal valamelyik szereplője a megállapodás felrúgásának tekinti majd az Országgyűlés vagy a képviselők „magánakcióját”. Egyes kisebb technikai javításokat a „postás” kormány még eltűrt, azonban kiderült a sarkalatos törvények vitájában, hogy nem is lehet igazán tudni, melyek a politikai megállapodás érzékeny pontjai.^[55]

Az igazságügyi miniszter helyettese, Kilényi Géza 1989 augusztusában azt jelentette be, hogy a kormány ősszel akkor is beterjeszti a békés átmenethez nélkül-

[50] Király egyébként radikális állásponton állva, a törvényerejű rendelet és a NET intézményének teljes megszüntetését is javasolta.

[51] Kukorelli 1988a, 249.

[52] 7001/1988. (III. 18.) MT irányelv által pontosítva: szakmai és társadalmi vita

[53] Halmai 1988, 238–246.

[54] Pölöskei – Gergely – Izsák 1995, 274.; Halmai 1988, 244.; Balla Éva érveire: ON 3131–3133.

[55] Kereszti Csaba képviselő tette szóvá (ON, 4940), 1989. október 17-én.

lözhetetlen törvényjavaslatokat, ha a politikai egyeztető tárgyalásokon nem teljes konszenzussal születik megállapodás. A „Kilényi-ultimátum” a sajtó értelmezése szerint^[56] csak a tárgyalások ösztönzésére alkalmas taktikai húzás volt, később nyilvánvalóvá vált, hogy a kormány éppen a „széles körű” politikai megállapodás alapján érvel a sarkalatos törvények mellett, önálló kezdeményezésének nem volt helye. Azonban az új alkotmányt előkészítő szakmai testület határozott véleménye is nyilvánvaló volt: ők az alkotmányozást szakmai és tudományos alapon képzelték el.^[57] Ezzel a tudományos teljesítménnyel a politikai erők egyezkedése nemigen férhetett össze az igazságügyi tárca alkotmányjogászai gondolkodásában.

A harmadik köztársaság kikiáltását követően, a ciklus utolsó szakaszában, az előrehozott választások tudatában a parlament elfogad még kiemelkedő jelentőségű törvényeket – pl. a lelkiismereti és vallásszabadságról, amelyről Roszík Gábor ellenzéki képviselő azt tartotta, nem ízléses, „hogy a kommunista kormány javaslatára az a Parlament alkossa meg a vallásos és másképpen gondolkozó emberek szabadságát biztosító törvényt, amelyik nem sokkal korábban még akadályozta az egyházak életét.”^[58] A Nemzetközi Valutaalap által is elfogadható 1990. évi büdzsét a december elsejére a Parlamentbe összehívott „nemzeti csúcs” alapozta meg, ahol az ellenzéki pártok „a költségvetést nem opponálták”.^[59] Ebben a szakaszban a legaktívabbak a jogaikkal élő képviselők, képviselői törvényjavaslatra született meg 1990-ben a 27 törvényből 8, egy továbbit pedig egy 1989-es képviselői felszólalás alapján terjesztett elő a kormány.

A törvényalkotó funkció magában foglalja a jogrendszer alakítását, a törvényi és az alatti jogforrási szintekre való ráhatást. A parlamentet helyettesítő NET hatáskörök nyilvánvalóan a rendeleti kormányzást támogatták. A szocialista jogrendszer átalakításának feladata – természetesen a társadalmi viszonyok alakításának céljával – felölte a deregulációnak nevezhető folyamatot is. A dereguláció kormányzati szintű munkája 1989-ben megkezdődött,^[60] az Országgyűlés azonban csak 1990. március 1-jén döntött egyes közigazgatási és gazdasági tárgyú törvények hatályon kívül helyezéséről. Az 1990. évi XXII. törvény már célul tűzte ki az eredményességi és hatékonysági követelménycsoport mellé a demokrácia és a jogállamiság követelményeit is.

A törvényalkotási eljárás elemeinek fejlődése

A parlament törvényhozó funkcióját vizsgálva ki kell térnünk a törvényalkotási folyamat hangsúlyos kérdései közül a Házon belüli törvénykezdeményezés és módosító javaslatok intézményeire. Ezek ugyanis az Országgyűlés aktív szerepét

[56] Babus 1989, 50–51.

[57] Erre utal az igazságügy-miniszter expozéja (a NEKA után is, október 17-én!): „hangsúlyozom: átgondolt, mi több: tudományosan megalapozott reformfolyamatról van szó és nem politikai ötletgyártásról!” – ld.: ON 4900. 1989. október 17-én; valamint további források: Kilényi 1991.

[58] Sztrapák 2007, 267–268.

[59] Kulcsár 1994, 187.

[60] Verebélyi 2004, 705–707.

jelzik a törvényhozásban, hiszen ha csak kívülről érkezhethet javaslat és csak egységesen elfogadni (talán elutasítani) van joga a törvényhozásnak, akkor jogalkotó funkciója kiüresedik.

A képviselői törvénykezdeményezés 1985 előtt szinte ismeretlen volt. A korábban is formátlan kezdeményezés ebben a ciklusban is előfordul például interpellációban, az első önálló képviselői indítvány 1949 óta csak 1988 márciusában születik meg (a nemzetiségekről – ON 1953–1956.), nyilván a jogalkotási törvényen felbátorodva. A bizottságok részéről, noha az 1972. évi alkotmánymódosítás óta adott volt a joguk, pl. az 1980–85-ös ciklusban egyáltalán nem érkezett kezdeményezés, a vizsgált ciklus első három szakaszában is mindössze kettő. A módosító indítványok területén is csak később éled fel a T. Ház. 1989 májusáig a bizottságok az elfogadott törvények 61%-ához (33 törvényhez), a képviselők a 44%-ukhoz (24-hez) nyújtottak be módosító indítványt.^[61] Jelzés értékű a funkció fejlődésében, hogy az Országgyűlés csak egy törvényjavaslat kapcsán, az 1989. őszi alkotmánymódosítás vitájának lezárásakor, 78 módosító indítványt támogatott, 8-at pedig elutasított (amelyek között természetesen voltak technikai jellegű korrekciók is). (ON 4968–4982)

Az első olyan előterjesztés, amelyhez „nagyobb” számú képviselői módosító indítvány érkezett, az 1987-ben tárgyalt adótörvény-csomag volt.^[62] 1988-ban lehet regisztrálni a módosító javaslatok igazi felfutását, 1949 óta a legmagasabb számban jelentkeznek, és nem kímélik a korábban tabu költségvetést sem. A parlament először vesz le napirendjéről törvényjavaslatot előkészítetlenség miatt, s általában: megszűnik az egyhangú szavazás.^[63]

A törvényalkotó funkció feléléde az ügyrendek módosításain is nyomon követhető. Az 1986-os házszabály-revízió nem mindig szolgálta a parlamenti funkciók érvényesíthetőségét, vagy a képviselői jogok gyakorlását. Így például a törvényjavaslatok vitája – két nevesített kivétellel – főszabály szerint egyfordulós. A képviselők módosító indítványait nem a Házelnökhöz, hanem az illetékes bizottsághoz nyújtják be. A bizottság ülésére meg kellett hívni a minisztert is, aki „meggyőzhette” a módosítani akarókat. A képviselői módosítókat tovább szűrte az a szabály, hogy a minisztertanács egyet nem értése esetén a plénum előbb a minisztertanácsi változatról szavazott. Kedvezően változtak viszont 1986-ban a törvényjavaslatok képviselőknek történő kiadására vonatkozó határidők.^[64] A házszabályok 1989. évi demokratizálódó felülvizsgálata – előbb az 1/1989. (I. 24.) OGY határozat, majd a 8/1989. (VI. 8.) OGY határozat – Kukorelli minősítése

[57] Kukorelli 1989b, 88–89., 118, 125, 139.

[58] Pesti 2002, 264.

[59] Kukorelli 1989a, 24–25.

[60] Halmi 1987, 73–75.

[61] Kukorelli 1990, 196.

[62] Pesti 2002, 264.

[63] Kukorelli 1989a, 24–25.

[64] Halmi 1987, 73–75.

[65] Kukorelli 1990, 196.

szerint „még az egypártrendszerre emlékeztető szabálycsokor”.^[65] Az alkotmány-módosítással harmonizáló, ügyrend-revízió csak az 31/1990. (III. 25.) OGY határozattal történt meg.

A parlament funkcióváltásának bizonyítéka, hogy az ügyrend-revízió kérdése 1987 őszétől napirenden volt. A viszonylag hosszú folyamat végén megszületett 1989-es szabályok már mellőzik az 1986. évi, módosító indítványokat érintő korlátozásokat, főszabállyá válik a kétolvasatos vita és megjelenik a kapcsolódó módosító indítvány is.^[66]

5. A PARLAMENTI ELLENŐRZÉS ÉS FELELŐSSÉGRE VONÁS

A „legfőbb államhatalmi szerv” pozíciójából levezethető jogok

A hatalommegosztás hiánya miatt, a hatalmi funkció fentebb jelzett összefüggései nyomán az országgyűlésnek felelős kormányról nem beszélhetünk a diktatórikus szocializmusban, így a parlamenti ellenőrzés és a kormányzat felelősségre vonásának funkciója sem érvényesült. Mint fentebb láttuk, a ciklusban három kormány volt hivatalban, ám a kormányváltásoknak a minisztertanács megválasztásán túl nem sok köze volt az országgyűlés hatalmi pozíciójához. (Természetesen a kormányfők szerepfelfogása már visszahatott, így Németh Miklós „kvázi” szakértői minisztertanácsát, annak parlamenti munkáját a függetlenekkel való rendszeres kapcsolattartás is jellemezte.)

A hatalom egységessége nyomán azonban alkotmányosan az Országgyűlés volt a legfőbb államhatalmi és népképviseleti szerv, a kormány viszonylatában ezt a pozícióját fejezte ki az Alkotmány 19. § (3) bekezdésében az alkotmányozó és törvényhozó hatáskörrel, ezen belül konkrétan költségvetési joggal, a kormányprogram megvitatásának és elfogadásának, (a NET javaslatára) a minisztertanács megválasztásának, a minisztériumok létesítésének jogával, az alkotmány megtartásának ellenőrzésével (s megsemmisíti az állami szervezeteknek alkotmányba ütköző vagy a társadalom érdekeit sértő rendelkezését), továbbá bizottságai és az Alkotmányjogi Tanácsa vizsgálati jogaival (Alk. 21. §). A 27. § megadta az Országgyűlés tagjainak a jogot, hogy a NET-hez, a Minisztertanácshoz, vagy annak bármelyik tagjához, az államtitkárokhoz, a Legfelsőbb Bíróság elnökéhez, a legfőbb ügyészhez feladatkörükbe tartozó minden ügyben kérdéseket intézhessenek, azok pedig az Országgyűlésen kötelesek választ adni. A 39. § rendelkezett a kormánynak és tagjainak az Országgyűlés előtti felelősségéről és beszámolási kötelezettségéről. A miniszterek megválasztása és felmentése a NET javaslatotételei joga által korlátozott parlamenti hatáskör volt, amely „mögött természetesen párt-hatáskör húzódik meg”.^[67]

[66] Pesti 2002, 172–173.

[67] Holló 1993, 35.; A „Javaslat az államszervezetnek a gazdasági reformmal összefüggésben való átalakítására, különös tekintettel a kormányzati irányításra” megállapítása.

[68] Holló 1993, 85.

Az Igazságügyi Minisztérium által 1988-ban kidolgozott alkotmánykoncepció már a hatalommegosztás elvéből kiindulva, a parlamentnek felelős és hatásköreiben attól független Minisztertanács alkotmányozását javasolta. Ennek nyomán az 1989. évi I. törvény – az indokolás szerint „a kialakult gyakorlatnak megfelelően” – összeköti a kormány és az országgyűlés megbízatási idejét, majd az 1989. évi VIII. törvény szabályozza a képviselők együtöde által a Minisztertanáccsal, illetve annak tagjával szemben felvethető bizalmatlansági indítványt. Az egyszerű bizalmatlanság kiegészítő szabályaként elrendelte, hogy az Országgyűlés a bizalom megvonásától számított hatvan napon belül egyszerre határoz az új Minisztertanács programjának elfogadása és tagjainak megválasztása felől.

Az országgyűlés, bár alkotmányos hatáskörét egyértelműen csak a ciklus utolsó két szakaszában szabályozták (1989. május 26-tól), senkit sem vont felelősségre. A Belügyminisztériumhoz tartozó titkosszolgálatokkal kapcsolatos ún. Dunagate-botrány nyomán ugyan Horváth István miniszter 1990. január 23-án napirend előtti beszédében lemondott tisztségéről, a belső biztonsági szolgálat tevékenységét vizsgáló bizottságot – amely aztán a miniszter politikai felelősségét megállapította – az Országgyűlés csak január 31-én választotta meg, a 29/1990. (III. 13.) OGY határozattal.^[69] A környezetvédelmi miniszter lemondásához áttételesen szintén képviselői kezdeményezés vezetett.^[70]

Érdekes momentum, hogy az Országgyűlés funkcióinak több részét is átvette a Nemzeti Kerekasztal. Nemcsak a jelzett alkotmányozó, törvény-szövegező megállapodásokban nyilvánult ez meg, hanem abban is, hogy az ellenzéki szervezetek nem egy esetben kihasználták az állami vezetéssel való tárgyalások intézményesített kereteit, így ellenőrzési funkcióhoz tartozó számonkéréseket is megfogalmaztak. Tamás Gáspár Miklós a NEKA középszintű politikai egyeztető bizottságának augusztus 24-i ülésén szóvá tette, hogy Prágában őrizetbe vették a Fidesz két képviselőjét, és kérte, hogy a kormány járjon el a szabadon bocsátásuk érdekében. Pozsgay Imre „a kormány nevében tudomásul vette” az észrevételt.^[71]

Az ellenőrzési funkciót támogató parlamenti jogok és gyakorlat fejlődése

A parlamenti ellenőrzési funkciót segítő információszerzési eszközök fejlődését az Országgyűlés és a képviselők jogainak, szerepfelfogásának változásával érzékeltehetjük. A ciklus alapvető tényeit bemutató kötet „az állami és kormányzati munka ellenőrzése” cím alatt úgy fogalmazott, hogy ebben a „ciklusban is számos alkalommal került sor a parlament ellenőrzési funkciójának gyakorlására”, ám e funkcióhoz csak a kormányprogramok és egyéb tájékoztatók megvitatását, kormánytagok, országos hatáskörű szervek beszámolóit sorolja.^[72] Ezen beszá-

[69] Jónás 1990, 127–129.

[70] Kukorelli, 1990, 197.; Maróthy László 1989. novemberében mondott le, a lemondás szokatlansága miatt jogszabály-értelmezési bonyodalmak is akadtak: ON 5376–5382.

[71] Bozóki 2000, 382.

[72] Jónás 1990, 77.

molók, előterjesztések közül kiemelhető Pozsgay Imre 1988. november 24-i előterjesztése a politikai intézményrendszer korszerűsítésének programjáról, az ún. demokrácia-csomagtervről. A Bihari Mihály által megírt reformprogramon alapuló demokrácia-csomagterv történetéből kiemelhető momentum, hogy az a parlament előtt már 1988 nyarán megjelent, hiszen Király Zoltán tizenötödmagával azt beterjesztette.^[73] Pozsgay Imre emlékezése szerint kis „összeesküvés” állapotodott meg Kósa Ferenc lakásán a Bihari-dolgozat parlament elé vitelének módjában, amibe Királyt csak később vonták be,^[74] ezzel ellentétben Király a Biharival és más alkotmányjogászokkal való rendszeres találkozásaiából eredezteti kezdeményezését.^[75] A plénum döntése szerint az Országgyűlés őszi ülészakára kér majd a kormánytól ezzel kapcsolatos beszámolót (ON 2188).

Egyébként az ellenőrzési funkció fejlődését is mutatja, hogy a felsorolt beszámolók és tájékoztatók közül 11 esik a Pozsgay-féle előterjesztés előtti három évre, és további 15 a hátralévő 15 hónapra.

Király Zoltán kezdeményezésére, részletes miniszteri előterjesztéssel és több heves hozzászólással tárgyalta a Tisztelt Ház a bős-nagymarosi beruházással kapcsolatos tájékoztatót 1988 októberében (elfogadva 317 igennel, 19 ellenszavazat, 31 tartózkodás^[76]), majd a kormány-beszámolót és a kapcsolódó bizottsági jelentést is 1989. június elején. Az 1989-es vitában többször előkerült az a képviselői zavarodottság, hogy a parlament előző év októberében szavazta meg a beruházás megerősítését. A kormányfő ekkor felmentést kért az előző évi határozata Nagymarosra vonatkozó részének végrehajtása alól (ON 2347–2464., 4265–4289.). Megjegyzendő, hogy Budapesten már 1988. szeptember 12-én tömegtüntetés zajlott le, amely – az ellenzéki és független csoportok által támogatva – tiltakozott a vízlépcső ellen, s adta át petícióját a NET elnökének.^[77]

Az 1985-ben megválasztott, és összetételében ígéretes Országgyűlésben a képviselők és a bizottságok egyre aktívabb szerepet vállaltak az ellenőrzési eszközök működtetésében. Mind többször vonják kérdőre a kormányt és tagjait, valamint az Országgyűlés növekvő számban utasít el interpellációra adott válaszokat. 1949–1985 között összesen három alkalommal nem fogadta el a parlament a választ, 23-szor fordult elő ellenszavazat vagy tartózkodás, és 201 alkalommal egyhangú szavazás.^[78]

A tárgyalta és az elutasított interpellációk száma az 1985–1990 közötti ciklusban

	1985	1986	1987	1988	1989	1990
Interpelláció	3	3	2	19	97	20
Ebből elutasítva	0	1	1	3	12	8

(Forrás: ON)

[73] Bihari 2005, 392.

[74] Pozsgay 1998, 166–167.

[75] Sztrapák 2007, 103.

[76] A Stadinger István házelnök többszöri ügyrend-sértésével színesített vitát, Kukorelli István kommentárjával, bemutatja: Havas 1988, 20–42.

[77] Bihari 2005, 386.

[78] Kukorelli 1989a, 35.

Az interpellációk ügyrendi szabályozásában bekövetkezett változások részben indokolják a táblázat adatait. A szocializmusban korábban ellenőrzési eszköznek aligha tekinthető intézmény korlátozását az 1986. évi ügyrendi revízió valósította meg, a számsorokban látható első elutasítás nyomán került rá sor: 1986. március 21-én utasította el a parlament az Országos Anyag- és Árhivatal elnökének válaszát (ON 536.). 1985-ben is megtörtént, hogy az egyik válaszadást a plénum 75 ellenszavazattal hagyta jóvá (ON 374.). A képviselői aktivizálódás az első év adatai alapján nem mondható látványosnak vagy ijesztőnek. Az 1986. júniusi 25-i zárt ülés azonban mégis szűkítette az interpelláció tárgykörét: „a képviselők az interpellációval akkor éljenek, ha valamely intézkedés nem a törvényes előírások szerint történik, vagy ha az törvényes, de hatása nem kielégítő, továbbá, ha az intézkedés a törvényes előírások ellenére elmarad.” [9/1985-90 sz. hat. (Az Országgyűlés ügyrendje, 1986.) 50. § (1) bek.] Az ügyrend 1986-i évi módosítása zárt ülésen történt (ld. alább), a jogi bizottság vitájából azonban ismeretes, hogy Király Zoltán ezt a szabályt kifogásolta, Sarlós István házelnök pedig az intézmény tekintélyének védelme érdekében tartotta szükségesnek. A módosítás bevezette – mintegy ellentételezésül – a szavazás nélküli kérdés intézményét, az interpelláció korlátozása pedig az 1989. évi revízióig maradt fenn.^[79] Az ügyrend módosítást követően Király Zoltán igyekezett kihasználni a lehetőségeket, kérdést először ő tett fel (1986. október 23-án a Házelnök olvasta fel...), majd az újraszabályozott interpellációval is ő élt először, 1987. március 20-án. (ON 618., 1050.)

Az interpellációk témaköreit tekintve eleinte ciklusunkat is megelőző jelenség, hogy elsősorban a területi érdekeket fejezik ki – ennek oka nyilván a választási rendszer hangsúlyos területi elve. Az interpellációk másik, 1985-öt követően hangsúlyosabbá váló témaköre „a demokráciát szorgalmazó, a bürokratikus jelenségek ellen” megfogalmazott számonkérések, amelyek már komplex társadalmi ügyeknek minősíthetők.^[80] Képviselők nem egyszer utalnak az interpelláció hátterére is, pl. Zsigmond Attila 1989. május 12-én: „interpellációmát választóim, a választókerületemben működő Magyar Demokrata Fórum, a Szabad Demokraták Szövetsége és a Fiatal Demokraták Szövetsége is kezdeményezte, illetve szorgalmazta.” (ON 3921-3922.)

Az Országgyűlés ülésezésének ritkasága miatt, az interpellációk, kérdések bejelentése és elmondása között nem egyszer egy hónap is eltelt.^[82] Az ülésezés ritmusa miatt ez nem túl feltűnő, ám a felvetett kérdések aktualitása az illetékes válaszadásig meg-megkopik, többször a képviselő időközben már megkapta a választ, és visszavonja kérdését. (Az ügyrend szerint „lehetőleg a folyó ülészakon” kell lehetőséget biztosítani az elmondásra és válaszra.)

Meg kell jegyezni, hogy az interpellálhatók köre túlmutatott az ellenőrzési funkciónak a végrehajtó hatalomra irányultságán. Az alkotmány szerint, mint láttuk, a Legfőbb Ügyész és a Legfelsőbb Bíróság elnöke régen interpellálható volt, a Legfelsőbb Bíróság elnökét, és az Elnöki Tanácsot az alkotmánymódosítás fényében kivették a házszabályból 1990 márciusában.^[82]

A bizottságok ellenőrzésben betöltött szerepe hasonlóképpen fejlődött, mert bár ellenőrző szerepük nem volt „ügyrendesítve”, a képviselők kérdésési joga itt is élt, az állandó bizottságok mellett egyre több, vizsgálati funkcióval megbízott eseti bizottság állt fel.^[83] Ezek

[79] Pesti 2002. 275.

[80] Kukorelli 1989b, 177-179.

[81] Például a 48. ülésen, 1989. május 30-án bejelentett interpellációkat az 54-55. ülésen, június 29-30-án tárgyalta a T. Ház.

[82] Pesti 2002, 276.

[83] Kukorelli 1989b, 198-206.; Az ellenőrzés egyéb eszközeit ld. Kukorellinél ugyanott, dolgozatomban azok kifejtését mellőzöm.

közül érdekesebb megemlíteni: az első, a VII. ötéves terv előkészítése kapcsán 1985 októberében létrejött bizottságot,^[84] majd az Alkotmány előkészítésére és az ügyrend felülvizsgálatára, aztán a bős-nagymarosi erőmű ellenőrzésére és a politikai rendszer reformjával kapcsolatos ad hoc bizottságokat, továbbá a ciklus utolsó szakaszában az ellenzékiek mozgolódására Bokor Imre: *Kiskirályok mundérban* című könyvében foglaltak megvizsgálására, a Dunagate-üggyel kapcsolatos vagy az állami- és pártfunkcionáriusok vagyonbevallását ellenőrző bizottságot. Különösen Király Zoltán volt aktív ad hoc bizottságok kezdeményezésében (pl. a reformprogramról, Bős-Nagymarosról, állami támogatás-csökkentésről stb.). A bizottságok elkészült jelentéseit (nem ritkán érzelmes) vita kísérte,^[85] tehát a kényes ügyek információit a plénum nyilvánossága is „ellenőrizte”.

A fentebb bemutatott számok és tények nyomán kijelenthető, hogy az ellenőrzési funkció komoly fejlődést mutat a ciklus utolsó szakaszaiban. Különösen a köztársaság kikiáltását követő utolsó szakasz hívja fel a figyelmünket, ahol az ellenzéki attitűd már bátran megnyilvánul. Nem is elsősorban az újonnan bekerült ellenzéki képviselők interpellálnak legtöbbször (bár ők rendkívül aktívak az egyes napirendi pontok vitáiban), a leszavazások nagy aránya is jelzi: az Országgyűlés erősen kritikusan viszonyult a kormány felelősségi körébe tartozó, és sorra napvilágot látó kényes kérdésekben.

6. NYILVÁNOS POLITIZÁLÁS ÉS AZ ORSZÁGGYŰLÉS

Az 1986-os ügyrend szerint a plenáris ülés és a bizottságok munkája nyilvános, ám rendkívüli esetben kezdeményezni lehet a zárt ülésezést. A plénum esetében azonban a NET és a Minisztertanács kezdeményezésére kötelező a zárt ülés, a bizottságok esetében pedig a kötelező elrendelés kezdeményezői köre még bővebb: NET elnöke, a Házelnök, a MT tagjai, az államtitkárok (ők még nem szerepeltek az 1984-es ügyrendben), a bizottság elnöke. A zárt ülés jegyzőkönyve is titkos iratként kezelendő.

A modern parlament a politikai nyilvánosság koncentrált megjelenítője, ám amíg a politikai rendszer lényegi jellemzője a titkos politizálás, a parlamenti ülések a nyilvánosság számára nem képesek tájékoztatást adni az állam, a politikai erők működéséről. A politikai rendszer adott körülményei között a parlament üléseinek nyilvánossága nem sokat jelentett a nyilvános politizálás szempontjából. A ciklus első szakaszában azonban zárt ülésen döntött az Országgyűlés 1986-ban az ügyrendjének a szigorító revíziójáról és 1987-ben a kormány-átalakításról. A zárt ülés valószínűleg az ügyrendmódosítás és a kormányzati személyi kérdések kényességét jelzi. A kezdeményezőknek azonban szembesülniük kellett azzal, hogy a zárt ülésen a képviselők még bátrabban fogalmaznak meg kritikát a hivatalos előterjesztéssel kapcsolatban.^[86] Azonban 1986-ban a zárt ügyrendi vitán a Tisztelet Ház elnöksége felhatalmazást kapott arra is, hogy az ügyrendet tovább „finomítsa”, mielőtt végleges formájában közli azt.^[87]

A nyilvánosság alkotmányos és politikai funkciójában a parlamenti ellenőrzést erősíti. Ezzel kapcsolatban visszaülhetünk az ellenőrzési funkció körében tárgyalt parlamenti

[84] Melynek „megrendítő megállapításait nem követte határozott és megfelelő ütemű cselekvés” – ld. ON 1094.

[85] Például a belső biztonsági szolgálatokról szólót többek között Mezey Károly bizottsági elnök, Tamás Gáspár Miklós és Németh Miklós nevével fémjelvezve 1990. március 2-án, ld. ON 6801–6821.

[86] Bauer 1988.

[87] Pesti 2002, 171.

és képviselői jogosítványokra, amelyek az információszerzés eszközei, illetve az információszolgáltatás feletti vita garanciái. Természetesen a képviselők aktív szerepfelfogása is szükségeltetett ahhoz, hogy a nyilvánosság funkciója működéskébe lépjen. A fenegyerek Király Zoltán – újságíróként, a nyilvánosság embereként – bátorsága példaértékű volt, már a ciklus első szakaszában. Visszaemlékezése szerint már 1985-ben, a VII. ötéves terv tárgyalásakor meglepte a vezetést, amikor bejelentette, hogy szólni szeretne: a Ház főtitkára tanácsalanságában Sarlós István elnököt hívta telefonon, hogy mitévő is legyen. Sarlós válasza az volt, hogy „...szóljon hozzá, de máskor ne csináljon ilyen galibát. A felszólalók listája ott van a kormánytagok asztalán, nem úgy megy az, hogy hirtelen mindent felrúgnak.”^[88]

A ciklus folyamán a parlament ellenőrző és kezdeményező szerepének kiteljesedésével, az ülésezés gyakoribbá válásával, a valódi viták kialakulásával és mélyülésével váltak a Tisztelt Ház ülései és a sajtó tudósításai a közvélemény számára a politikáról való tájékozódás forrásaivá. A politikai alternatívát képviselő erők kialakulása, elismerése vagy legalábbis megjelenése kellett ahhoz, hogy az állampárt és állami vezetők a nyilvános vitára és érvelésre kényszerüljenek. Az ellenzéki politikai erők a politizálás több fórumát „használták”, a szamizdat irodalom mellett az egyre inkább elterjedő értelmiségi, szakmai, egyetemi vitaforumokat és gyűléseket, valamint az utcát – ahol a szabadság kis körei szerveződtek, és elérték a diktatúrát összetartó „kollektív félelmek” legyőzését.^[89] Az Országgyűlés fokozatosan vált a különösen kényes ügyek részletes kitérőbeszélésének helyévé, pl. a Bős-Nagymaros beruházás körülményeit a kormánytájékoztató, bizottsági jelentés és képviselői vita képes volt már mélységében bemutatni.

Különös jelentőségénél fogva kiemelését érdemel, hogy Németh Miklós, az addig államtitkóként kezelt államadósság 20 milliárd dolláros mértékét 1989. november 21-én az Országgyűlésben jelentette be, és egyben beismerte, hogy a vezetés azt korábban titkolta, illetve hamis adatokat közölt.^[90]

A nyilvánosságot egyébként az állampárt politikusai is „használták” politikai eszközként, gondoljunk csak Pozsgay Imre sajtóban tett bejelentéseire. A törvényalkotással kapcsolatban fentebb láttuk az alapjogi törvények 1988 őszi társadalmi vitájánál, valamint később nyomásgyakorlásként alkalmazták az Igazságügyi Minisztérium által kidolgozott közjogi reform-javaslatok sajtóban való közzétételét 1989 tavaszán, hiszen Fejtő György a PB ülésén ismertette az Ellenzéki kerekasztal a nyilvánosságra hozatallal kapcsolatos rosszallását.^[91]

III. ÖSSZEFOGLALÁS: KÉRDÉSES LEGITIMÁCIÓ ÉS A LEGITIMÁCIÓS FUNKCIÓ

A parlamenti legitimáció intézményi legitimáció, és egyrészt következmény – a parlament demokratikus megválasztásából adódik –, másrészt legitimációs hatása kiterjed a politikai rendszer és állami szervezetrendszer egészére.^[92] Mint láttuk, a parlament „fogantatása” nem demokratikus körülmények között történt. Ebben a formában a diktatórikus szocializmus politikai rendszere számára szükségtelen volt legitimációt biztosítani – azt ideológikus és gyakorlati értelemben egyaránt elvégezte az állampárt –, másrészt a politikai rendszer jogállamiság irányába tett átalakításának lépéseit folyamatos kritika érte.

[88] Sztrapák 2007, 93.

[89] Bihari 2005, 359.

[90] Bihari 2005, 391.

[91] Ripp 2006, 343–344.

[92] Bihari – Pokol 1998, 413.

Az Országgyűlés – demokratikus rendszerekben elvárható – legitimációs funkciójának megjelenésére is felfigyelhetünk. Ennek lényegi eleme, hogy a politikai rendszer átalakítása a formális, alkotmányjogi keretek között ment végbe. Vitathatatlan, hogy a rendszerváltáshoz vezető folyamat jelentősebb határköveit, a jogalkotásról szóló törvényt, a demokrácia-csomagtervet, az alapjogi törvényeket, s majd a sarkalatos törvényeket az Országgyűlés elé kellett terjeszteni. A rendszerváltás visszafordíthatatlanságának felismerése után a békés átmenet iránti igények mindig úgy fogalmazódtak meg, hogy a politikai-gazdasági anarchiát el kell kerülni. Németh Miklós miniszterelnök sarkosan fogalmazva kijelentette, hogy a parlamentnek azért kell önmérsékletet tanúsítva a politikai megállapodásokat becikkelyeznie, nehogy „az egyre gyorsuló politikai folyamatok túllépjenek az Országgyűlés és a törvénykezés hatókörén.” (ON 4967)

Kulcsár Kálmán értékelése^[93] szerint az Országgyűlést éppen az ellenzék is legitímálta azzal, hogy a kerekasztal-tárgyalások eredményeképpen a parlamentre bízta a döntések becikkelyezését (amelyet egyébként még az alá nem írók sem vétőztek meg), és hogy részt vettek az időközi választásokon – küzdve a parlamenti képviseletért. Mindazzal tehát, hogy a parlamentet a politikai küzdelmek egyik fórumának tekintették, valamint alkotmányos hatásköreit nem kérdőjelezték meg, a politikai rendszerben betöltött legitimációs funkcióját is elismerték.^[94] Az SZDSZ mindazonáltal folyamatosan kérdésessé is tette, amennyiben egyes érdemi döntések (pl. államfő-választás) elhalasztását követelte a szabad választást követő időszakra, az annak nyomán megalakult Országgyűlésre bízva a döntéseket.^[95]

Erről fogalmazták meg érveiket a köztársasági elnök közvetlen választását alkotmányba foglaló törvényjavaslat vitájában, 1990. március 1-jén Tamás Gáspár Miklós a vitatott legitimáció oldalán, és Király Zoltán a teljes jogi legitimáció oldalán. Tamás Gáspár Miklós szavaival: „...nem volna helyes, ha három héttel a választások előtt az Országgyűlés módosítaná az Alkotmányt. ...átmeneti intézkedések megtételét várja tőlünk az ország, nem pedig azt, hogy a ma már csökkent legitimációjú intézmények döntsenek olyan kérdésekben, amelyekben a közvélemény nem kíván most döntést. [...] Ez a parlament, ha most önmegtartóztatóan viselkedik, szép emléket fog hagyni magáról a magyar történelemben. (Moraj, derűltség.) Ha nem, nem!” (ON 6706-6707.)

Király Zoltán úgy lépett fel a friss képviselő Tamás Gáspár Miklóssal szemben, mint aki végigküzdötte a parlamenti ciklust. Így az alkotmányozás melletti érvelése a legitimitásról is szól: „...szerintem mindenki tudja itt e Házban – hogy ez a Parlament politikai jogalkotási szerepzavarral küszködik; politikai legitimitása mindvégig kétségbe vonható volt a pártok többsége által. A jogalkotási szerepzavar azonban meggyőződésem szerint inkább abból fakad, hogy ez a Parlament az utóbbi fél- egy évben végre elkezdett valóban dolgozni, úgy, ahogy egy demokratikus viszonyok között működő Parlamenthez illenék. [...] Ahhoz a megállapodáshoz, amelyhez a legfontosabb politikai erők ragaszkodtak összesen, a Parlament tartotta magát! Ne a parlamenten kérje számon, mindazt, amit Önöktől lehet számon kérni!

[93] Kulcsár 1994, 108.

[94] A NEKA szereplők egyetértettek abban, hogy a kerekasztal nem gyakorol közjogi funkciókat, valamint a NEKA-megállapodás tartalmazta, hogy az ellenzékiek oldják a parlamentre gyakorolt politikai „nyomást”: „*lehetőség szerint meg kell kímélni a képviselőket az indokolatlan visszahívásoktól és lemondásra való felszólításoktól*”. – A megállapodás szövegét ld. pl. Bihari 2005, 373-375.

[95] Ld. továbbá pl. Tölgyessy, 1989 érvei mellett, hogy az Országgyűlés alkalmatlan funkcióinak ellátására.

És miközben a Parlament legitim volta politikailag kétségbe vonható, nem hiszem, hogy lenne a világon olyan szakember vagy politikus – legalábbis külföldön elismert politikusok – akik a Parlament jogi legitimitását kétségbe vonták volna bármikor is! Ez a parlament tehát nyugodt szívvel megteheti, hogy akár az Alkotmányt is módosítja!” (ON 6712.)

Nyilván az ellenzéki pártok legitimitációja sem volt „hibátlan”. Csizmadia Ervin megkülönbözteti a reprezentatív legitimitációt a valódi legitimitációtól. Szerinte „...a magyar átalakulásban a kelleténél hátrébb szorult a társadalom problémája. A vezető pártok és a párt-politikusok ugyanis egy reprezentatív legitimitációval számoltak az autoriter Kádár-rendszer megdöntésekor. [...] A régi rendszer megdöntésében reprezentatív legitimitációt szerzett az új rendszer, de egy új rendszer felépítésében nem jött létre valódi legitimitáció, sőt már az új rendszer születésénél elvált egymástól e kettő. Ennek az a magyarázata, hogy a pártok nem tettek szert valódi társadalmi kapcsolatokra, támogatottságra...”^[96]

A legitimitás további értelmezését alkalmazva, a rendszerváltás folyamatában Cs. Kiss Lajos megfogalmazása szerint^[97] a forradalmi jogkeletkezés feltételei hiányoztak. A parlamentarizmus lényegi ismérveit alkalmazó elemzésének kiindulópontja, hogy „a parlamentarizmus vezérméjének jelentéstartalma pozitív és negatív értelemben határozható meg. Pozitív értelemben a társadalmilag és politikailag szabad és egyenlő felek mint reprezentánsok közötti tanácskozás és kollektív döntéshozatal formális eljárására vonatkozik, és a következő feltételezéseken alapul. a) A résztvevők között egyetértés áll fenn a tekintetben, hogy a parlament mint az állami szervezetrendszerbe integrált és intézményesített eljárás a politikai diskurzusnak a legfelső szintjét jelenti. b) A parlamenti eljárás minden más, a politikai folyamatban egyáltalán lehetséges diskurzus paradigmája, mert benne minta- és példaképszerűen aktualizálódik, azaz a szó szoros értelmében reprezentálódik a modern politikai hatalom érvényességi alapját műveletileg konstruáló és igazoló procedurális legitimitás mint végső, feltétlen és megalapozó eljárás. c) A hierarchikusan értelmezett párt/állam megkülönböztetés alapján orientálódó résztvevők képesek átvenni a parlament állam/párt megkülönböztetés szerint strukturálódó nézőpontját.”

A rendszerváltásban a parlamentarizmus ezen mintája elfogadottá vált, az egyes tömegmozgósítások mintegy „díszletként illusztrálták a köztársaság alapító aktusának konszenzuális jellegét”.

Szigeti Péter a forradalmi jogkeletkezés elmaradása miatt a rendszerváltás értelmezését az ún. csendes forradalom koncepciója helyett az ún. békés átmenet koncepciója mentén végzi el.^[98] Szerinte a csendes vagy alkotmányos forradalom nézetét képviselők (Kis János, stb.) álláspontja „a köztársaság alapító aktusa tekintetében azzal kíván tabula rasaként új legitimitációs alapot teremteni, hogy minden tartalmi, materiális kérdést kikapcsolva előtérbe állítja a legitimitáció procedurális összetevőit, amelyek a politikai szabadságjogok gyakorlását lehetővé tették.” A békés átmenet megközelítése szerint forradalmi jogkeletkezés nem történt, mivel betartották a jog alkotására és alkalmazására vonatkozó törvényeket, akárcsak az alkotmányozás folyamán, így legitim jogképződésről lehet beszélni.

A rendszerváltás legitimitációjának értelmezésében azonban „a legalitás talaján álló jogtípus- és legitimitációváltás” álláspontja Szigeti szerint is ütközik az 1990-es választáson „győztesek új keletű természetjogias igazságtétel-igényével”, amely a rendszerváltás sikertelenségét hangoztatja, az elhamarkodott és éppen ezért „értékhiányos” alkotmányozást kárhoztatja. Hiszen az alaptörvény teljes revíziója „nem jogállami körülmények között

[96] Kulcsár 1994, 109.

[97] Cs. Kiss 2003, 6.

[98] Szigeti 2008, 17–27, 36–39.

született, tehát a még fennálló hatalom és a hatalomra csupán aspiráló pártok ellenzéki »szövetsége« közti megegyezésnek volt kiszolgáltatva, azt eredményezte, hogy elvi szinten a »legkisebb közös többszörösre« kellett törekedni. Ebből következően értékmentes, pusztán formális hivatkozási alappá kellett válnia.” „A forradalmi erőszak elkerülésének céljából fakad, hogy az alkotmányból kiolvasható szabályozó elvek közül a legalitás és a jogbiztonság vált uralkodóvá. [...] túlzott áldozatot is vállalt a rendszerváltó elit: lemondott igazságosságigényének érvényesítéséről, s vállalta a skizmát a politika és a politikai közönség között.”^[99]

Mivel a jelzett rendszerváltás-értelmezési viták a harmadik köztársaság születésének és legitimitációjának kérdése körül fogalmazódnak meg, és az igazságtételi törvényt megsemmisítő 5/1992. (III. 5.) AB határozat^[100] kapcsán lángoltak fel, már egy másik történet prológusához tartoznak. Bár a forradalmi helyzet és jogképződés feltételei valóban hiányoztak, talán elemzésünkben az is világossá vált, hogy a parlamentarizmus vezéreszméjének Cs. Kiss által felvázolt alaptételei sem mutathatók ki maradéktalanul az „utolsó rendi” országgyűlés procedúráiban és fokozatosan kifejlődő funkcióiban.

Az Országgyűlés az 1985–1990 közötti ciklusban jelentős fejlődésen ment keresztül. Bár pártállami születési körülményei mindvégig szerepzavarokat és feszültségeket is szültek, a politikai rendszerben betöltött változó szerepe alapján a ciklus a magyar parlamentarizmus különösen izgalmas korszakai közé emelhető. A klasszikus parlamenti funkciók alkotmányos tartalmat nyertek, és a Tisztelt Ház törvényalkotó tevékenységével a rendszerváltásban a „saját munkáját” alkotmányos keretek között elvégző hatalmi aktorként szerepelt.

Saját legitimitációjának vitatottságáról pedig önmaga állította ki a bizonyítványt azzal, hogy 1989. december 21-én – az 1944. évi debreceni Ideiglenes Nemzetgyűlés összeüléseinek évfordulóján – kimondta feloszlását 1990. március 16-i hatállyal; ezzel pedig mandátumának lejártá előtt idejekorán félreállt a szabadon választott új parlament új rendszert építő munkája útjából.

[99] Horkay Hörcher 2003, 62., 64.; ld. még ezen álláspontra pl. Varga 2007, 97. skk.

[100] Az Alkotmánybíróság érvelése így szólt: „Érvényességét tekintve nincs különbség az „Alkotmány előtti” és „utáni” jog között. Az elmúlt fél évszázad különböző rendszereinek legitimitása ebből a szempontból közömbös, illetve a jogszabály alkotmányossága tekintetében nem értelmezendő kategória. Keletkezési idejétől függetlenül minden hatályos jogszabálynak az új Alkotmánynak kell megfelelnie.”

IRODALOM

- Jónás Károly (1990) (szerk.): *Adatok és tények az 1985-1990. évi országgyűlésről*. Budapest, OGYK.
- Bozóki András (főszerk.) (2000): *A rendszerváltás forгатókönyve. Kerekasztal-tárgyalások 1989-ben. 1-8. köt.* Budapest, Magvető (majd Új Mandátum)
- Szoboszlai György (1988) (szerk.): *Az 1985. évi országgyűlési választások politikai tapasztalatai (politikai szociológiai elemzés)*. Budapest, MSZMP KB Társadalomtudományi Intézete
- ON: *Az 1985. június 28-ára összehívott Országgyűlés Naplója 1985-1990. I-V. kötet*
- Ágh Attila (1990): A parlament közelmúltja – a közelmúlt parlamentje. In: *Kritika*, 7. sz. 33–35. p.
- Babus Endre (1989): Taktikai fault. In: *HVG* augusztus 26. 50–51. p.
- Bauer Tamás (1988): Győzelem – öngól után. In: *Beszélő* 2. sz. (A Beszélő 25 éve CD-ROM.)
- Bauer Tamás (1989): Régi és új az Országgyűlésben. In: *Beszélő* 2. sz. (A Beszélő 25 éve CD-ROM.)
- Bihari Mihály (1985): Az állami képviselő szerepe a szocialista társadalom politikai rendszerében. In *Biztonság és együttműködés. A Magyar Politikatudományi Társaság évkönyve* 1985. Budapest, MPT.
- Bihari Mihály (2005): *Magyar politika 1944-2004*. Budapest, Osiris
- Bihari Mihály – Pokol Béla (1998): *Politológia*. Budapest, Nemzeti Tankönyvkiadó
- Cs. Kiss Lajos (2003): Demokrácia és politikai modern. In: *Fundamentum* 1. sz. 5–13. p.
- Dobszay Tamás et al. (1998): *Tisztelt Ház! A magyar országgyűlések története 1848-1998*. Budapest, PTTT
- Kilényi Géza (1991) (szerk.): *Egy alkotmány-előkészítés dokumentumai*. Kísérlet Magyarország új Alkotmányának megalkotására 1988–1990. Budapest, MTA Államtudományi Kutatóközpont
- Halmai Gábor (1987): Az Országgyűlés szerepének módosulása az ügyrendek tükrében. In: *Medvetánc*, 2. sz. 51–81 p.
- Halmai Gábor (1988): Egyesüljetek, gyülekezzetek! In: *Magyarország Politikai Évkönyve 1988-ról*. 238–246. p.
- Havas Henrik (1988): *A Bős-Nagymaros dosszié, avagy Egy beruházás hordalékai*. Budapest, 1988, Codex
- Holló András (1993): *Az államjogtól a jogállamig (A közjog forradalma)*. Budapest
- Holló András (1989): Az Országgyűlés az új alkotmány szabályozási elveinek szemszögéből. In: *Belügyi Szemle* 6. sz. 24–30. p.
- Holló András (1987): Parlament, de lege ferenda. In: Csefkó Ferenc (szerk.): *Állam, tércapcsolatok, demokrácia. Bihari Ottó emlékülés*. Pécs, 1987, MTA RKK – JPTE
- Horkay Hörcher Ferenc (2003): *Az értékhányos rendszerváltás*. In: *Fundamentum* 1. sz. 62–72. p.
- Hubai László: Választástörténet. <http://www.vokscentrum.hu/vtort49.htm> (é. n., letöltés: 2009. január 30.)
- Kis János (1987): Országgyűlés után. In: *Beszélő*, 3. sz. (A Beszélő 25 éve CD-ROM.)
- Kőszeg Ferenc (1985): Kér még a nép? In: *Beszélő*, 2. sz. (A Beszélő 25 éve CD-ROM.)
- Kukorelli István (1985): A választási rendszer alkotmányos keretei. In: *Biztonság és együttműködés. A Magyar Politikatudományi Társaság évkönyve* 1985. Budapest, MPT

- Kukorelli István (1988a): Parlament az egypártrendszer utolsó (?) évében. In: *Magyarország Politikai Évkönyve 1988-ról*. Budapest, 247–253. p.
- Kukorelli István (1988b): *Így választottunk...* Budapest, ELTE ÁJK
- Kukorelli István (1989a): *A jogállamért!* Budapest, Püski
- Kukorelli István (1989b): *Az országgyűlési képviselők jogállása*. Budapest, KJK
- Kukorelli István (1990): *Az Országgyűlés a többpártrendszer első évében*. In: *Magyarország Politikai Évkönyve 1990*. Budapest, 193–199. p.
- Kukorelli István (1995): *Az alkotmányozás évtizede*. Budapest, Korona
- Kulcsár Kálmán (1994): *Két világ között*. Rendszerváltás Magyarországon 1988–1990. Budapest, Akadémiai
- Pölöskei Ferenc – Gergely Jenő – Izsák Lajos (szerk.) (1995): *Magyarország története 1918–1990*. Budapest, Korona
- Mink András (1999): Miért 1989? In: *Beszélő*, október. (A Beszélő 25 éve CD-ROM.)
- Pesti Sándor (2002): *Az újkori magyar parlament*. Budapest, Osiris
- Pozsgay Imre (1998): *Koronatanú és tettestárs*. Budapest, Korona
- Ripp Zoltán (2006): *Rendszerváltás Magyarországon*. Budapest, Napvilág
- Schmidt Péter (2008): *A politikai átalakulás sodrában*. Budapest, Századvég
- Smuk Péter (2008): *Ellenzéki jogok a parlamenti jogban*. Budapest, Gondolat
- Szigeti Péter (2008): *A magyar jogrendszer állapota*. Budapest, Akadémiai
- Szoboszlai György (2005): A rendszerváltás jogállama. In: *Kritikus leltár*. A rendszerváltás másfél évtizede. Szerk.: Bayer József és Kovách Imre. Budapest, MTA PTI
- Sztrapák Ferenc (2007): *Magyar nyitány. Régi képviselők a T. Házból (1985–1990)*. Tata, Turulpressz
- Tordai Csaba (2000): A Harmadik Köztársaság alkotmányának születése. In: Bozóki András (főszerk): *A rendszerváltás forгатókönyve. Kerekasztal-tárgyalások 1989-ben*. 7. köt. Budapest, Új Mandátum
- Tőkés Rudolf (1998): *A kialakított forradalom: gazdasági reform, társadalmi átalakulás és politikai hatalomutódlás 1957–1990*. Budapest, Kossuth
- Tölgyessy Péter (1989): Országgyűlési mozaik. In: *Beszélő*, 3. próbaszám (A Beszélő 25 éve CD-ROM.)
- Varga Csaba (2007): *Jogállami? Átmenetünk?* Pomáz, Kráter
- Verebélyi Imre (2004): A regulációs és a deregulációs tevékenység alapvető kérdései (I.) In: *Magyar Közigazgatás*, 12. sz. 705–712. p.

A közszolgáltatás fogalmának, tartalmának, tagolásának általános alapjai a hírközlési szolgáltatási rendszer mintáján keresztül

A gazdaságba beavatkozó közigazgatás határainak, tartalmának, eszközeinek kialakítása mindig is elemi kérdésként merült fel a piacgazdaságokban, kormányzati rendszerekben. A társadalmi jólét fokozása, biztosítása érdekében a közszektor, a közszolgáltatások megszervezése és a „magángazdaság”, illetve a piaci verseny működése közötti megfelelő egyensúly megteremtése ugyanis jelentős kihívást támaszt a közpolitika és a kormányzati döntéshozatal irányában. Napjaink világ-gazdasági viszonyai között ez a kérdés és annak összetettsége tovább fokozódik. Egyfelől ugyanis a gazdasági helyzet egyre inkább indokolja a közszektor, a közkiadások csökkentését, másfelől azonban a közszolgáltatások szerkezeti reformja (különösen liberalizációja és privatizációja) nem minden esetben minősíthető a legjobb megoldásnak. Sőt a közszektor-reform igencsak kockázatos, hiszen számos esetben visszafordíthatatlan következményekkel járhat. Vagyis a közszolgáltató ágazatok egy részében nem feltétlenül okoz hatékonyabb működést a piaci verseny és a magántulajdonosi szerkezet (pl. vízszolgáltatás, vasúti szolgáltatás stb.).

Általánosan megállapítható tehát, hogy a közszolgáltatásokat jellemző alapvető szükségletet, közérdeket és a fogyasztók számára elérhető ellátás garantálását nagyon nehéz mérlegre tenni a piaci verseny és a magántulajdon gazdasági hatékonyságával. Másik oldalról kiemelendő azonban, hogy a kérdés mégsem kerülhető meg pusztán azzal, hogy a közszektor-reform kockázatos jellege miatt (pl. az esetlegesen kialakuló „magánmonopólium” társadalmi szinten ún. holtteher-veszteséget^[1] okoz) nem szükséges, illetve elhalasztandó, mert a sikeres liberalizáció és privatizáció addig nem látott fejlődést, minőségjavulást, fogyasztási növekedést és gazdasági hatékonyságot okoz az adott közszolgáltatás tartalmú ágazatban. (Ez utóbbira példa a távközlés és részben a légitömegközlekedés, stb.)

A legtipikusabb piaci alapú közszolgáltatások a villamos-energia szolgáltatás, a távhőellátás, a gázszolgáltatás, az ivóvízellátás, a szennyvízelvezetés, a vasúti-, közúti-, és légi közlekedés, szállítás, egyéb tömegközlekedés, a postai és távközlési szolgáltatások (sajátosan a műsorszolgáltatás és a műsorterjesztés).

[1] Pirrong 1996, 34., 77., 209., 257.; Train 1997, 185.; Sterner 2003, 117., 151., 152.; Williamson 1995, 21–49.

A közszektor reformja az „olajválságok”^[2] óta folyamatosan napirendi pontot képez mind a fejlett, mind a fejlődő piacgazdaságok közpolitikai döntéshozatalában és közigazgatási rendszerük megszervezésében. Ezen belül a piaci közszolgáltatások *liberalizációjára-privatizációjára* irányuló folyamat mind *időben*, mind *tartalmában közvetlen összefüggést* mutat, sőt szükségességének felismerése és kibontakoztatásának igénye szinte egybeesett a liberalizáció általános kereteivel, mégpedig:

- a) a jóléti állam kritikáival, működésének zavaaraival, visszaszorulásával,
- b) az állam közvetlen szolgáltatási funkcióihoz kapcsolódó alapvető változások kezdeteivel,
- c) a „magánszektor” széleskörű bevonásával,
- d) a közszektor átfogó szerkezeti, költségvetési reformjával,
- e) a piaci közszolgáltatások szinte teljes körét érintő, kiterjedt liberalizációs és privatizációs hullám nemzetközi tényezőivel, nemzetközi pénzügyi alapjaival, valamint
- f) a liberalizáció általános, a piacnyitást hangsúlyozó, „sürgető”, a gazdasági fejlődés, növekedés, illetve a versenyképesség feltételét képező világgazdasági mechanizmusával.

Kiemelendő a Világbank és a Nemzetközi Valutatalap gazdasági liberalizációra vonatkozó hatékony ösztönző mechanizmusa is.^[3]

A *piaci alapú közszolgáltatások* körében azonban – a távközlésen kívül – a liberalizáció igencsak *rövid ideig* volt általánosan „népszerű”. A közszektor, a közpolitika, gazdaságpolitika és a jogpolitika keretében megnyilvánuló liberalizációs hullám ugyanis inkább, csak egyfajta általános „fellángolást” jelentett az egyes országokban.

A *távközlésen kívüli* piaci közszolgáltatások vonatkozásában jellemző kezdeti átfogó, óriási léptékű és az egyes államok részéről igen „határozott szándékú” reform, liberalizációs folyamat tehát rövid időn belül (néhány, főleg „angolszász” ország kivételével) megtorpant, lelassult, vagy teljesen elakadt.

A *távközlési liberalizáció* a konkrét megvalósítás, a piaci korlátok teljeskörű tényleges lebontása, a piaci verseny fejlődése, illetve a privatizáció folyamata szempontjából tartalmát, hatásait és időszakait tekintve is *jelentős eltéréseket* mutat a piaci alapú *közszolgáltatások más ágazataihoz*, illetve a *liberalizáció világgazdasági*, nemzetközi kereskedelmi szintű általános „térnyerésének” kereteihez, jellemzőihez és átfogó folyamataihoz képest.

A liberalizáció és a privatizáció, a közszektor-reform világméretű általános folyamataiban tehát a távközlés:

Egyrészt, szinte teljesen *egyedülálló, önálló*, más ágazatokra is alapvető hatást gyakorló utat járt be. Másrészt a piaci alapú közszolgáltatások között – napjain-

[2] Macrory 2005, 10.; Simmons 2005, 10., 50., 56., 59–62.; Stiglitz 2006, 141., 172.; Thurow 1985., 33–34., 87.; Baumol 2007, 13., 18., 31., 229.

[3] Csikós-Nagy 2002, 64.; Gulyás – Jenei 2002, 376.; The World Bank 2000, 17., 21–22.; Stiglitz – Charlton, 2005, 34., 80–81., 89., 94., 205.; Held – McGrew 2007, 106., 113., 190., 194.; Laegreid – Christensen 2007, 93–95.

kig – a *legeredményesebben* kibontakozó liberalizációs folyamatot követett. *Har-madrészt* igen sajátos *összefonódást* mutat, egyfajta alapfeltételét képezi a) más ágazatok közszektor-szerkezeti reformjának, valamint b) a világgazdaság, a nemzetközi kereskedelem, a nemzetközi pénzügyi rendszer, illetve egyéb gazdasági, társadalmi, közpolitikai és közösségi pénzügyi viszonyok keretében *érvényesülő liberalizáció általános* folyamatainak.

A távközlési igazgatás rendje tehát általánosan tükrözi az állam és a gazdaság viszonyrendszerének, a közszolgáltatások megszervezésének, illetve a közszolgáltatásokkal összefüggő gazdasági folyamatokba beavatkozó közigazgatás módszereinek, típusainak szinte valamennyi elemét, modellszerű ismervét.

A távközlés történetében ugyanis a) a természetes, illetve b) az állami monopólium, c) a magán- és az állami tulajdon vegyes rendszere, d) a kizárólagos állami tulajdon és szolgáltatási rendszer, e) a magántulajdon közszolgáltatási tartalmú szabályozása, f) a koncesszió, g) a privatizáció, h) a liberalizáció, i) a gazdasági, piaci verseny szerkezete, j) a szabad-kereskedelem egyes elemei (stb.) egyaránt fellelhetők.

A távközléssel összefüggő állami szerepkör egyes változatainak bonyolult és összetett tartalma, sok esetben a gazdasági közigazgatáson belül elsőként megvalósított, „úttörő” jellege tehát egyfelől fontos alapját, mintáját képezheti a piaci közszolgáltatásokkal összefüggő állami funkciók rendszerének, illetve a közszektor-reform közérdekű módszereinek. Másfelől a közszolgáltatások tartalmi jellemzőit és típusait tekintve egyértelműen a távközlés mutatja a legszorosabb összefonódást a piacgazdaság szerkezetével, amelyből következően sajátos, elhatárolható átmenetet képez a „magánszektor” gazdasági verseny alapján működő piaci területei és a közszektor tisztán közfeladatként, állami feladatként megszervezett közszolgáltatásai között.

A magánszektor és a közszektor, valamint a gazdasági verseny és az állami monopóliumként biztosítandó közszolgáltatások közötti határterületnek minősülő távközlési szolgáltatási rendszer tehát olyan sajátosságokkal, szabályozási tartalommal rendelkezik, amely teljesen elhatárolható, önálló ismerveket, általános érvényű elveket közvetít a vonatkozó tudományos elemzések számára.

Tanulmányomban tehát a közszolgáltatás fogalmi ismerveit, osztályozási szempontjait, közigazgatásra ható tartalmi elemeit kísérlem meg bemutatni, részben a távközlés – a távközlési igazgatás mintáján keresztül. Ebből következően a tanulmány a közszolgáltatásokkal foglalkozik és részletesen nem tér ki a piaci típusú közszektor reformját döntően meghatározó liberalizáció és privatizáció elemzésére.

Mindennek álláspontom szerint különös aktualitást biztosít, hogy egyfelől a piaci közszolgáltatások – és azon belül a távközlés – fejlődésében döntően a közszolgáltatás-tartalom határozta meg az állami monopólium, illetve az állami ellátórendszer létrejöttét és működését (ami közel 80-100 éven keresztül jellemezte ezeket az ágazatokat). Továbbá másfelől a több-kevesebb sikerrel zajló – világvizonylatban is kiterjedt – liberalizáció keretében ezen ágazatok közszolgáltatási tartalma mit sem változott csak eltérő gazdasági környezetbe (piaci verseny, magántulajdon széleskörű bevonása) és közigazgatási rezsim körébe (közhatalmi, hatósági tevékenység) került.

1. A KÖZSZOLGÁLTATÁSOK KIALAKULÁSA, ELMÉLETI ALAPJA, FOGALMA, RENDSZERTANA

A *közszolgáltatások* fogalma, működése az állam és a közigazgatás fogalmának, szerepének XX. sz. elején bekövetkezett korszakos jelentőségű átalakulásával, szerkezeti és tartalmi értelemben vett alapvető változásával alakult ki. Ekkoriban a közszolgáltatások rendszerének legfontosabb *alapját* és célját *a) a piaci verseny negatív hatásainak, kudarcainak kiküszöbölése,*^[4] *b) határozott korrekciója,* valamint *c) a piac egyensúlyi helyzetének erősítése* képezte.

A közszolgáltatások *piaci korrekció* szempontjából vett fontosabb *elemei* közül vázlatosan kiemelendő:

- a) A közjavak számos területen a piaci viszonyokhoz nem igazítható hatékony ellátási rendszerének sajátos tartalmú megszervezése, garanciarendszere.
- b) A piaci viszonyok szempontjából fontos külső gazdasági hatások szabályozása, „keretek közé rendezése”. Az állam szükségszerű gazdasági beavatkozásának megalapozása.
- c) A közérdek, a közösségi érdekek sajátos védelme, felelőssége, az alapvető szükségletek biztosítása.
- d) A közérdek alapján és a közérdeknek megfelelő folyamatos fejlődés garantálása.
- e) Különös jelentőséggel rendelkezett a természetes monopóliumok piaci szerkezete, működése, szabályozása, illetve állami ellátásának rendszere.

A közszolgáltatások, a közszektor (kormányzati szektor), a közszolgáltató intézmények és az externális (külső gazdasági) hatások elméleti rendszerét, módszeres számbavételének elveit, meghatározó tudományos jelentőséggel elsőként Arthur Cecil Pigou dolgozta ki (1910–1920-as évek).^[5] A közjóság, a közjavak (közpénzügyekkel, állami pénzügyekkel összefüggő) formálizált elméleti alapjainak úttörő jellegű kidolgozása pedig Paul A. Samuelson tudományos munkásságához köthető (1950-es évek).^[6]

A *közszolgáltatások* struktúráját, ellátórendszerének működését a keynesi (John Maynard Keynes) elméleti rendszer és gazdaságpolitika jelentősen szélesítette, fokozta. A keynesi elmélet *alapja*, hogy a gazdaság termelőerőinek kihasználatlansága esetében a pénzmennyiség szaporítása még önmagában nem okoz – feltétlenül, egyértelműen – inflációt, hanem a *keresletet élénkíti*. Továbbá a *közszolgáltatások fejlesztése*, a közszolgáltatások területén kialakított új munkalehetőségek kedvező hatást gyakorolhatnak a gazdaság egészére és fejlődésére.

[4] Pigou 2005, 350., 363–364., 372–373., 377–378., 386–392., 404., 406. (a mű eredeti kiadása: Pigou, Arthur, C.: The Economics of Welfare: Volume I. London, Macmillan and Co., 1920.)

[5] Stigler 1989, 315.; Heller 1990., 485–499.; Schumpeter 1994, 833–834., 942.; Coase 1995, 8., 30., 163.; Porter, – Ross 2003. 181., 284.

[6] Vigvári 2005, 83.; Niehans 1994, 428–429.; Brown – Jackson 1990, 34.; Weingast – Wittman 2006, 986.

A fejlett piacgazdaságokban azonban a XX. sz. második felében (1960-as, 70-es évek) egyre nyilvánvalóbbá vált, hogy a „jóléti állam”, illetve a kiterjedt állami közszolgáltató rendszer a piaci hiányosságok, kudarcok sikeres kiküszöbölésével, illetve a piac korrekciójának, egyensúlyának „mesterséges” biztosításával párhuzamosan igencsak „rontotta” a piac szerves működését, fejlődését és a piaci verseny előnyeit.^[7] Az állam tehát nemcsak a piac hiányosságait, kudarcait küszöbölté ki, hanem annak előnyeit is.

A jóléti állam, és a jóléti közgazdaságtan tehát számos előnye mellett jelentősen visszavetette az erőforrások felhasználásának és elosztásának hatékonyságát.^[8] Mindezek alapján egyrészt megjelentek a közszolgáltatások piaci hátrányaival, illetve a jóléti állam fogalmával összefüggő reformokra, változásokra: vagyis a közszolgáltatási rendszer és a jóléti állam kijavítására vonatkozó elméletek. Másrészt a közszolgáltatás területein különféle piaci kategóriák, átláthatóságot garantáló intézmények, illetve a gazdasági hatékonyság mérését, közösségi ellenőrzését szolgáló eszközök kerültek bevezetésre. E módszerek alkalmazásában az „angolszász” országok, különösen az Egyesült Királyság járt az élen. Az említett általánosan érvényesülő módszerek, elméleti alapok közül kiemelendők a költséghaszon elemzések és a Ramsey-árak.

A jóléti állam kijavítására, óvatos reformjára vonatkozó elméleti rendszerekkel párhuzamosan pedig fokozatosan megerősödtek a közszolgáltatási rendszer teljes szerkezeti változását, szabályozásának új alapokra helyezését (széleskörű liberalizációját és privatizációját) hangsúlyozó, „követelő” és a szerkezeti reformok szükségességét bizonyító, folyamatait kimunkáló elméleti irányzatok.^[9]

A közszektor vagy kormányzati szektor^[10] határainak elemzése, illetve a közösségi alapú beavatkozás szabályozása, rendszere szempontjából a szolgáltatások legfontosabb elhatárolási ismérvét a piaci alapján történő osztályozási rend képezi. A piac szerinti csoportosításban megkülönböztethetők a piaci és nem piaci szolgáltatások, amelyeken belül élesen elhatárolhatók, önállóan jellemezhetők a közszolgáltatások. A közszolgáltatások lehetnek piaci és nem piaci alapúak is.^[11]

A piaci alapú közszolgáltatások

A piaci alapú (más szóval gazdasági) közszolgáltatások közös jellemzője, hogy általánosan a közszükségletet, közösségi érdeket látnak el, jellemzően ún.: „közüzemek” útján. A legtipikusabb piaci alapú közszolgáltatások a villamos-energia szolgáltatás, a távhőellátás, a gázszolgáltatás, az ívóvízellátás, a szennyvízelve-

[7] Szentés 2006, 251.

[8] Horváth M. 2005., 31.; Sárközy 1997, 24–25.; Sárközy 2004, 19–22.; Berényi 1990, 11–21., 47–51.; Stiglitz 2000, 28–29. (sajátosan a „globalizáció” szempontjából: Castells 2005, 191–222.); Szigeti 2005, 87–101., 125–127.; The World Bank 1997, 19–28.; Nagel 2000, 36–41., 43–45.

[9] Heller 1990. 485–499.

[10] Horváth M. 2005, 107.

[11] Papp 2003, 21.

zetés, a vasúti-, közúti-, és légi közlekedés, szállítás, egyéb tömegközlekedés, a postai és távközlési szolgáltatások (sajátosan a műsorszolgáltatás és a műsorterjesztés).

A piaci alapú közszolgáltatások a piacon keresztül is biztosíthatók, de tipikusan *közösen fogyasztható javaknak* minősülnek azon sajátos jellemzővel, hogy fogyasztásukból bárki tökéletesen kizárható.^[12] A *piaci mechanizmusok* azért működhetnek e közszolgáltatások körében, mert a fogyasztásból való kizárás lehetőségével a felhasználók érdekében áll az igénybevétel megfizetése, amelyből következően „termelők” eladásra kínálhatják a terméket, a szolgáltatást, azonban a közösségi érdekek alapján nyilvánvalóan meghatározott *keretek* között.

A „köz” érdekeit, az alapvető szükségleteket országosan, vagy annál is tágabb körben biztosító piaci közszolgáltatások általában – a korábbiakban részletesen kifejtett jellemzők alapján – *természetes monopóliumként* működtek (számos országban pedig ma is ilyen formában működnek) és erőteljes *közösségi érdekű* állami fellépést, beavatkozást igényeltek/igényelnek.^[13]

A piaci alapú közszektor általában elválaszthatatlanul szoros összefüggésben áll a szolgáltatás nyújtását megalapozó *infrastruktúrával*, amelynek minősége, kiterjedése, működése az egész nemzetgazdaság fontos jellemzője, meghatározó tényezője.

A közszolgáltatások *piacon biztosítható* körének további fontos jellemzői

a) A felhasználók, fogyasztók szempontjából:

- aa) alapvetően *egyenlő feltételekkel* történő igénybevételi lehetőség,
- ab) szabad, *egyetemes hozzáférhetőség*,
- ac) a szolgáltatás *folyamatosága*.

b) A közszolgáltatás működtetése szempontjából:

- ba) a közösségi, *állami tulajdon* (amely *nem feltétlenül* szükséges fogalmi elem),
- bb) *folyamatosan*, állandó jelleggel nyújtott szolgáltatási, *ellátási kötelezettség*,
- bc) a közszolgáltatási tartalom, közjogi alapú szabályozás, állami beavatkozás és
- bd) a *közösségi ellenőrzés* fennállása (a bc) és a bd) pontban foglaltak nélkülözhetetlen, *alapvető fogalmi elemek*).

A közcélú, illetve közérdekű piaci szolgáltatások tehát általában egy nagyobb közösség valamennyi tagja által *azonos feltételek mentén folyamatosan* igénybe vehetők.

E szempontok alapján a piaci alapú közszolgáltatások általános sajátossága, hogy:

- a) A társadalmi fejlődés, együttélés, életszínvonal, egyéni életminőség szempontjából alapvető fontosságú és viszonylag homogén szolgáltatás.
- b) A homogenitás tekintetében az egyes szolgáltatások típusa, technológiája, gazdasági tényezői, egységes, szabványosított működési elvei nagyjából világszinten állandóak, mégis

[12] Savas 1993., 49.

[13] Gómez-Ibáñez 2003, 4., 7–10., 39., 64., 68., 70., 78., 85., 87., 174., 185., 190., 220., 224–225., 248–249., 253., 256., 301.; Laffont – Tirole 2000, 3., 40–41., 285.; Knieps – Brunekreeft 2003, 11., 13., 15–16., 68., 91., 95., 101., 145., 179., 186., 204., 253.; Shy 2001, 7–8., 102.; OECD 1997, 11.

- c) országonként, régióként változatos ellátási rendszert mutatnak.
- d) A társadalom és a gazdaság fejlettsége, az egyes országok politikai berendezkedése, földrajzi helyzete, történelme, hagyománya alapjaiban befolyásolja a piaci közszolgáltatások keretébe sorolható szolgáltatásokat és azok ellátási színvonalát, minőségét.
- e) A szolgáltatás-nyújtás tartalmában, az állami beavatkozás terjedelmében meghatározó jelentőséggel bír a társadalom, a fogyasztók adott szolgáltatással összefüggő igényeinek, alapvető szükségleteinek szintje.
- f) Ellátásának rendszere jelentős hatást gyakorol az állami funkciók és az állam által kötelezően biztosítandó más szolgáltatások működtetésére.
- g) A közszolgáltató vállalatok sajátos tulajdonságai alapján, csak azokra jellemző kizárólagos és különleges szabályok érvényesülnek. A gazdasági közszolgáltatások fejlődése folyamán – a fejlődéshez igazodó fokozatos változások mentén – a kizárólagos és különleges jogok mindvégig és napjainkban is meghatározó jelentőséggel bírnak.
- h) A közszolgáltatások keretében sajátos kötelezettség-rendszer is érvényesül. Ezen belül kiemelendő az egységesen és általánosan alkalmazott, illetve napjainkig változatlan *szereződéskötési és ellátási kötelezettség*, amelyhez nyilvánvaló elvként párosul a *gazdaságtalan* területek és fogyasztók körére kiterjedő *szolgáltatási kötelezettség* (egyes liberalizált ágazatokban pedig sajátosan az egyetemes szolgáltatási kötelezettség). Természetesen az ellátási kötelezettség alól a szolgáltató – a fogyasztók jogainak garantálása érdekében részletesen szabályozott – műszaki, gazdasági és földrajzi okok alapján mentesülhet.

A piaci közszolgáltatások is tagolhatók *helyi, regionális, valamint országos* (és nemzetközi) szinten. Más típusú közszolgáltatásokhoz képest azonban csak a *piaci alapú közszolgáltatások* sajátos jellemzője, hogy az országos szinten működő közszolgáltató rendszerek földrészeket behálózó, világméretű *egységes közszolgáltató hálózatokká* alakulnak át. A piaci folyamatok mentén zajló globalizációnak és a vállalati méretek növekedésének általános, meghatározó hatása ugyanis döntően a piaci alapú közszolgáltatásokat érinti.

A nem piaci alapú közszolgáltatások

A közszolgáltatások igen jelentős körét képezik a nem-piaci alapú közszolgáltatások, amelyek azonban nem tartoznak jelen tanulmány tárgykörébe. A közszolgáltatások fogalmának teljessége miatt az alábbiakban csak néhány alapvető szempontot hangsúlyoznánk a közszolgáltatások nem piaci típusaival kapcsolatosan.

A nem piaci alapú közszolgáltatások alapvető jellemzője, hogy ellátási rendszerük keretében piacgazdasági viszonyok között sem rendelkeznek meghatározó szereppel a piaci mechanizmusok. A nem-piaci alapú közszolgáltatások nem képezik csere vagy adásvétel tárgyát, azaz a szolgáltatás-nyújtás *piacon kívüli struktúra* szerint működik és abban a profitmaximalizálás, a profitorientáltság szempontja sem jelenik meg.

A nem piaci típusú közszolgáltatások jelentős része a *tiszta közjavak* (a közjavakról lásd az alábbi 1.1. pontban) keretébe tartozik.

A tiszta közjavak fogalmának körén kívül, de ugyanúgy nem-piaci alapú közszolgáltatásnak minősülnek a társadalmi, gazdasági fejlettség szintjétől függően garantált egészségügyi, oktatási, szociális, jóléti-támogatási, közrendvédelmi szolgáltatások stb. (Ezek tehát nem tiszta közjavak,^[14] de nem piaci típusú közszolgáltatások.)

A nem piaci közszolgáltatások alapellátási rendszerének igénybevételeiből ugyan az emberi jogok széleskörű fejlődésével, tartalmának kiszélesedésével – a tiszta közjavakhoz hasonlóan – nem zárhatók ki a társadalom tagjai,^[15] de két alapvető szempont alapján mégsem sorolhatók a tiszta közjavak kategóriarendszerébe:

a) Egyrészt, mert ellátásuk – bár csak és kizárólag alternatívaként – megoldható a magánjavak, a gazdaság „magánszektora” keretében is (de a teljes magánellátás összköltsége általában magasabb lenne, mint a kollektív, közösségi megoldás esetében).^[16] A nem-piaci alapú közszolgáltatások rendszerének működését ugyanis az állam a társadalmi és gazdasági fejlettséghez képest a lehető legmagasabb színvonalon köteles garantálni. Az ellátás színvonalát, minőségét azonban nyilvánvalóan behatárolják az adott állam közpénzügyi, költségvetési, gazdasági lehetőségei. Ebből következően a magasabb ellátási színvonal iránti igényekre tekintettel és a komoly piaci típusú kereslet alapján profitorientált magánszervezetek, magánvállalkozások is nyújtanak ilyen típusú szolgáltatásokat.

b) Másrészt e szolgáltatások természetéből nem következik a tökéletes kizárhatatlanság (erről lásd az alábbi 1.1. pontot). A jogi szabályozás garanciái nélkül tehát elvileg – „fizikailag” – megvalósítható a fogyasztók kizárása az ellátás rendszeréből.

Általános elvként érvényesül azonban, hogy a nem-piaci alapú közszolgáltatások piaci automatizmusok, profitérdekek szerint nem működtethetők, tehát a társadalom és a gazdaság hosszú távú fejlődésére tekintettel, a közérdek érvényesítése érdekében az állam köteles e területeket tudatosan alakítani és az ellátás folyamatosságát garantálni. Pl. az egészségügyi és az oktatási közszolgáltatásokat nem lehet kizárólagosan egyéni pénzügyi helyzetű, profitérdekeltől, illetve költségvetési helyzetűtől függővé tenni, mert az hosszú távon a veszélyeztetné társadalom és a gazdaság megfelelő fejlődését, működését is.^[17]

A jóléti, szociális alapú közszolgáltatások az említett piaci egyenlőtlenségek mérséklésére, ellensúlyozására irányulnak, így azokat szintén nem lehet a piaci folyamatokra bízni. A kizárólagosan állami szervek útján biztosítható igazgatási típusú, igazságszolgáltatási, az állami funkciók érvényesüléséhez kapcsolódó nem piaci közszolgáltatásokban pedig fogalmi alapon lehetetlen és elméleti szempontok szerint is értelmetlen a piaci folyamatok bevezetése, kialakítása.^[18]

[14] Stiglitz 2000, 147.

[15] Horváth M. 1998., 54.; Berényi 1990, 61–78.

[16] Buchanan 1992, 129.

[17] Vámos 1996, 33–35.

[18] Papp 2003, 100.

A *piaci és nem piaci alapú közszolgáltatások* fogalmának elméleti alapjával összefüggésben kiemelendő:

Az *Egyesült Államokban* a piaci közszolgáltatási rendszerekben, de különösen a hálózatos közszolgáltató ágazatokban (azon belül a távközlésben is) mind történetileg, mind napjainkban igen hangsúlyos a piaci verseny és a magántulajdon struktúrája. Ebből is következően a közérdek alapján érvényesülő szabályozás és a piaci közszolgáltatások tartalma közötti összefüggések itt elméletileg is megalapozottak, és az egyik legkifinomultabb szabályozási rendszer működik. Az *Egyesült Államok* igen sajátos és sok szempontból egyedülálló magánszektorra vonatkozó közszolgáltatási tartalmú szabályozása keretében a *magántulajdon* tulajdonképpen „nem minősül a hagyományos értelemben vett magántulajdonnak”, hanem sajátosan „megszűnik” a „magántulajdonra jellemző számos tulajdonsága, jogállami védelme” és „sajátosan közösségi keretekbe” kerül.^[19]

Az *Európai Közösségben* a folyamatban lévő és egyre kiterjedtebb *liberalizációs struktúra* alapján pedig jelentős változás, fejlődés indult a *közszolgáltatásokkal* összefonódó fogalmi alapok kidolgozása, pontos rendszerezése tekintetében, amely azonban napjainkig lényeges, számottevő *eredményt nem* hozott. E fejlődés alapján annyi „már” megállapítható, hogy a *piaci alapú közszolgáltatások* megfelelője az *Európai Közösségben* az *általános gazdasági érdekű szolgáltatások* fogalma, a *nem piaci alapú közszolgáltatások* fogalmi megfelelője pedig az *általános érdekű szolgáltatások* fogalmi rendszere. Legalábbis a tendencia ez irányban halad.

Fontos azonban kiemelni, hogy e fogalmak (piaci közszolgáltatás – általános gazdasági érdekű szolgáltatás, illetve nem piaci közszolgáltatás – általános érdekű szolgáltatás) nem az egyértelmű fogalmi azonosság alapján, hanem a nagyjából hasonló tartalmi kör és meghatározó fogalmi elemek mentén feleltethetők meg egymásnak. (A megfeleltetés, az egyszerűsítés azonban lehetséges, mert a „fogalmak” esetében szinte sohasem az elnevezésen, hanem az adott fogalmi keret elméleti alapjának pontos meghatározásán, rendszerezésén, tartalmán, valamint következetes alkalmazásán van a hangsúly.)

A fogalmak *kiforratlansága* alapján, jelenleg *elvi szinten* az is megállapítható lenne (a vonatkozó európai közösségi dokumentumokat tekintve), hogy az *általános érdekű szolgáltatások* egyik *típusát* képezi az általános gazdasági érdekű szolgáltatási rendszer: E rendszerezés azonban minden ésszerűséget nélkülöz, mert a fogalmi készlet ilyen értelmű használata újabb bizonytalansággal járna, mégpedig a két fogalmat értelmetlenül, meghatározhatatlanul és elhatárolhatatlanul „összemosná”.

Általánosságban megállapítható az is, hogy a Bizottság igen következetlenül, világos elhatárolások nélkül, sőt néha „egymással is keverve” használja az általános gazdasági érdekű és az általános érdekű szolgáltatás fogalmait. A *Bizottság* tulajdonképpen az *általános érdekű szolgáltatást* emeli ki, hangsúlyozza, amelyet

[19] Aufderheide 1999, 11.; Paglin 1999, 32–33., 35., 37.; Brands – Leo 1999, 122–129.; Noam 1994, 435–452.

egységesen használ mind az általános érdekű, mind az általános gazdasági érdekű szolgáltatások vonatkozásában.

Míg az *Európai Parlament* az általános érdekű szolgáltatások és az általános gazdasági érdekű szolgáltatások fogalmát következetesen elkülönítve használja, mégpedig az általános érdekű szolgáltatásokat a nem piaci típusú közszolgáltatások, az általános gazdasági érdekű szolgáltatásokat pedig a piaci, közüzemi szolgáltatások értelmében.

Az Európai Közösségben a közszolgáltatásokkal összefüggő szabályozás hiányán, kiforratlanságán a belső piaci szolgáltatásokról szóló irányelv elfogadása sem változtatott.^[20]

Egyrészt az irányelv nem szabályozza, nem határozza meg a közjavakkal, közszolgáltatásokkal, általános gazdasági érdekű szolgáltatásokkal, liberalizációval, közszektorral, közvállakozásokkal összefüggő alapvető fogalmakat. Másrészt az irányelv tárgyi hatálya nem is terjed ki az általános gazdasági érdekű szolgáltatásokra, illetve azok liberalizációjára, a szolgáltatást nyújtó közjogi jogalanyok privatizációjára, továbbá a szolgáltatási monopóliumok eltörlésére sem. Így az irányelv tárgyi hatályán kívül esnek az elektronikus hírközlési szolgáltatások, hálózatok valamint a kapcsolódó létesítmények is (irányelv 1. és 2. cikk).

Ha követjük

A) *a piaci alapú – általános gazdasági érdekű és*

B) *a nem piaci típusú – általános érdekű szolgáltatás fogalmi rendszerét, akkor a két fogalom tartalma tekintetében a következőket szükséges kiemelni:*

A) Az általános gazdasági érdekű szolgáltatások az átfogó liberalizációs folyamatokkal, törekvésekkel párhuzamosan az Európai Közösség kulcsfontosságú elemeivé váltak. Az Amszterdami Szerződés alapján továbbá egyértelműen megfogalmazódott, hogy az általános gazdasági érdekű szolgáltatások az európai gazdaság általános versenyképességében is kiemelt fontosságú szerepet képviselnek.

Az általános gazdasági érdekű szolgáltatások az európai közösségi szabályozás keretében elméleti alapon szinte megegyeznek a *piaci alapú közszolgáltatások* fogalmának alapvető elemeivel, tartalmával. Míg azonban a piaci alapú közszolgáltatások „hagyományosabban” érvényesülő típusokra tagolhatók, addig az általános gazdasági érdekű szolgáltatások struktúrája, illetve tartalma *folyamatosan változhat és változik*, valamint az egyes tagállamok körében is jelentős *változatosságot*, különbségeket mutat.

Általános szemléletmód mentén – igen komoly óvatossággal – elvileg megállapítható, hogy az általános gazdasági érdekű szolgáltatások fogalma, tartalma az *Európai Közösség* szintjén alapvetően inkább *elméleti, elvi* szintű, tartalmú szabályozási rendszer, ezért szinte megegyezik a piaci alapú közszolgáltatások elméletileg kidolgozott és számos országban (pl. az Egyesült Államokban, Fran-

[20] Az Európai Parlament és a Tanács 2006. december 12-i 2006/123/EK irányelve a belső piaci szolgáltatásokról, OJ L 376, 36., 2006. XII. 27.

ciaországban, Belgiumban) részletesen szabályozott *fogalmának elemeivel* és típusaival.

A *tagállamok* szintjén azonban az általános gazdasági érdekű szolgáltatásoknak *megfelelő szolgáltatási* rendszert igen szerteágazó és sok esetben kiforratlan szabályozás jellemzi, továbbá fogalma és típusai is folyamatos változást, „ingadozást” mutatnak.

Az európai közösségi és a *tagállami* szinten érvényesülő általános gazdasági érdekű szolgáltatások fogalmi elemeinek, tartalmának *különbsége* legáltalánosabb értelemben abból ered, hogy a tagállamok az Európai Közösség irányában folyamatosan tágítani, erősíteni igyekeznek a „piaci közszolgáltatásaikkal” összefüggő hatásköreiket, illetve a szubszidiaritás elvének vonatkozó – közszolgáltatásokat érintő – kereteit. Ebből következően az Európai Közösségben alapvető jelentőségűvé erősödött általános gazdasági érdekű szolgáltatások keretébe a *tagállamok* számos olyan szolgáltatás-típust is „egyszerűen besöpörnek”, amelyek még a *legtágabb értelemben* vett elméleti alapok mentén is igen nehezen sorolhatók a piaci alapú közszolgáltatások (az általános gazdasági érdekű szolgáltatások) körébe, fogalmi elemeibe.

Mindennek egyik *legalapvetőbb indoka*, hogy a társadalmi, gazdasági fejlődés illetve az állami funkciók és a tagállami közpolitika szempontjából jelentősebb szolgáltatási rendszereket a *tagállamok* a lehető legteljesebb körben próbálják „kivonni” az európai közösségi *versenyszabályok* alkalmazása, érvényesülése alól. Az *általános gazdasági érdekű* szolgáltatások terjedelmi, tartalmi határainak egyértelmű meghatározása és így a tagállamok piaci közszolgáltatásokkal összefüggő „féken tartása” azonban igen komoly *nehézséget* okoz az egyes országok eltérő társadalmi, politikai, gazdasági berendezkedése és az eltérő társadalmi, közpolitikai igények, érdekek alapján, amelyet csak tovább *erősít* a vonatkozó fogalmak tekintetében az európai közösségi jogot jellemző fogalmi bizonytalanság, megalapozatlanság és következetlenség.

Mindez amúgy körkörös és eddig nagyon *lassan elmozduló* folyamat: A tagállamok *ellenállása*, közszolgáltatási szektoraik *védelme* és az egyes országok ebben a tekintetben alapvetően *különböző* szabályozási rendszere, érdekei alapján az Európai Közösség „*képtelen*” *megalkotni* a vonatkozó fogalmakkal, elvekkal, illetve „az országos és jelentős” piaci, *hálózatos közszolgáltató* szektorokkal összefüggő szabályozási kereteket. Ebből következően a vonatkozó európai közösségi jogalkalmazás, jogérvényesítés esetlegessé, „erőtlené”, következetlenné és főleg nagyon lassú folyamattá vált.

A gazdaság, a versenyképesség és a társadalmi igények, hatások szempontjából kiemelkedően jelentős piaci közszolgáltatások vonatkozásában azonban a stabilitás hiánya, a szabályozási és jogérvényesítési *következetlenség óriási károkat* is okozhat, amely sok esetben határozottabb gátat képez e szektorok a fejlődésében, *mint a kiterjedt állami tulajdon fennállása*, illetve e szolgáltatások állami feladat körében ellátott működése (tehát valódi közszolgáltatásként megszervezett ellátórendszere).

Az európai közösségi jog szempontjából az általános gazdasági érdekű szolgáltatások *meghatározását*, alapvető határainak, típusainak kidolgozását a piaci alapú

közszolgáltatásokra vonatkozó (a műszaki-, a közgazdasági- és a jogtudomány kereteiben kidolgozott) elméleti alapok, illetve azokat szintetizáló elméletek, összehasonlító kutatások segíthetik. (A vonatkozó elméleti alapokon belül is azok, amelyekben általánosítható pontossággal meghatározásra kerültek a piaci alapú közszolgáltatások fogalmi elemei, tartalmi sajátosságai, illetve társadalmi és gazdasági összefüggései.) Az általános gazdasági érdekű szolgáltatások vonatkozásában az Európai Közösség számára fontos „mintákat”, modellértékű alapokat közvetíthet egyes Európai Közösségen kívüli országok közszolgáltatásokkal összefüggő jelentős tudományos, szellemi értéket képviselő, igen hosszú idő alatt kiforrott szabályozási rendszere, fogalmi készlete és jogalkalmazási gyakorlata is.

B) *Az általános érdekű szolgáltatások, a nem piaci szolgáltatások alapvetően nem tartoznak a tanulmány tárgykörébe. Ehelyütt annyit szükséges röviden kiemelni, hogy az általános gazdasági érdekű szolgáltatásokkal ellentétben a nem gazdasági jellegű általános érdekű szolgáltatásokat nem szabályozza az európai közösségi jog. (Az általános érdekű szolgáltatásokra vonatkozóan nem található kifejezett rendelkezés az Európai Közösség elsődleges jogforrásaiban, azon belül az Európai Közösségeket létrehozó szerződésekben.)*

Az általános érdekű szolgáltatások tehát nem tartoznak a belső piac, a versenyjog, és az állami támogatások szabályainak hatálya alá sem. A *gazdasági érdek fogalma* azonban bizonytalanra, nehezen elhatárolhatóvá teszi a „*piaci*” általános gazdasági érdekű és a „*nem piaci*”, *nem gazdasági típusú általános érdekű* szolgáltatások körét, ugyanis az általános érdekű szolgáltatások, azon belül a non-profit szolgáltatások is *feltételeznek gazdálkodást* és kereskedelmi tevékenységet. Ebből következően az általános gazdasági érdekű szolgáltatások és az általános érdekű (nem piaci) szolgáltatások közötti *elhatárolás alapja* inkább az adott szolgáltatáson belüli *gazdasági érdek* „szolgáltatást meghatározó jelentőségében”, a gazdálkodás tartalmában, céljában, működésében, illetve a piaci szerkezet szolgáltatással összefüggő szerepében keresendő.

Az általános érdekű szolgáltatásokkal összefüggésben a Bizottság beavatkozási hatáskörének, jogkörének határa, hogy a tagállamok nyilvánvaló tévedése miatt az általános érdekű szolgáltatások közé sorolt, de tartalmában gazdasági érdekű, piaci típusú szolgáltatások vonatkozásában jogosult megtenni a szükséges intézkedéseket. (Mégpedig e „tévesen” általános érdekű szolgáltatásnak minősített gazdasági érdekű szolgáltatások tekintetében jogosult meghatározni a belső piaci és a versenyszabályok érvényesülését. Ilyen esetben a szolgáltatás a tagállam által általános gazdasági érdekűvé minősíthető az Európai Közösséget létrehozó szerződés (EKSZ) vonatkozó rendelkezéseiben meghatározott feltételek mentén.)

1.1. A KÖZJAVAK

A *közszolgáltatások* jól elhatárolható, sajátos, tulajdonképpen legszűkebb „tisza” halmazát, a *közjavak* képviselik.

A *közjavak* általánosan olyan termékek, amelyek esetében a *szolgáltatás kiterjesztése* további személyekre *nem jár külön költséggel* és általánosan – konjunktív feltételként – érvényesülő fogalmi elemét képezi, hogy az egyéneket *nem lehet kizárni* fogyasztásukból.^[21] A *közszolgáltatásokon belül a közjavak* egyik fő sajátossága az egyéni, konkrét igénybevétel nélküli rendelkezésre állás. Ha a *közjavak* egy adott *szintjét* az állam létrehozta, megszervezte és fenntartja, akkor abból mindenki egyformán részesül az egyéni, konkrét igényektől, igénybevételtől függetlenül.^[22] Általánosan tehát a *közjavak* olyan típusú termékek, amelyeket az állam az *egész közösség javát* szolgálva *oszthatatlanul* biztosít, mégpedig a konkrét, individuális, piaci alapú *fogyasztási igényektől elvonatkoztatva*.

A *közjavakkal összefüggő közösségi szintű döntés* legfontosabb *mérlegelési szempontját* az ellátás folyamatos és *piaci viszonyoktól független* fenntartásával kapcsolatos *terhek és előnyök* képezik.

A *magánjavak „terjedelmének”* kialakítása (azaz *pontosabban: a magánjavak keretébe történő közösségi érdekű beavatkozás hatókörének meghatározása*) során további alapvető szempont, hogy a *magánjavak* termelése, szolgáltatása és fogyasztása mindig *individuális döntést* jelent.^[23] A *magánjavak* tagolhatók, szétoszthatók, illetve egyedi, konkrét igények határozzák meg fogyasztásukat, továbbá általános esetben nem idéznek elő külső költségeket vagy hasznot mások számára.^[24]

Tartalmi szempontból általánosíthatóan *közjavaknak* minősülnek (vagyis a legtipikusabb *közjavak*) a honvédelem, a rendvédelem, a katasztrófavédelem, a tudományos alap kutatások támogatása, a közegészségügy színvonalát emelő intézkedések, a hulladékkezelés, a környezetvédelem (mint a levegőtisztaság-védelem), a meteorológiai szolgálat, a közúthálózat, városon belüli teljes úthálózat, a közigazgatási-, igazságszolgáltatási tevékenységek jelentős része stb.^[25]

A fogyasztás általános garantálása érdekében a *közjavak* döntő többsége alkotmányos alapvető jogként nevesített *állami kötelezettség*. A *közjavak* jelentős része tehát *nem az állam intézményvédelmi* feladatát, hanem *közérdekű és hatékony tevőleges* magatartását, vagyis a *közjavak gazdasági, társadalmi viszonyoknak megfelelő színvonalú* biztosítását igényli. E termékek *magántermelése* ugyanis általában *nem valósítható meg*, mert a belőlük eredő hasznok annyira a) sajátosak,

[21] Cornes – Sandler 1996, 36., 43. ; Laffont 1988, 33–37.; Zacher – Sutton 1996, 26–28.; Weingast – Wittman 2006, 84–85., 479. (479–500.), 986–990.; Bartle 2005, 41–42.; Wheatley 1999, 187.

[22] Samuelson – Nordhaus 2005, 324.

[23] Samuelson – Nordhaus 2005, 324.

[24] Chander – Dréze – Knox – Mintz 2006, 28.

[25] Cornes – Sandler 1996, 6.; Brown – Jackson 1990, 42.

b) teljes közösséget érintő jelentőségűek (társadalmi szintű) és c) a társadalom tagjai között oly mértékben szóródnak, hogy egyetlen vállalatnak *sem éri meg* a termelés, a szolgáltatás-nyújtás, mégpedig alapvetően az *ellenérték szinte lehetetlen beszédése és az óriási költségek* miatt.

A közjavak köre, tartalma, ellátási színvonala természetesen *egyfelől* a gazdasági, társadalmi és politikai *berendezkedésektől*, világgazdasági okoktól, egyedi kormányzati döntésektől *függően* – illetve *koronként is* – jelentős *változékonyságot* és változatosságot mutat. *Másfelől* azonban a közjavak körében határozottan jellemzők az *állandónak tekinthető elemek*.^[26] (Ilyen állandó elemek többek között a védelmi célú feladatokhoz köthetők.)

A távközlés területén kiemelendő, *tiszta közjavaknak minősülő állandó elemek* különösen: a) a frekvencia, b) speciálisan az azonosító, c) a távközlés honvédelem céljára alkalmazható, illetve a honvédelem, a nemzetvédelem keretében, érdekében működtetett része, továbbá d) igen sajátos és a digitális fejlődéssel alapjaiban átalakulóan: a műsorszórás. (A műsorszórás – távközlési vonatkozásaiban – a műsorterjesztés, a műsorjelek átvitele és nem a „tartalom”, illetve a műsorszolgáltatás szempontjából értendő.)

2. PIACI KÖZSZOLGÁLTATÁS – KÖZÜZEM

A piaci közszolgáltatásokkal összefüggésben kiemelendő a *közüzem* általánosan elterjedt fogalma. A közüzem a gazdasági, piaci közszolgáltatások keretében azonban *önálló elhatárolást nem igényel*, ugyanis sem tulajdoni viszonyainak, sem szabályozásának elvi rendszerében nem különbözik a piaci alapú közszolgáltatások általános ismérveitől. A közüzem fogalma tehát *lényegi vonásai*, illetve az állami, közigazgatási beavatkozás alapvető strukturái, módszerei szempontjából megegyezik a gazdasági közszolgáltatások fogalmának alapjaival. Talán pontosabb akként fogalmazni, hogy a piaci közszolgáltatások fogalmi körét döntően a gazdasági közszolgáltatások sajátos fogalmát, típusát jelentő közüzemek töltik ki.

A gazdasági, piaci típusú közszolgáltatás és a közüzem között egyértelműen nem jelenthet elhatárolási ismérvet a közüzem „*vállalatszerű*” szervezete sem, mert *egyfelől* a piaci alapú közszolgáltatások ellátórendszerét is általában elkülönült, közgazdasági értelemben vett *vállalati működés, gazdálkodó szervezeti* minőség jellemzi. *Másfelől* tekintve pedig az *sem egyértelmű*, hogy *minden közüzem vállalatként* gazdálkodik, ugyanis a közüzem fogalmába sorolt szolgáltatási struktúra is *nélkülözhetetlen a vállalati*, – gazdálkodó – szervezeti formát. (Pl. a közüzemi típusú szolgáltatás ellátása nem önálló vállalat keretében, hanem a költségvetés részeként kerül megszervezésre, amely a távközlési közszolgáltató rendszerben is jellemző volt.)

[26] Samuelson - Nordhaus 2005, 36.; (Kmetz 1907, bevezetés: XVI. p., illetve II. könyv II – VI. rész; Magyary 1942, 162-174., 247., 446.)

A közszolgáltatásokon belül a közüzemek önálló, *sajátos jellemzője* (amely bizonyos tekintetben indokolja a közüzem, mint fogalom kialakulását) a szolgáltatáshoz szorosan kapcsolódó *közműlétesítmény, közmű-infrastruktúra*. A közüzem tehát tipikusan, a tág értelemben vett *hálózatok*, a „közmű” útján (így nemcsak a víz, gáz, villamosenergia, távközlés, hanem a vasúti és a légi közlekedés, a postai szolgáltatások stb.) *működő* szolgáltatási rendszer.

A szabályozás és a közszolgáltatás tartalmára vonatkozó átfogó és meghatározó *hatással* azonban a *közmű-infrastruktúra* akkor sem rendelkezik, ha az egyes sajátos közszolgáltatási területeket (pl. energia, légi közlekedés) érintő *liberalizáció, piacnyitás során elválasztásra kerül a szolgáltatás és az annak infrastruktúráját képező hálózat*. E liberalizációs módszerben a *szolgáltatás piaci alapokra* kerül, a magánszféra keretei közé, de a *hálózat és különösen annak irányítása* (rendszerirányítás) megmarad a közszektorban, mégpedig általában az állam tulajdonosi hatalmának struktúrájában. Mindebből következően a gazdasági közszolgáltatások szabályozásának általános elemzése tekintetében alapvető jelleggel nincs értékelhető jelentősége a közüzemek önálló megkülönböztetésének. Vagyis a közüzem és a piaci, gazdasági alapú közszolgáltatás általános fogalmi szinten, illetve a gazdasági közigazgatás funkciórendszere szempontjából szinonim fogalomként is kezelhető.

A *két fogalom* viszonylagosan *egyező használhatóságának* legáltalánosabb indokaként, alapjaként hozható fel, hogy a modern, *fejlett piacgazdasági* keretekben a magánosítás, a privatizáció, illetve a liberalizáció általános kiterjedésével csak azok a *szolgáltatások maradtak* (általában) a *szűk tartalmi értelemben vett piaci közszolgáltatások* ellátórendszerében, amelyek más struktúrában való működtetése egyszerűen *másként nem volt* megoldható.

Ilyen, egyértelműen és általánosan a „közszektor keretében maradó” szolgáltatásoknak azonban szinte kizárólag:

- a) a *megoszthatatlan* – vagy *felbecsülhetetlen költségigénnyel* párhuzamosítható – *infrastruktúra* útján működő közüzemek, piaci közszolgáltatások vagy
- b) a közszolgáltatásról „leválasztott” hálózatok, illetve
- c) a közüzemi, közszolgáltató hálózattal összefüggő *stratégiai jelentőségű*, kiemelkedő fontosságú és közérdekű hálózati, illetve egyéb tevékenységek (pl. villamosenergia rendszerirányítás) minősülnek.

Továbbá nagyon szűk körben, rendkívül sajátos és indokolt szociális, jóléti vagy alapvető jogokkal összefüggő szempontok alapján a gazdasági közszolgáltatások körében maradt néhány – technológiai, gazdasági alapon – megosztható hálózati rendszer útján működő közüzem is (amelyekben tehát nem szükséges párhuzamos hálózat kiépítése a verseny kezdetéhez).

3. A PIACI KÖZSZOLGÁLTATÁS FOGALMÁNAK ELHATÁROLÁSI SZEMPONTJAI

A gazdasági közszolgáltatási rendszer (és tulajdonképpen minden közszolgáltatás) *legáltalánosabb* szintű alapkérdése, hogy az adott társadalmi, gazdasági viszonyok mentén egyáltalán *mely szolgáltatások* tartozzanak a *közszektor* keretébe. Vagyis a piaci közszolgáltatási rendszer alapvető eleme, hogy az adott gazdasági, társadalmi, közpolitikai fejlettségi szinten, mely szolgáltatások vonatkozásában *szükségszerű* az állam által garantált, illetve az állami keretekben történő *közellátási mechanizmus* működtetése.^[27]

A társadalom, a közösség által kötelezően felvállalandó közszolgáltatási szükségletek meghatározása az egyes országok összetett társadalompolitikai, gazdaságpolitikai, közpolitikai, közpénzügyi és szabályozási rendszerén alapul. Emellett azonban a közszolgáltatás államilag biztosítandó a) minőségi színvonala, b) működtetési formája, c) finanszírozási rendszere, d) anyagi alapja, továbbá c) a közösség általi megkülönböztetés-mentes, megfelelő minőségű és árszintű igénybevételi lehetősége is egységes kormányzati döntéshozatali mechanizmust igényel. A közszolgáltatások köre, fejlődése tehát koronként és országoként nyilvánvalóan változatos képet mutat.

Megjegyzendő, hogy a gazdasági közszolgáltatásoknak nem alkotja fogalmi elemét, feltételét a teljes területi lefedettség és a teljes ellátási kötelezettség, hiszen a fogyasztók teljes körű ellátását sok esetben nem teszi lehetővé az adott ország társadalmi, gazdasági fejlettsége (vagy egyéb, pl. földrajzi tényező).

A közösség egészére vonatkozó ellátási kötelezettség, a teljes és folyamatos igénybevételi lehetőség a szolgáltatások oldaláról tekintve sem alapozza meg egyértelműen annak eldöntését, hogy az adott szolgáltatás jellemzőinél fogva a gazdasági közszolgáltatások kereteibe tartozik-e vagy sem. A teljes helyi, vagy országos ellátás megvalósíthatatlansága ugyanúgy nem jelent kizáró okot, hogy az adott szolgáltatást az állami beavatkozás a gazdasági közszolgáltatások körébe vonja. Az *egyértelmű közszolgáltatási* tartalmat az a szempont alapozza meg, hogy az állam ugyan *eltérő módszerekkel*, de a *piaci folyamatok* meghatározott körét átalakítva *közvetlenül beavatkozik* a szolgáltatás-nyújtás rendjébe.

A közszolgáltatások esetében ez az állami közvetlen befolyás alapvetően *két fő típusra osztható*, két fő állami eszközrendszerre tagolható (amely egyben a fejlődés irányát is kijelöli):

A) Az állam közvetlenül maga nyújtja a szolgáltatást, vagyis az állam *működteti* az ellátást.

a) Akár aa) *elkülönített vállalati* formában vagy ab) közvetlen *költségvetési* keretben.

b) Akár ba) a *piaci folyamatok kizárásával* vagy bb) *korlátozott piaci* szerkezetben, továbbá

c) akár ca) *ingyenesen* vagy *nonprofit* módon vagy cb) *ellenérték, díjfizetés*, piaci típusú árak, árképzés kereteiben.

[27] Nemes - Wright 2000, 21.; Savas 1993, 129-132.; Cullis - Jones 2003, 150-169.; Szontagh 1948, 81.; Boér 1908, XXVIII-XXX.; Magyary 1942, 174.; Weber 1992, 30-32.

B) Az állam a piaci folyamatokra, magánszervezetekre bízta a szolgáltatás-nyújtást, de szigorú, a piac szinte minden részét átható, erőteljes közjogi alapú gazdasági korlátok mentén szabályozza a szolgáltatás egész mechanizmusát. Ez esetben az állam nem tulajdonosi hatalmon alapuló irányítással, belső vezetéssel, utasításokkal, hanem a közhatalom keretében, azon belül is alapvetően jogalkotással és hatósági eszközrendszerrel, illetve (közhatalmon kívüli) mellérendeltségi, szerződéses jogviszonyok kereteiben avatkozik be a szolgáltatás folyamataiba.

E modellben a közszolgáltatás egészének működése, valamint az állam és a szolgáltató viszonyrendszere is – általában – áttekinthetőbbé, ellenőrizhetőbbé válik. (Amennyiben az állam *nem közvetlenül* gondoskodik az ellátásról, akkor a gazdasági, *piaci közszolgáltatásokat* nehezebb elhatárolni a piaci versenyalapú, magánszférába tartozó szolgáltatások tartalmi kereteitől.)

Fontos kiemelni, hogy napjaink: a) alapjaiban változó gazdasági viszonyainak valamint b) a „közvetlen közszolgáltató állam” (illetve az állam tulajdon és az állam tulajdonosi hatalmának) fokozatos „visszaszorulásának” kereteiben,^[28] illetve c) az állam gazdasági közigazgatási, közhatalmi funkciónak – különösen: ca) piacsabályozási, piacfelügyeleti hatósági tevékenységeinek és cb) a piacgazdaság jogszabályok útján történő igazgatásának – általánossá válása, erősödése, illetve megváltozott szerepe alapján ugyan változatos okokból és tartalommal, de a *szolgáltatások mindegyikében* (nemcsak a közszolgáltatásokban) jelen van a közhatalmi típusú közigazgatási (állami) beavatkozás. Ebből következően a közszolgáltatások *fogalmi elhatárolásának nem* képezheti alapját a *jogi szabályozás* (közszolgáltatási tartalmú „szabályozottság”), illetve a *hatósági típusú* beavatkozás pusztá fennállása sem.

Mindezek alapján a piaci közszolgáltatások *fogalmának* alapvető tartalmát, a „magánszektor” szolgáltatásaihoz képest történő elhatárolását meghatározó fogalmi elemek közül *kiemelendő*:

- a) A szolgáltatás típusától függően az állam különböző szabályozási alapú garanciákkal, kötelezettségekkel a lehető *legteljesebb* körű *ellátottságra* törekszik, ha más nem helyettesítő szolgáltatással.
- b) A jogi szabályozás útján meghatározott *ellátási kötelezettség* érvényesül, amely alól általában csak garanciálisan szabályozott és részletesen indokolt *műszaki, gazdasági okok* fennállása esetén *mentesül* a szolgáltató.
- c) Az igénybevétel jogszabályban meghatározott *feltételei* fennállása esetében a szolgáltatásból *nem lehet kizárni* az igénylőt, amely a jogi szabályozásban is biztosítandó. (Azonban jogszabályi *feltételek* kiköthetők: pl. díjtartozás, adott fejlettségi szinten műszaki, gazdasági, földrajzi szempontok alapján lehetetlen a szolgáltatás-nyújtás stb.)
- d) A szolgáltatást általában *megfizethető áron*, diszkrimináció-mentesen és folyamatosan köteles nyújtani a szolgáltató, és ennek garantálására általában kiterjedt *árszabályozás érvényesül*.

[28] Szentés 2006, 251.

- e) A szolgáltatás általános jelleggel és *szoros összefüggésben* áll a közösség *alapvető szükségleteivel*, illetve valamely alkotmányos *alapvető jog*, emberi jog (adott ország berendezkedéséhez igazodó) érvényesülésével, továbbá a *gazdaság* működésével és *fejlődésével*.
- f) A szolgáltatás vonatkozásában sajátos *felelősségi rendszer*, *minőségi és egyéb követelmények*, biztonsági, valamint stratégiai elemek érvényesítendőek.

A gazdasági közszolgáltatások keretébe sorolt szolgáltatásoknak *nem képezi* fogalmi elemét, rendszerezési szempontját az adott társadalom *minden tagja* általi egyenlő feltételű és minőségű igénybevétel lehetősége, de az *fogalmi feltétele*, hogy a szolgáltató a szolgáltatás-nyújtásban, annak fejlesztésében, kiépítésében *nem részesítheti előnyben* a gazdaságilag hatékonyan, *gazdaságosan* kiszolgálható területeket és fogyasztókat.

A szolgáltató tehát a műszaki, technológiai, földrajzi és gazdasági *akadályok hiányában* ugyanolyan ütemben és minőségben köteles kiszolgálni a piaci szempontból *gazdaságtalan területeket és fogyasztókat*. A gazdasági akadályok pedig kizárólag az indokolt gazdasági ésszerűségeken alapulhatnak. (Pl. hegyek közötti lakatlan területen nyaraló ellátása.) Kiemelendő továbbá, hogy a szolgáltatás folyamatában a gazdaságtalanul ellátható területektől és fogyasztóktól a szolgáltató nem is „szabadulhat meg”. Vagyis a közszolgáltató *gazdasági döntéseit* nem alapíthatja kizárólag a hatékonyság, a profitorientáció szempontjaira.

A gazdaságtalan szolgáltatásnyújtás *érvényesítésének* lehetősége viszonylag egyszerű a közvetlenül államilag nyújtott (pl. állami vállalat) közszolgáltatás keretében. A vállalat vonatkozásában fennálló irányítási jogosítványok ugyanis szinte teljeskörű döntési, beavatkozási szabadságot biztosítanak az állam ilyen irányú céljainak, akaratának megvalósításában. Ezzel szemben nagyon körültekintően előkészített, szakmailag megalapozott és „szigorú” szabályozást igényel, ha piaci alapokon és magántulajdoni keretekben működik a közszolgáltatás ellátórendszere. Megjegyzendő azonban, hogy az állami vállalat esetén, illetve teljesen monopolizált piacokon fennálló egyszerűbb beavatkozási lehetőséget, az erősebb befolyást (az állam tulajdonosi, vállalatirányítási, vállalatigazgatási^[29] hatalmát) általában az állami vállalat működésének *gazdasági tényezői lerontják*. (Pl. az elmaradottabb területek fejlesztése iránt elkötelezett és határozott állami akarat az *állami vállalati* szervezetben, az *irányítási, tulajdonosi hatalmi eszközök* mentén^[30] ugyan „könnyebben” érvényesíthető, de annak tényleges megvalósítása sok esetben lehetetlen az állami vállalat sajátosságaiból eredő, általában *nem túl hatékony* gazdasági működés következtében és a költségvetési források hiányában.) Pontosan ez a szempontrendszer, mégpedig egyik oldalról az állam gazdasági döntéseinek könnyebb érvényesítési lehetősége (gyakran a közszolgáltató állami szervezet gazdaságtalan működése mellett); másik oldalról a gazdasági, piaci ala-

[29] Lőrincz 1981, 125–138.

[30] Madarász 1987, 235., 237., 245–258., 318–330.

pú verseny hatékonysága (de az állami akarat nehezebb és lassabb közhatalmi alapú érvényesítése) képezi az egyik legfontosabb határvonalat, döntési alapot a gazdasági közszolgáltatások megszervezésének módszereiben.

A piaci közszolgáltatások általában *vállalati, vállalatszerű, gazdálkodó szervezeti* típusú keretek között valósulnak meg, amelyben a vállalat *saját bevételeiből fedezi kiadását* és működése, szervezete, viselkedésformája jelentős részben megegyezik a – közszeKToron kívül eső – *versenyszféra magánvállalataival*. E működési rendszer tehát jellegzetesen *önfinanszírozó* gazdasági folyamatokra épül, ezért alapesetben az ilyen formában ellátott közszolgáltatások nem terhelik jelentősen a *közösségi forrásokat* és a szolgáltatás volumenének csökkentéséhez sem fűződnek költségvetési alapú érdekek.^[31]

A gazdasági közszolgáltató vállalatok hagyományosan – szolgáltatás-típusonként – egységes *tarifát* alkalmaznak a lakossági fogyasztók tekintetében, még akkor is, ha a szolgáltatás-nyújtás *költségei* egyes *fogyasztói csoportok szerint eltérőek* (pl. a vezetékes, hálózatos szolgáltatások nagyvárosokban kisebb költségek mentén nyújthatók).

A hagyományosan egységes, megfizethető szolgáltatási díjak szempontjából kiemelendő, hogy a gazdasági *közszolgáltatások* számos területén a *gazdasági verseny* igen kedvezőtlen hatású is lehet, két alapvető ok miatt:

- a) A *közszolgáltató* szervezet a versenyben kiemelt *célpontot* jelentő alacsonyabb költségek alapján ellátható, gazdaságos és általában igen nyereséges területek elvesztésével a megmaradt területeken átlagosan *magasabb költségekkel* képes szolgáltatni, ebből következően bevételei már nem fedezik a kiadásait, így *áremelésre* szorul vagy költségvetési forrásokat igényel.
- b) Ha a vállalat *költségszintje magas*, akkor az átlagos gazdasági hozamot biztosító fogyasztók egy részének kiesése is határozottan *megemeli* az átlagköltséget és ezáltal az *indokolt árszintet*.

4. A KÖZSZOLGÁLTATÁSOK ÉS AZ ÁLLAMI TULAJDON ÖSSZEFÜGGÉSRENDSZERE, A KÖZSEKTOR FOGALMA

A szolgáltatásokon belül a *közszolgáltatások*, illetve az *állami feladatellátás* tartalma szempontjából nem képez egyértelműen *meghatározó, elhatárolást* megalapozó ismérvet a *tulajdonosi szerkezet* típusa, minősége. (Vagyis a szolgáltatások közszolgáltatási tartalma nem minősíthető kizárólag azon az alapon, hogy az adott szolgáltatás állami tulajdon, köztulajdon, magántulajdon, vagy vegyes tulajdon keretében működik.) Hiszen az állami, *közszolgáltatási* feladatok ellátása is megszervezhető különféle garanciális jogintézmények keretében a *magántulajdon, a magánszervezetek útján*. (Sőt ez a megoldás a közszolgáltatások körében – azok tartalmától függően – egyre gyakoribb, szinte általánossá vált módszernek tekinthető napjainkra.) Másfelől pedig az állami tulajdonban lévő

[31] Illés 2000, 11.

„közszektor” vállalatok is folytathatnak *piaci, vállalkozási* típusú, nyereségorientált gazdálkodó tevékenységet. Az adott tevékenység, ellátórendszer *közszolgáltatási tartalmának* tehát nem egyértelmű fogalmi eleme, fogalmi feltétele az *állami tulajdon*.

A közszolgáltatás tulajdonosi szerkezetével összefüggésben kiemelendő továbbá, hogy azon belül elválasztható, elhatárolható egymástól:

A) a tevékenység, a szolgáltatás, illetve

B) a szolgáltatást nyújtó szervezet tulajdonosi szerkezte.

Vagyis elválasztható egymástól a) az adott tevékenység, szolgáltatás „állami tulajdona” (közszolgáltatási tartalma, az állam szolgáltatási kötelezettsége: tehát a szolgáltatás közszektor kerete) és b) a közszolgáltatást ellátó szervezet tulajdoni formája.

Általánosan megállapítható, hogy a *közszolgáltatási ellátórendszer*, a közszolgáltatási *tartalom döntő* kérdése, *elhatárolási szempontja nem az ellátást nyújtó szervezet, hanem maga a szolgáltatás állami tulajdonában*, állami monopóliumában, *közszolgáltatási szabályozottságában*, valamint a piaci verseny kizárásában keresendő.

Szemléletes példaként hozható az Európai Gazdasági Közösségen (EGK), illetve a Maastrichti Európai Unióról szóló Szerződés alapján „átnevezett”, az *Európai Közösségen (továbbiakban együttesen: Európai Közösség)*^[32] belül a vállalkozások tulajdoni rendjére – köz- vagy magántulajdon – vonatkozó *semlegesség*. (Amely az európai közösségi jog keretében természetesen csak a legáltalánosabb szinten és a példa szempontjából állítható ilyen egyértelműen.)

Az európai közösségi jog tulajdon-semlegessége^[33] alapján az Európai Közösségek Bizottsága (amelynek elnevezését hivatalosan a Maastrichti Európai Unió Szerződés sem változtatta meg Európai Bizottságra, *továbbiakban: Bizottság*) nem tehetette/teheti kérdésessé, hogy az ún. „általános érdekű szolgáltatások” és az „általános gazdasági érdekű szolgáltatások” biztosításáért felelős *vállalkozások köz- vagy magántulajdonosi szerkezetben* működnek. Ennélfogva a Bizottság nem követelhetette a *közvállalkozások* (így a távközlési állami vállalatok) tagállami szintű *privatizációját sem*. (Az általános érdekű és az általános gazdasági érdekű szolgáltatások fogalmát az európai közösségi dokumentumok, jogforrások és intézmények is pontatlanul használják, e fogalmakról lásd az alábbiakban.)

A Bizottság tehát az Európai Gazdasági Közösséget létrehozó Római Szerződés, illetve a Maastrichti Európai Unióról szóló Szerződés és annak az Európai Gazdasági Közösséget létrehozó szerződés elnevezését is módosító („Európai Közösséget létrehozó szerződésre”), keretét követően, egységesen Európai Közösséget létrehozó szerződés (*a továbbiakban mindez egységesen: EKSZ*) sza-

[32] Az Európai Közösség, az Európai Közösségek, vagy az Európai Unió fogalmáról, pontos fogalomhasználatáról lásd: Kecskés 2005, 74–78.; Cairns 1999, 9–10.

[33] EKSZ 295. cikk „E szerződés nem sértheti a tagállamokban fennálló tulajdoni rendet.”

bályozását, különösen a versenyszabályokat és a belső piaci szabályokat *csak a vállalkozások tulajdoni rendjétől* (köz- vagy magántulajdon) függetlenül alkalmazhatta/alkalmazhatja.

Mindezek alapján az Európai Közösség távközlési *liberalizációjának folyamata*, szabályozási rendszere, illetve a liberalizáció mentén fokozatosan kialakuló európai közösségi *távközlési politika* sem foglalta magában a távközlési szektor és a távközlési szolgáltatók *privatizációs* struktúráját. Vagyis a távközlés *sajátossági* alapján a *liberalizációs* folyamatot szükségszerűen kiegészítő távközléssel összefüggő *privatizációs* folyamat teljes egészében tagállami hatáskörben maradt és napjainkban is a tagállamok hatáskörét, mérlegelését képezi. Ebből adódik, hogy számos tagállamban ugyan folyamatosan csökkenő és korlátozott mértékben, de még jelenleg is fennáll az állami tulajdon bizonyos (általában inkumbens) távközlési szolgáltatók tulajdonosi szerkezetében. (Tehát érvényesül az állam (általában nem többségi) tulajdonosi hatalma.)

Az Európai Közösség tehát a távközlési piac verseny és a kereskedelem előtti „megnyitása”, illetve a gazdasági verseny szerkezetének kibontakozása mentén is a tagállamokra bízta a *tulajdoni forma* megválasztását.

További példa, hogy a távközlés állami, közszolgáltatási rendszerében:

- a) a *szolgáltatást* általánosan az *állami „tulajdon”*, a közszolgáltatási tartalom jellemezte, míg
- b) a *távközlési közszolgáltatást nyújtó vállalatok*, szervezetek számos országban a szolgáltatás állami „tulajdonától” elkülönülve a *magántulajdon*, vagy a *vegyes tulajdon* keretében működtek. (Kiemelendő: az Egyesült Államok, Finnország és egyes dél-európai országok.)

A *közszolgáltatásnak* tehát *nem* képezi egyértelmű *fogalmi elemét a köztulajdon*, az állami tulajdon és ugyanez *megfordítva* is érvényes: az *állami tulajdonú* gazdálkodó szervezet sem feltétlenül *kizárólag közszolgáltatást* nyújt. Vagyis a magántulajdonú szolgáltatók is elláthatnak közszolgáltatásokat, illetve az állami tulajdonú gazdálkodó szervezetek is nyújthatnak nem közszolgáltatási típusú szolgáltató tevékenységet. A vonatkozó példák szemléletesen mutatják, hogy a *közszolgáltatások és az állami tulajdon (köztulajdon) nem egyező fogalmi rendszer* (annak ellenére, hogy a két fogalom *számos* esetben egybeesik). Mint ahogy az állami tulajdon, a meghatározó befolyás és a vállalatirányítás sem szinonim fogalmak.

5. A PIACI KÖZSZOLGÁLTATÁSOK, A HÁLÓZATOS SZOLGÁLTATÁSOK ÉS A TERMÉSZETES MONOPÓLIUM ÖSSZEFÜGGÉSEINEK ELMÉLETI ALAPJA

Általánosan megállapítható, hogy a nagy kiterjedésű *hálózati rendszerek* útján nyújtott *természetes monopóliumot* (a monopóliumról és a természetes monopóliumról lásd alább) képező szolgáltatások sajátos jellemzőik alapján teljeskörűen a *gazdasági közszolgáltatások* keretébe tartoznak, ezért szinte minden esetben a *jogi szabályozás* útján is megerősítésre került a természetes monopólium berendezkedésük.

Vagyis:

- a) A közszolgáltatási rendszert az állam – közvetlenül – *működtette/működteti*, mégpedig:
 - aa) *mind a szolgáltatást, mind a közszolgáltató szervezetet* az állami tulajdon, a köztulajdon szerkezetében vagy
 - ab) a *szolgáltatás*, a feladat tartozott/tartozik az „*állami tulajdon*” keretébe amelyet az állam *magánszervezetek* útján biztosít (pl. szerződés, azon belül a koncesszió, közigazgatási szerződés, egyéb megbízás alapján) vagy
- b) az állam a *magántulajdonban* működő közszolgáltatási ellátórendszert közszolgáltatásként (közszolgáltatási tartalmi elemekkel) *szabályozza*, amelynek modellszerű, mintaértékű (legkiforrottabb) elméleti és szabályozási rendszere az Egyesült Államokban jellemző.

A vállalat akkor tekinthető *monopóliumnak*, ha egyedül kínál egy olyan terméket, amelynek nincs közeli helyettesítője. Az árelfogadó versenyző vállalattal szemben a *monopólium* pontosan *megválaszthatja, meghatározhatja* a piaci árat és a választott ár eladott mennyiségre gyakorolt hatását.

Amennyiben egy vállalat képes *befolyásolni* a termékeiért kapott árat, akkor minden esetben *monopolerővel* vagy *piaci erőfölénnyel* (market power) rendelkezik.^[34] A monopolerő és a piaci erőfölény annak *leírására* is szolgál, hogy a *versenyzői szintnél* (határkölttség) *magasabb ár* számottevő (közösségi érdekekkel ellentétes) *extraprofitot* eredményez.^[35]

A jelentős költségelőnnyel és a monopolerővel rendelkező monopóliumot kizárólag *piacon kívüli eszközökkel* lehet megtörni, mégpedig főként *állami beavatkozás, jogi szabályozás* útján.^[36] A monopólium piaci hatalmának lebontása, megszüntetése azonban számos esetben *társadalmi és gazdasági szempontból* sem kívánatos, amelynek legtipikusabb példája: a *természetes monopólium*. A természetes monopólium ugyanis több ágazatban is *optimálisnak* tekinthető abban az értelemben, hogy az adott piaci kereslet *ellátását minimális költséggel* biztosítja.

[34] LEE - McBride 2007., 56., 194.; Rosefielde 2002, 29., 185., 262.; Lele 2005, 24-25., 44.; Sherman 1989, 65., 178.; Bunn 2004. 11.; Emirates Center for Strategic Studies and Research 2001, 6-10.; Bartle 2005, 59., 64-66.; Vickers 1996, 11-26.; Wiseman 1957, 56-74.

[35] Horváth M. 1998, 53.

[36] Csikós-Nagy 2002, 148.

A természetes monopólium azonban magában foglal *optimálistól eltérő* tulajdonságokat is, továbbá gazdasági, társadalmi, technológiai változások alapján a természetes monopólium optimális jellemzői jelentősen *változhatnak*, átalakulhatnak.^[37]

A monopóliumok keretében az állami beavatkozás és a gazdasági közigazgatás szempontjából: *a) egyrésztől a nem hatékony viselkedés következményeit, b) másrészt a holtteher-veszteséget szükséges kiemelni.*

a) *A nem hatékony gazdasági viselkedés következményei* különbözőek a *monopóliumok* és a *versenyző vállalatok* tekintetében:

a) A nem hatékony versenyző vállalat *veszteséges* működés alapján *kiesik a piacról*, míg

b) a nem hatékony *monopólium* a gazdasági hatékonyságtól függetlenül továbbra is *nyereségesen* működhet.

A közgazdaságtan főbb elméletei azonban *nem* képviselnek *egységes álláspontot* a tekintetben, hogy a *nem hatékony* működés keretében elért nyereség alapján a versenyző vállalatokhoz képest a *monopólium maximálisan* törekszik-e a *hatékony* működésre, a *profitmaximalizálására* vagy sem.

b) *A holtteher-veszteség* akkor éri a társadalmat,^[38] ha a monopólium a határköltéség fölé emeli az árat. Vagyis a társadalom *holtteher-veszteséget* szenved, ha a fogyasztóknak a *versenyző árnál* magasabb monopolárat kell fizetniük. A holtteher-veszteség mértéke pedig egyenlő fogyasztók vesztesége és a monopólium nyeresége közötti különbséggel. A monopólium mellett holtteher-veszteséget idézhet elő a *nem hatékony adó* is. E két tényező azonban *lényeges különbségeket* mutat, amelyek közül kiemelendő, hogy a nem hatékony adóbevételt a kormányzat érvényesíti és az állami költségvetés, a közpénzügyi rendszer forrásait növeli, míg a monopolista profit a monopóliumot gazdagítja. Levezethető, hogy mindkét holtteher-veszteség nagymértékű, de eltérő tartalmú jövedelem-úraelosztáshoz vezethet.

Egyértelműen „*káros*” a monopólium piaci szerkezete, működése, ha *kialakulása*: a versenyző piacon valamennyi vállalat *fúzióra* irányuló döntésén, vagy a piacon működő vállalatok *határköltéséghez* képest aránytalan *áremelésén* alapul (és a piacralépés jelentős költségeket igényel, illetve hosszabb időt vesz igénybe). Ilyen esetekben ugyanis a társadalmi, közösségi érdek, a gazdaság működése, illetve a piaci verseny szempontjából a *monopólium léte* semmiféle *hasznos ellensúlyt nem* garantál.

A monopólium létéből eredő károkat, hátrányokat azonban számos előny,^[39] *haszon ellensúlyozhatja*. Megállapítható tehát, hogy a monopólium berendezkedése *nem minden esetben* hátrányos a gazdaság és a társadalom szempontjából. A monopóliumok alapvetően *nem káros hatású* kialakulásának, sajátos berendezkedésének és fennmaradásának legfontosabb típusai közül *kiemelendők*:

[37] Kiss 1993, 31–39.

[38] Winkler 2006, 87.; Armentano 1999, 21., 22.; Lane 2000, 120–130., 138.; Sterner 2003, 117., 151., 152.; Katz 2005, 541–593.

[39] De Jong – Shepherd 2007, 173–174., 191–192.

a) A *szabadalom*. A monopólium piaci berendezkedésének legszembetűnőbb előnyei a *kutatás-fejlesztés* területén,^[40] illetve a monopolista profit vállalati *innovációra, új egyedi termékek* kifejlesztésére ható ösztönző erejében ismerhetők fel. Ha adott vállalat ugyanis sikeresen kifejleszt *egy új terméket* és arra *szabadalmat kap*, akkor a gazdaság egésze, a verseny, illetve a közérdek szempontjából is előnyösen kizárhat más vállalatokat a technológia alkalmazásából, a termék piacáról.

b) A *természetes monopólium*. A monopólium létéből eredő károkat arányosan ellensúlyozza továbbá a *természetes monopóliumok* berendezkedése is, hiszen a természetes monopólium esetében épp az jelenti a leghatékonyabb gazdasági megoldást, ha *egyetlen vállalat* állítja elő a teljes piaci mennyiséget.

A *természetes monopólium* főként az adott iparág természetes folyamatai alapján töretlenül növekvő *méretgazdaságossági* okok törvényszerűségei^[42] következtében alakul ki. A növekvő méretgazdaságosság^[43] esetében ugyanis, a *kibocsátás emelkedésével* az ahhoz kapcsolódó átlagköltség egyre kisebb lesz, ezáltal a vállalat fokozatosan *csökkenő árakat* szabhat meg *jövedelmezőségének* megőrzése mellett.^[44] Ebből következően a természetes monopóliumok ágazataiban *egyetlen nagyvállalat* sokkalta *hatékonyabb* piaci működésre képes, mint több piaci szereplő versengése.

Általános szinten megállapítható, hogy monopólium abban az esetben válik a *piac természetes állapotává*, amennyiben a monopolista szolgáltató olyan költséggelönnyel rendelkezik bármely más lehetséges szolgáltatóval szemben, amely a termelési folyamat belső sajátosságaiból keletkezik és ezért mások számára nem elérhető. (Tipikus példa: a nagy költségű hálózat.) Ilyen esetekben tisztán piaci eszközökkel, az árversenyzés keretében más szolgáltatók *nem képesek piacra* lépni.^[45]

A piaci *közszolgáltató*, közüzemi vállalatok, illetve a *gazdasági közszolgáltatások* rendszerének döntő többsége pontosan az említett okok alapján *természetes monopóliumként* működött (így a villamosenergia-, a gáz-, a távközlési, postai szolgáltatás, szolgáltatók, valamint egyéb „közművek” (pl. vízszolgáltatás), továbbá a közlekedés és a szállítás számos területe), hiszen ezekben az ágazatokban az *állandó költségek magasak*, ezzel szemben a szolgáltatás bővítése (új előfizetők bekapcsolása) arányaiban *alacsony többletköltséget* igényel. A fokozódó *technológiai fejlődés* azonban alapvető *változásokat* hozott a természetes monopóliumok működésének fenntarthatóságát illetően és a technikai újítások *lerombolták a piacialépési (belépési) korlátokat is*.

[40] Carlton - Perloff 2003, 128.

[41] Carvalho 2002, 3., 8-13., 97-99., 133-138.; Templeman 1998, 603-606.; Dasgupta 1988, 1-12.; Abbott 1998), 497-521.

[42] Laffont - Beato 2002, 11-1., 147-149.; Welfens - Graack 1996, 17., 46., 49., 52., 95., 127.; Spulber - Sabbaghi 1998, 12., 204., 245-246., 266., 268.; Millward 2005, 42., 93., 111., 133., 152., 155-156., 258.

[43] Stiglitz 2000, 89.

[44] Samuelson - Nordhaus 2005, 154.

[45] Kiss 1993 31-39.

A piaci közszolgáltatások, a közüzemek jelentős részében tehát a természetes monopóliumokat csak erősödő kormányzati beavatkozás útján, szabályozási eszközökkel lehetett *fenntartani*, illetve a technológiai, gazdasági és társadalmi viszonyok együttes szempontjainak, valamint a közérdek és a hatékonyság összefüggéseinek alapos mérlegelése alapján fokozatosan megnyithatóvá váltak a piaci verseny szerkezete előtt.

A természetes monopólium piaci szerkezete azonban az *állami beavatkozás nélkül nem feltétlenül védett* más vállalatok *piacra lépésétől*. A fogyasztói kereslet, illetve a termelési folyamat gazdasági fejlődéssel összefüggő egyre több szintű szakaszolhatósága alapján ugyanis a természetes monopólium sem képes feltétlenül *megakadályozni* a piacralépést, a piac profitszerzés érdekében történő *meztámadását*. Ebből következően a közszolgáltatásokkal összefüggő természetes monopólium piaci szerkezetének védelme érdekében alakult ki a fenntartható, az állami szabályozásban védett természetes monopólium fogalma, amely a piaci *belépés megakadályozására* képes természetes monopóliumot jelenti. A fenntarthatóság viszonylag egyszerűen megoldható a *kizárólagosságot* garantáló szabályozás keretében, amely az adott gazdasági területen megtiltja piacralépést és ezáltal szabályozási alapú állami védelemben részesíti a természetes monopóliumot. A piaci belépés kizárása azonban jelentős hátrányokat hordoz, amennyiben a piacralépő vállalatok hatékonyabban működnek, mint a monopólium. A belépés megtiltásával továbbá fennáll a veszélye annak is, hogy a természetes monopólium védett helyzeténél fogva egyáltalán nem működik hatékonyan, optimálisan.

Mindebből következően kiemelendő, hogy – egyes sajátos ágazatokat leszámítva – a fenntarthatóság önmagában nem szolgáltatathat alapot a piacralépés jogi szabályozás keretében történő kizárására.^[46]

A fogalmak pontossága érdekében fontos kiemelni, hogy a *természetes monopóliumok és a gazdasági közszolgáltatások* fogalmi körének *egyezősége általánosan* csak napjaink gazdasági viszonyainak keretében állítható. A fejlett piacgazdaságokat tekintve ugyanis a termelési szektorban esetlegesen kialakuló *természetes monopóliumokat* (pl. autógyártás) a *piaci alapú folyamatok* (a piaci verseny mechanizmusa), a világgazdaság, a nemzetközi kereskedelmi kapcsolatok fejlődése és a globalizáció okozta versenyhelyzet tulajdonképpen *megszüntette*, átalakította. Vagyis a piacgazdaság törvényszerűségei mentén is természetes monopóliumként működő területek alapvetően a szolgáltatási, azon belül is közszolgáltatási szektorban maradtak.

A gazdaság fejlettségének mai szintjén egy adott piaci szerkezet teljeskörű, tiszta *monopóliumként*^[47] történő berendezkedésének kialakulása pusztán gazdasági alapokon viszonylag ritka, ezért a monopóliumok valamennyi típusa tekintetében a *kormányzati beavatkozás sajátos kettőssége* figyelhető meg:

[46] Carlton – Perloff 2003, 720.

[47] Krugman – Obstfeld 2003, 138.

a) *Egyrésztől* napjainkban a monopóliumok létrejöttének alapvető, *szükségszerű eleme* a változatos formájú és mértékű *kormányzati beavatkozás (védelem)* és a *jogi szabályozás*. (Ide sorolható a szabadalom, amely új felfedezésekhez, termékekhez monopóliumhelyzetet társít, illetve a közszolgáltatások – tárgyában és tartalmában is folyamatosan változó – köre.)

b) *Másfelől* a piacgazdaságban a kormányzati beavatkozás egyik legegységesebb *funkciója a tökéletlen verseny* szélsőséges formáinak fokozatos *visszaszorítása*, általában versenyjogi, versenyigazgatási eszközökkel.

A tökéletlen verseny szélsőséges esetét képező *monopóliumok* *visszaszorításának* azonban legeredményesebb módja a *piac megnyitása* a verseny előtt. Kevés *monopóliumhelyzetű* vállalat képes ugyanis hosszabb távon *ellenállni* a versenytársak szorításának, ha a kormányzat nem nyújt számára szabályozási alapú védelmet. Napjainkban ráadásul olyan éles *verseny* folyik a „*globalizálódó*” gazdasági viszonyokban, hogy *egyrészt a védett monopóliumok* többségének is számolnia kell valamelyest a *versennyel*, *másrészt* a gazdaság „*egészt*” tekintve határozottan *visszaszoruló tendenciát* mutat a monopóliumok egyes típusait érintő állami védelem hatóköre.

A *távközlési szolgáltatások* rendszerében a *természetes monopólium* nemcsak a távközlés szabályozására, az ellátás megszervezésére, piaci közszolgáltató jellegére vonatkozó *hatásai* alapján jelentős, hanem azon az alapon is, hogy a *XIX. sz. második felétől* a természetes monopólium berendezkedése jellemezte, szinte minden egyes ország *távközlési piacának szerkezetét*. A távközlés területén ugyanis a piac szempontjából egyértelműen érvényesült a *természetes monopólium* alapvető sajátossága: amennyiben egy adott piacon (akkoriban: adott ország szintjén) két vagy *több távközlési szolgáltató* is működik, akkor a gazdasági fejlődés, a gazdasági verseny „*természetes, szerves*” folyamatai alapján fokozatosan csak egy távközlési vállalkozás lesz képes *piacra maradni*. Vagyis a természetes monopólium – már említésre került – alapja, hogy az *erőforrásokat* hatékonyabban képes felhasználni *egy piaci szereplő*, mint két vagy több gazdálkodó szervezet. A monopólium szerkezetű gazdasági berendezkedés tehát a természetes monopólium fogalmából, lényegéből következő *szükségszerűség* volt a távközlési piacon.

A modern gazdasági fejlődés, a globalizáció, a termelési, kereskedelmi folyamatok átalakulása keretében tehát a közszolgáltató *természetes monopóliumok* jellemző fogalmi elemei, különösen:

a) Nagy földrajzi kiterjedésű tág értelemben vett hálózaton, infrastruktúrán alapulnak.

b) Igen költséges, óriási befektetést igénylő és általában elsüllyedt befektetési költségeknek tekinthető építményhálózat útján működnek. (Az elsüllyedt befektetési költség: más ágazatokban, más gazdasági tevékenységben nem felhasználható beruházási költség.)^[48]

[48] Cullis – Jones 2003, 159.

c) Földrajzi területhez kötöttek.

d) A gazdaság és a társadalom, az állami funkciók, illetve a közpénzügyi struktúra egészét érintő kiemelt jelentőségű infrastruktúrához, állomáshelyekhez, központokhoz kötődnek, arra épül a szolgáltatás rendszere, továbbá

e) a társadalom és a gazdaság fejlettségi szintjén felmerülő piaci igények ellátásának nincs más egyenértékű helyettesítési lehetősége, alternatívája.

A természetes monopólium közszolgáltatás szempontjából történő megközelítésében, megállapítható, hogy a közszolgáltató vállalatok jelentős része olyan *infrastrukturális háttérrel* működik, amely eleve magában hordozza a természetes monopólium kialakulását. Ebből következően a *hálózatos közszolgáltatás* tartalmú *természetes monopólium* piaci mechanizmusában a közszolgáltatási funkció *szerkezeti változása* (a liberalizáció, a privatizáció, illetve esetleg a közszolgáltató funkció „megszüntetése”) *sem* vonná maga után a *piaci monopolhelyzet teljes megszűnését* (pl. autópálya, vasútpálya, repülőterek, villamosenergia hálózat, távközlésben az ún. helyi hálózat – helyi hurok).

A *párhuzamos hálózat* kiépítésének, illetve a *meglévő hálózat megosztásának lehetetlensége* vagy gazdasági ésszerűtlensége esetében tehát a közérdek számára megfelelően: a) *szabályozási eszközök útján sem* bontható le a monopólium, vagy b) a piaci verseny megnyitása, illetve a monopólium lebontása csak részletes, *szektor-specifikus* szabályozás keretében biztosítható. Vagyis a megoszthatatlan, alternatív infrastruktúrával *helyettesíthetetlen* hálózattal működő piaci közszolgáltatási ellátórendszer monopóliumának, szervezetének, piaci szerkezetének alapjaiban történő *átalakítása* (különféle megoldási módszerek mentén a magán és a közsféra közötti átrendezése), *liberalizációja*, illetve *privatizációja* önmagában *nem szünteti meg* az infrastruktúra, a hálózattal összefüggő tevékenységek, valamint az arra épülő szolgáltatások monopólium szerkezetét, működését.

Ha a hálózaton nyújtott szolgáltatás *fizikailag, műszakilag* teljes egészében megoszthatatlan (pl. vízvezeték), akkor az *infrastruktúrát és a szolgáltatási rendszert egységesen* magában foglaló országos szintű (tehát a helyi szintet ide nem értve) piacnyitás, gazdasági *versenyhelyzet* megvalósítása általában ésszerűtlen, azaz *több költséget* okozna, mint a verseny *hatékonyságából* eredő *haszon*.

A megosztható, de alternatív hálózat-építéssel nem helyettesíthető hálózatok (pl. vasútpálya, repülőterek, autópálya) liberalizációja azonban már ésszerű lehet, de általában elválasztásra kerül az infrastruktúra és az arra épülő *szolgáltatás* liberalizálása, privatizálása, azaz kizárólag az infrastruktúrára épülő *szolgáltatás* tekintetében érvényesül a privatizáció, illetve a piaci verseny szerkezetének megnyitása. Az infrastruktúra viszont a közszektor, és számos esetben a teljes állami tulajdon keretében marad, a piaci verseny megnyitása nélkül.

Hangsúlyozandó, hogy a hálózatos szolgáltatások körében az *infrastruktúrát is érintő* gazdasági verseny szerkezetének hosszú távon megalapozott, közérdeknek megfelelő működése alapvetően a *párhuzamos infrastruktúra* kiépítésére, az *infrastruktúra alapú verseny* fejlődésére építhető. A megoszthatatlan (pl. vízvezeték), illetve a gazdasági, műszaki ésszerűségek mentén *párhuzamosan* kiépíthetetlen (de sajátosan megosztható) hálózatok (pl. vasútpálya, repülőterek, autópálya) körében a versenyhelyzethez szükséges párhuzamos hálózati struktúra

kialakítása azonban a társadalom, a közösség számára hosszú távon is *gazdaságtalan* lenne a felbecsülhetetlen méretű költségek okán. Ebből következően ilyen típusú hálózatok esetében a liberalizáció és a privatizáció egész ágazatra kiterjedő teljeskörű megvalósítása nem lehet ésszerű és közérdekű megoldás.

A távközlési szerkezeti reformok egyik legfontosabb sajátosságának alapja tehát, hogy a távközlési hálózat egyrészt megosztható, másrészt – a gazdasági és a technológiai hatékonyság szempontjai szerint is – párhuzamosan (szűk körű kivételekkel) kiépíthető.

6. A PIACI KÖZSZOLGÁLTATÁSOK, A TERMÉSZETES MONOPÓLIUMOK ÉS AZ EGYENÉRTÉKŰ HELYETTESÍTHETŐSÉG

A természetes monopóliummal összefüggő gazdasági közszolgáltatás alapvető fogalmi elemét jelentő *egyenértékű helyettesíthetőség* hiánya meghatározó jelentőségű a piaci alapú közszolgáltatások működésében. A monopóliumok kínálatának leglényegesebb fogalmi összetevője ugyanis, hogy a helyettesítésükben rendelkezésre álló *választék* különböző okok alapján *kedvezőtlenebb*, azaz a fogyasztók számára nem lehetséges az *egyenértékű választási lehetőség*.

A közszolgáltatási rendszerben a *helyettesíthetőség* átfogó *összefüggéseinek* elemzési szempontjai közül kiemelendő:

A) A természetes monopóliumok más monopóliumokhoz képest viszonylagos *időbeli állandóságot* mutatnak a természetes és azt megerősítő jogi monopóliumok keretében nyújtott *szolgáltatások sajátosságaiból* és különösen a jelentős beruházást igénylő *infrastruktúrából* következően.

A természetes monopóliumok és szolgáltatásaik, valamint a természetes monopólium szerkezetű közszolgáltatások köre sem abszolút idejű, állandó jellegű. *Egyrészt* ugyanis a jelenlegi szolgáltatási rendszer is *folyamatos fejlődés* eredménye és szinte minden természetes monopólium által kínált szolgáltatásnak megvan a múltbeli, akár még ma is alkalmazható *kezdetlegesebb helyettesítő* változata (villany-petróleumlámpa, gyertya stb.). Ezen múltbeli változatok azonban nyilvánvalóan *nem képezhetik* adott fejlettségi szinten a közszolgáltatás egyenértékű helyettesítőjét (tehát az állam e kezdetlegesebb változatokkal nem számolhat a közszolgáltatás megszervezése keretében). *Másrészt* a technológiai, a gazdasági és a társadalmi fejlődés (pl. egyenértékű helyettesítők megjelenése) vagy egyéb jelentős okok alapján folyamatosan változhat a gazdasági közszolgáltatások és különösen a *természetes monopólium* piaci szerkezetére *épülő közszolgáltatások* köre.

Az új találmányok, termékek, szolgáltatások tehát *feloldhatják* az adott természetes monopólium *piaci törvényszerűségeinek* alapját, mégpedig: A nagyobb közösség szempontjából egyetlen vállalat keretében történő legolcsóbb kibocsátás kiváltó okainak rendjét. A kialakuló új feltételrendszer keretei között *megszűnhet* a nagy földrajzi kiterjedésű technológiai, *hálózati rendszer* szükségessége és a közösség számára kifizetődőbbé válhat a piaci verseny szerkezetében történő szolgáltatás, kínálat (output).

Előfordulhat az is, hogy a szolgáltatás iránti igény változik meg olyan irányban, amely feleslegessé teszi az adott ellátás, szolgáltatás-nyújtás állami, *közszolgáltatási tartalmú fenntartását*.^[49] *Megváltozhat* továbbá a szolgáltatás egészének *technológiai alapja*, vagy a műszaki, gazdasági fejlődés alapján a közszolgáltatás összefonódhat más szolgáltatással, illetve más szolgáltatás keretébe is integrálódhat. Mindenesetre a természetes, illetve a közszolgáltatási monopólium rendszeréhez kapcsolódó szolgáltatások körében is bármikor bekövetkezhet olyan átfogó, nagyobb jelentőségű innováció, amelynek következtében a szolgáltatás *kompetitív struktúrájú* működést igényelne.

A természetes, illetve az állami monopólium keretében ellátott *közszolgáltatások* fejlődése a *távközlés területén* a legátfogóbb és legszembetűnőbb.

B) A közszolgáltatásokkal összefüggő természetes és egyben állami monopóliumok körében a *helyettesítés lehetősége*, szempontrendszere gyakran eltér a fogyasztók tisztán piaci, gazdasági alapú és a természetes igényeihez, érdekeihez igazodó helyettesítés tényezőitől. Vagyis a közösségi érdekekre, az általános közérdekre épülő helyettesítés fogalmi rendje általában *különbözik* a fogyasztók *egyéni érdekei* mentén húzódó helyettesítés szempontjaitól. A helyettesítés közösségi alapú és az egyéni felhasználói szempontú értékítéletének különbözősége legáltalánosabb értelemben arra *vezethető vissza*, hogy a helyettesítés értékelésének, mérlegelésének alapját képező szolgáltatások tarifáiban, *árszerkezetében eltérőek a közösségi érdekű költségek, haszonlehetőségek*.^[50]

Előfordulhat tehát, hogy a fogyasztó számára helyettesítő és egyben olcsóbb szolgáltatás a társadalom szempontjából összességében kedvezőtlenebb, gazdaságtalanabb, sőt meghatározott okok alapján hosszú távon drágább is.

Példa: A vasúti szállításnak versenytársaként is felfogható a közúti szállítás, olyannyira hogy e verseny hatása akár a vasút természetes monopóliumként berendezkedő szerkezetét is megszüntethetné. Az ilyen típusú, akár versenyhelyzetnek is titulálható rendszer azonban közel sem egyértelműen kedvező, illetve hatékony a közérdek, a közösség szempontjából.

A vasúti szállítás és a közúti szállítás díjaiban ugyanis eltérő költségkörnek kell megtérülnie. A vasúti szállítás költségei magukban foglalják a hálózat, a pályamortizáció, a pályafenntartás és üzemeltetés költségeit, amelyek a közúti fuvarozás keretében (közút-fenntartás, üzemeltetés stb.) csak részlegesen terhelik a szállítás, a fuvar díját. (A két szolgáltatás eltérő működése, és az állam más funkciók, módszerek szerinti szerepvállalása miatt.) Emellett a közúti szállítás díjában nem szerepel a vasúti szállításhoz képest a közúton felmerülő, környezetvédelemmel és egyéb állami feladatokkal összefüggő közösségi költségtöbblet sem.^[51]

[49] Illés 2000, 24.

[50] Illés 2000, 21.

[51] Illés 2000, 22.

Állami beavatkozás hiányában tehát komoly közösségi szintű károkat okozhat, ha olyan helyettesítő szolgáltatási változatok válnak olcsóbbá, amelyek a társadalom szintjén összességében gazdaságtalanabbak, kedvezőtlenebbek. Ebből következően a gazdasági közszolgáltatások, a hálózatos infrastrukturális rendszerek tekintetében a piacnyitás, a versenykörülmények megteremtése, valamint az árképzési szabadság biztosítása (szabadjára engedése) nagyon alaposan előkészített, továbbá gazdasági és egyéb tényezők szempontjából gondosan megfontolt kormányzati döntési mechanizmust igényel.

7. A TERMELÉSI, SZOLGÁLTATÁSI FOLYAMAT TAGOLHATÓSÁGÁNAK HATÁSA A PIACI KÖZSZOLGÁLTATÁSOK RENDSZERÉBEN

A „globalizálódó”, modern piaci struktúráknak a gazdaság egészére gyakorolt hatása alapján a gazdasági közszolgáltatások fogalmi rendjében, megszervezésében külön kiemelendő, hogy napjaink *termelési folyamatai* szinte meghatározhatatlan szintű *mélyiségekig tagolhatók*, szakaszolhatók.

E szerkezeti változás egyértelműen megnyilvánul a *közszolgáltatások* körében is, hiszen a szakaszolhatóság, a gazdasági, műszaki fejlődés alapján *visszaszorultak* a termelési kibocsátás, illetve a szolgáltatások azon *típusai*, amelyek *egyetlen gazdálkodó* kezében összpontosulva minősülnek a társadalom, a közösség számára leggazdaságosabb, leghatékonyabb ellátási mechanizmusnak.

A gazdasági tevékenységek egyre fokozódó tagolhatósága, szakaszolhatósága következtében már nem tekinthető egyértelműen természetes monopóliumnak, illetve gazdasági közszolgáltatásnak egy teljes ágazat, vagy egy teljes iparág pusztán azon az alapon, hogy a tevékenység egy része annak minősül. A természetes monopóliumként, közszolgáltatásként meghatározott ágazatok döntő többségében tehát napjainkban már csak egy-egy gazdasági szegmens, adott részterület tekintetében érvényesül a természetes monopólium piaci szerkezete. Ebből következően számos piaci közszolgáltatás keretében is szakaszolhatók, elválaszthatók a termelés és a szolgáltatás egyes részterületei, szegmensei, amelyek önálló, elkülöníthető és akár eltérően működtethető piaci szerkezeti elemeket képeznek az adott ágazaton belül. A gazdasági fejlődés mentén a – természetes monopóliumként meghatározott – közszolgáltatási ágazatokban tehát több olyan részterület is kialakulhat, illetve kialakítható, amelyben már nem érvényesülnek sem a természetes monopólium, sem az állami monopólium berendezkedésének alapjául szolgáló gazdasági, társadalmi, technológiai tényezők.

A szolgáltatás jellemzőitől, a gazdasági, társadalmi folyamatoktól függően azonban továbbra is léteznek olyan *közérdekű* ágazatok, amelyekben a teljes termelési, szolgáltatási folyamat *egységesen*, egy szervezetben történő ellátásával *hatékonyabb, alacsonyabb költségű* működés érhető el, mint *szétválasztva*, egymástól elkülönítve. (Az egyes országok berendezkedésétől, gazdasági és társadalmi viszonyaitól, az alapvető szükségletek szintjétől függően, pl. ivóvízellátás stb.)

Számos *közérdekű ágazatban, közszolgáltatási rendszerben* viszont gazdaságosabb szolgáltatási rendszert eredményez, ha a termelés, a szolgáltatás egyes

elemei gazdasági, piaci és szervezeti alapon is elválasztottan működnek. Ez esetben az egyes önálló piaci szerkezetet alkotó iparági részterületeken a leghatékonyabb gazdasági, piaci mechanizmus alakítható ki. Így részterületenként meghatározható a liberalizáció, a piaci verseny „szabadságfokának” szintje, a privatizáció folyamata vagy az állami monopólium fenntartása (akár a feladat, a szolgáltatás, akár az ellátást nyújtó szolgáltató vonatkozásában is). Az állami, közszolgáltatási struktúrában pedig az ellátórendszer – különböző típusokba sorolható – működtetési módszereinek megszervezése különíthető el részterületenként (pl. magánszervezetek bevonása, közvetlen állami tulajdon, állami ellátás, szerződéses formák).

Példa: A *villamosenergia ágazatot* még az 1980-as években is átfogóan természetes monopóliumként kezelték. Napjainkban azonban a villamosenergia ágazatban többnyire csak a *rendszerirányítás*, a szállítás és az elosztás tekintendő általánosan természetes *monopóliumnak*, *megoszthatatlan* hálózati szolgáltatásnak.

A villamosenergia rendszerirányítás, vagy a légi irányítás ugyanis tipikusan megoszthatatlan hálózati típusú szolgáltatásnak minősül, miután a hálózat-irányítási tevékenység egységes és párhuzamosan kiépíthetetlen hálózati rendszerre terjed ki. Ide sorolható a *vasúti hálózat* is, amely elválasztható a vasúti személy- vagy teherszállítástól, tehát az infrastruktúrára épülő szolgáltatásoktól, azaz a „vasútpálya” elválasztható „a vasúti kocsiktól és mozdonyoktól”. A vasúti infrastruktúra állami fenntartása, állami tulajdona egyértelműen megalapozottnak tekinthető és védhető álláspont a vasúti hálózat párhuzamosan kiépíthetetlen, illetve nehezen, sajátosan megosztható működése, struktúrája, valamint óriási – üzemeltetési és építési – költségigénye alapján. A vasúti forgalom, a szállítás, a vasúti szolgáltatási rendszer azonban elvileg magánosítható, liberalizálható. (Bár a vasúti személyszállítási szolgáltatás keretében a magántulajdoni viszonyok kialakítása és a piacnyitás igen kedvezőtlen tapasztalatokat mutatott, a menetrend összehangolásának nehézségei és számos egyéb ok miatt.)

8. AZ ÁRSZABÁLYOZÁSI FUNKCIÓ

A közszolgáltató természetes monopóliumok vonatkozásában az állami beavatkozás és a szabályozás legfontosabb *alapját*, *elvi keretét*:

A) *Egyrésztől a közvetlen állami tulajdon szerkezete és annak fenntartása jelöli ki.*
B) *Másrésztől pedig a közszolgáltatások megfelelő és hatékony ellátását biztosító árszabályozási típusú állami beavatkozás módszerei, illetve az árképzéssel összefüggő gazdasági és társadalmi viszonyok rendezése képezi.*

A) A természetes monopólium körében a közvetlen *állami tulajdon legfontosabb* indoka és egyben célja, hogy az állam *megválaszthatja* a szolgáltatás vagy a termék *árát*, amellyel elvileg hatékonyan biztosíthatja a *jólét és közérdek* szempontjainak egyensúlyát a *profit maximalizálással szemben*.^[52] Az *állami tulajdonban*

[52] Carlton - Perloff 2003., 709.
 Baumol - Panzar - Willig 1986, 339-359.

működő vállalatok tekintetében azonban, amellett hogy kevésbé hatékonyak, egyáltalán nem garantált az optimális viselkedés, működés. Sok esetben pedig az is megkérdőjelezhető, hogy a profit helyett a jólétet maximalizálják, illetve a *közérdeket* tartják elsődleges szempontnak. (Az állami tulajdon természetes monopóliumokkal és a közszolgáltatás rendszerével összefüggő elméleti alapja, szerkezete a fenti, 4. pontban már elemzésre került.)

B) A piaci alapú közszolgáltatások, valamint a természetes monopóliumok keretében az állami beavatkozás, illetve a gazdasági közigazgatás általánosan alkalmazott, sőt leghatékonyabb módszere az *árszabályozás*, amely jelentősen korlátozza a gazdálkodó szervezet *árképzését*, árképzési szabadságát.^[53] Az árszabályozás lehet *közvetlen vagy közvetett* típusú. (Közvetett, pl. a monopólium által meghatározandó árat befolyásoló adó, támogatás.) A jogi szabályozásban érvényesülő „*közvetlen*” *árszabályozási módszerek*, elvek közül kiemelendő: a) közvetlen jogszabályi szintű ármegállapítás, illetve b) közigazgatási jogkörrel felruházott szerv által, hatáskörének terjedelmében történő *egyedi ármeghatározás* vagy c) a monopólium által előterjesztett – javasolt – *ár jóváhagyása*.

A természetes monopólium árszabályozása nagyon alapos *elemzést* igénylő, a *közösségi érdekek* – lehetőség szerinti – minden szempontját mérlegelő jogpolitikai döntést igényel. A monopólium árszabályozása ugyanis komoly *hatást* gyakorol mind a *hatékonyságra*, mind a *jövedelemelosztásra* és a monopólium, illetve az általa nyújtott közszolgáltatás méreteitől, jelentőségétől és tartalmától függően a *társadalom egészét* érintheti.

A gondosan kialakított árszabályozás szempontjából hangsúlyozandó, hogy az *ár túlzott csökkentése* jelentősen nehezíti a vállalat hatékonyságát, sőt hiányt okoz, amely összességében visszavetheti a termelés mennyiségét, minőségét is, továbbá sajátos vagyonaítcsoportosítást jelent a fogyasztók részére. Fordított irányban (*az ár túlzott növelésével*) a monopólium rendellenesen *túlzó profithoz* jut, és a fogyasztók jövedelmét csoportosítja át a monopóliumhoz.

A jólét és a közérdek szempontjából mérlegelni lehet azt a megoldást is, hogy a hatékonyan beszedett *adókból biztosít támogatást* az állam a természetes monopólium számára, amely kiegyenlítheti az árképzésből eredő problémákat.

A piaci alapú közszolgáltatások és azon belül a természetes monopóliumok *árszabályozása* tehát igen bonyolult és összetett elméleti feladat, amelynek igazán hatékony – vagyis a piaci verseny feltételei között, a „természetes” *piaci folyamatok alapján* kialakított árak helyettesítésére alkalmas – módszerét mindezülig nem sikerült megalkotni. (Azaz a piaci viszonyok folyamatait teljeskörűen leképező árszabályozási módszert még nem „találták fel”.)

[53] Mitchell – Vogelsang 1991, 43., 49.; Brown – Sibley 1986, 4., 26., 44., 45., 164–167.; Cave – Majumdar – Vogelsang 2002, 164., 220.; Graack 1997, 118–124.; Wrobel – Pope 1995, 26., 42–43.; Noam 1992, 44., 165.; Bös 1994, 249–263.; Vaitilingam (szerk.) 1998, 81., 97–99., 125.; Shy 2008, 108.; Laffont – Beato 2002, 149.; Rabin – Hildreth – Miller 1998, 1025.; Vickers 1991, 13–30.; Willman – Coen – Currie – Siner 2003, 69–89.; Crampes – Laffont 2001, 313–328.; Cowan 1997, 83–92.; Slade 1998, 84–113.; Armstrong 1997, 64–82.; Evans, – Padilla 2005, 97–122.; Hartley – Culham 1988, 1–19.; Vickers 1997, 15–26.; Littlechild 1988, 40–68.

Mesterséges úton, *elméleti alapokon* ugyanis szinte *lehetetlen modellezni* az árstruktúra teljes folyamatát, tartalmi összetevőit, hiszen az árképzést a piaci törvényszerűségek között számos esetlegesség, alku, koordináció, fogyasztási szokás és még felsorolhatatlan számú piaci elem, hatás szüntelenül formálódó rendszere jellemzi. Az *árösszefüggések* tehát igen *széleskörűek*, tulajdonképpen az adott gazdasági tevékenység, a piaci szerkezet *teljességével*, szinte minden részével, mozzanatával szoros *összefonódást* mutatnak. A piaci *természetes*, „*ön szabályozó*” folyamatok tehát igen *nehezen helyettesíthetők* mesterséges úton, képletekkel.

A piaci alapú közszolgáltatások, a természetes monopóliumok tekintetében azonban a *szolgáltatási rendszer sajátosságaiból* adódik a mesterséges *árformációk* és megoldások alkalmazásának szükségessége.^[54]

A természetes monopólium árszabályozása körében *nélkülözhetetlen* az adott szolgáltatási terület *műszaki, gazdasági* jellemzőinek, az adott ágazat *átfogó folyamatainak, jogintézményeinek, gazdaságtörténeti* modelljeinek, valamint a *jogrendszeren belüli összefüggéseinek részletekig* terjedő ismerete. Az árszabályozás ezen alapvető módszereinek részletes kifejtésére azonban nem kerül sor e tanulmányban egyrészt terjedelmi okokból, másrészt az árszabályozás döntően közgazdaságtudomány területére tartozó tartalma alapján.

9. A TÁVKÖZLÉS, MINT KÖZSZOLGÁLTATÁS

A távközlés szabályozásának, fejlődésének (a természetes, illetve az állami monopólium melletti) kiemelt jelentőségű eleme a távközlés *közszolgáltatási* jellege. A távközlés a kezdetektől fogva egyértelműen a *szolgáltatások*, azon belül is a piaci *közszolgáltatások*, meghatározott szempontból pedig a közjavak (lásd a fentiekben) közé tartozott. A távközlés közszolgáltatási minősége azonban csak a XX. század második harmadától (1920-as, 1930-as évektől) vált jelentőssé az állami beavatkozás, a szabályozás keretében, ugyanis a közszektor ekkor kezdett hangsúlyossá válni a gazdasági *konjunktúra-ciklusokat* visszaszorító makrogazdasági állami politikában. E felfogás azután egyre inkább erősödött a II. világháború után,^[55] amikor a jóléti állam kiterjedésével a közszektorban megvalósuló államosítások révén a *közszolgáltatások* rendszere *Nyugat-Európában* is egyre inkább *kiterjedt*, Közép-Kelet-Európában pedig a szocialista gazdaság keretei között egyeduralgódóvá vált.

A nyugat-európai államokban tehát a *piacgazdaság* keretei között és a jóléti állam megnövekedett közszektorában erősödött meg az állami tulajdonosi hatalom berendezkedése, míg a szocialista államokban az egész rendszert az állami tervutasításos gazdálkodás és a gazdaság teljes szerkezetét meghatározó állami tulajdon jellemezte. (Bár szocialista tervutasításos gazdálkodási rend az 1970-es

[54] International Telegraph and Telephone Consultative Committee 1986, 100-105.

[55] Csorba 1992, 13-14.; Berényi 1990, 44-51.

évektől határozott átalakulásnak, „lazulásnak” indult.) A közjavak tekintetében a szocialista gazdaság látszólag modernizációs lépést jelentett, hiszen a jóléti államot túlszárnyalva az egész gazdaságot átminősítette „közszektorrá”, amelyben a közüzemek és azon belül a távközlés is állami tulajdonban működtek. A távközlés közvállalati jellege így lényegében nem különbözött a többi vállalatétól, valójában azonban az egységes kezelést csak a mindenre kiterjedő állami tulajdon és a magánvállalatok közszektorba történő kényszerítése tette lehetővé.^[56]

A távközlési szektorban, a távközlési szolgáltatások tekintetében tehát a műszaki és gazdasági fejlődés liberalizációt is kiváltó szintjének bekövetkezéséig teljeskörűen érvényesült a közszolgáltatási tartalom, a közszolgáltatási jelleg, amelyet alapvetően és általánosan a vezetékes telefonszolgáltatás (szinonim fogalmi: fix, helyhez kötött, távbeszélő szolgáltatás) jellemzett. A távközlési piaci közszolgáltatási rendszer tehát (a liberalizációt megelőzően) általánosan a vezetékes telefonszolgáltatással és a vezetékes telefonhálózati infrastruktúrával azonosítható.

A távközlés telefonszolgáltatáson kívüli egyes részterületei ugyanis a) általában nem indokolták a közszolgáltatási ellátórendszer kialakítását, megszervezését, vagy b) a távközlési liberalizáció és privatizáció kibontakozása során (vagy épp a liberalizáció hatására) indultak rohamos fejlődésnek, illetve c) a közösségi és az egyéni igénybevétel (a felhasználás, fogyasztás) szempontjából kisebb jelentőségű, illetve sajátos közszolgáltatási mechanizmusként jöttek létre (eleinte pl. honvédelmi, tudományos, kutatási, meteorológiai, vészjelzési, biztonsági, továbbá számos egyéb közérdekű, de az egyéni fogyasztáson kívüli jelentőséggel, jellemzőkkel rendelkeztek). Ilyen részterületek, különösen a műholdas távközlés-úrtávközlés, a mobiltávközlés (különösen a földfelszíni cellás rádiótelefon rendszer), vezetékes adathálózati, számítógép-hálózati rendszer, különösen az internet, illetve a műsorterjesztési platformok. (A műsorterjesztés és azon belül a műsorszórás közszolgáltatási tartalma a médiaigazgatás területéhez tartozik).

A vezetékes telefonhálózat kiépítésében és a vezetékes telefonszolgáltatás ellátásában ugyanis egyértelműen megtalálhatók voltak azok a közüzemi jegyek, *közszolgáltatási, közérdeket* érvényesítő szempontok, amelyek megkérdőjelezhetlenné tették a távközlés, és azon belül a telefonszolgáltatás közszolgáltatási tartalmát, különösen a gazdaságra, az egyének közötti szabad kommunikációra, valamint a társadalmi fejlődésre egyaránt jelentős hatást gyakorló más ilyen *típusú (helyettesítő)* szolgáltatás hiányában.

A vezetékes telefonszolgáltatás alapját képező telefonhálózat, telefonközpontok és a hálózat üzemeltetése, irányítása – a technológiai fejlettség alapján – a XX. század utolsó harmadáig a *párhuzamosan kiépíthetetlen*, továbbá a sáv szélesség és a műszaki lehetőségek által nagyon szűkösen biztosított kapacitás alapján *megoszthatatlan* közüzemi hálózatnak minősült. Ebből következően mind a) az *alternatív, párhuzamos helyettesítő infrastruktúra kiépítése*, mind b) az *infrastruktúra*

[56] Csorba 1992, 13–14.

alapú verseny megvalósítása, mind pedig c) a hálózat megosztása, a hálózathoz más szolgáltatók általi hozzáférés biztosítása (egy hálózaton párhuzamos szolgáltatás-nyújtás) eleve lehetetlen, kizárt volt (ezért fel sem merült). A vezetékes telefonszolgáltatásnak tehát nem volt egyenértékű helyettesítő szolgáltatása.

A vezetékes telefonhálózaton alapszolgáltatást jelentő és fokozatosan fejlődő telefonszolgáltatási rendszer mellett ugyan megjelentek ún. kiegészítő és érték-növelt szolgáltatások, de ezek közvetlenül kapcsolódtak a telefonhoz, illetve külön, önálló a távközlési piac szerkezetét, berendezkedését érintő alapvető hatással nem jártak.

A telefonhálózati infrastruktúra és a telefonszolgáltatás (az akkoriban még komoly újdonságnak minősülő kiegészítő és egyéb érték-növelt szolgáltatásokkal egységesen) egyértelműen természetes monopóliumnak minősült, amely szinte valamennyi országban államilag ellátott, kizárólagos és különleges jogokkal védett, sajátosan szabályozott, valamint a piacgazdasági verseny viszonyaiból kiemelt piaci, gazdasági típusú közszolgáltatásként működött.

A távközléssel összefüggő műszaki, gazdasági fejlődés eredményei, továbbá a konvergencia hatása azonban nemcsak a távközlési piac szerkezetét, gazdasági mechanizmusát alakította át, hanem a távközlés közszektorba tartozó jellegét, közszolgáltatási tartalmát is. E fejlődés mentén a távközlési liberalizáció és a privatizáció alapvető sajátossága (más közszolgáltatásokhoz képest), hogy a fejlett piacgazdasággal és távközléssel rendelkező országokban napjainkra fokozatosan, néhány kivételt leszámítva szinte teljeskörűen megvalósult. Vagyis a gazdasági és műszaki fejlődés alapján a távközlési közszolgáltatási rendszer vonatkozásában a) a liberalizáció teljeskörűen megnyitotta a piaci, gazdasági verseny szerkezetét, megerősítette a piaci szabadságfokot és széles körben bevonta a magánérdekeket. b) A kiterjedt távközlési privatizációban pedig a kezdetben alkalmazott különböző szerződéses változatok módszereitől (közigazgatási szerződések, koncessziók stb.) elmozdulva világszerte általánossá vált a tulajdon-átruházás.

A privatizáció kezdetben alkalmazott szerződéses formái is szemléletesen mutatják, hogy az egyes államok még a liberalizáció folyamatában is hosszú ideig „ragaszkodtak” a stratégiai jelentőségű távközlési szolgáltatók és ellátórendszer köztulajdoni formáihoz. A távközlési közszolgáltatási rendszer szerkezeti változásaiban tehát nemcsak a piaci verseny megnyitása, hanem az állami tulajdonban (illetve irányítási befolyás alatt) lévő szolgáltatók és szolgáltatások privatizációja is jellemzőnek tekinthető. A privatizáción belül pedig az adásvétel, a magántulajdon kiterjedése minősíthető alaptípusnak.

Általánosan megállapítható tehát, hogy a távközlés napjainkra a közszektorból a magánszektorba került és a piaci verseny szerkezetében működik. E piacszerkezeti változástól függetlenül azonban a távközlés továbbra is számos közszolgáltatási tartalommal összefüggő sajátossággal rendelkezik. A közszolgáltatásokkal összefüggő sajátosságok egyik legfontosabb alapja, hogy a liberalizáció és a privatizáció nem változtatja meg egy adott szolgáltatás közszolgáltatási tartalmát, közérdekű súlyát, gazdasági és társadalmi hatását. (A távközlésben mindez különös hangsúlyt kap.)

Kiemelendő tehát, hogy a távközlés folyamatosan bővülő fejlődő *szolgáltatási rendszere* a privatizált és liberalizált piaci mechanizmus keretében is általánosan és egységesen *közszolgáltatási jellemzőkkel* rendelkezik. A távközlési szolgáltatások kiterjedt információátviteli tartalma ugyanis:

- a) Egyrészt alapvető hatást gyakorol a gazdaság és a kereskedelem egészére, illetve egy adott ország, régió versenyképességére, vagyis hangsúlyozottan érvényesül a gazdaság más területein előidézett pozitív külső gazdasági hatása (pozitív externália).
- b) Másrészt átfogó és alapfeltételt képező összefüggést mutat a) az állami funkciók, feladatok gyakorlásával, b) a távközlésen kívüli piaci és nem piaci közszolgáltatások ellátásával, továbbá c) a távközlés széleskörű fejlődése mentén számos alapvető, emberi jog érvényesülésével.

Az alkotmányos alapvető jogok, emberi jogok,^[57] az alkotmányos elvek, illetve „államcél” közül a távközlési szolgáltatások különösen fontos szerepet kapnak:

a) A véleménynyilvánítás szabadsága (tágabb értelemben: a „kommunikációs szabadságjog”),^[58] b) az információs jogok (személyes adatok védelméhez való jog, közérdekű adatok nyilvánosságához való jog), c) a piacgazdaság alkotmányos elve (és egyben államcélja),^[59] azon belül a gazdasági verseny szabadsága, d) a gazdasági alapjogok (pl. vállalkozás szabadsága), e) a kulturális jogok (azon belül is különösen az oktatáshoz, művelődéshez való jog, a tudományos élet szabadsága), valamint sajátosan f) az egészséges környezethez való jog garanciális érvényesülésében és az állam vonatkozó tevőleges kötelezettségeinek biztosításában (sok esetben egyfajta „láthatatlan”, nélkülözhetetlen és szükségszerű alapfeltételként).

c) Harmadrészt kiemelt hangsúlyt kap a társadalmi viszonyok körében és a társadalmi folyamatok fejlődésében is.

A liberalizált hírközlési piac és hírközlési szolgáltatási rendszer – fenmaradt – közszolgáltatás tartalma egyértelműen áthatja a megváltozott piaci viszonyokhoz igazódó hírközlési igazgatás szabályozásának, közigazgatási eszközrendszerének egészét. E jogintézmények ugyan a tanulmány tárgykörén kívül esnek, mégis a legfontosabbak vázlatosan felsorolandók.

a) *A fogyasztók és a társadalmi hatás-mechanizmus szempontjából: A fogyasztók ellátásával, illetve a távközlés társadalmi, „információs társadalmi” hatásaival közvetlen összefüggést mutató garanciális és meghatározható közszolgáltatási jellemzőkkel is rendelkező jogintézmény: az egyetemes szolgáltatás.*

b) *A piaci verseny szempontjából: A liberalizáció lényegi tartalmát, tehát a piaci verseny közszeletornál hatékonyabb és a közösségi érdekek szempontjából megfelelőbb működését, fennmaradását és különösen fejlődését, erősödését biztosító közigazgatási jogintézmények, különösen: ba) A távközlési alapvető eszközök*

[57] Halmi - Tóth 2003, 28-29.

[58] Halmi - Tóth 2003, 425. (részletesebben: Halmi 2002.)

[59] Drinóczi 2007., 15-19., 143-145.

és a távközlésben napjainkig fennmaradt közjavak, vagyis a korlátos erőforrások (frekvencia és azonosító) szabályozása. bb) A távközlési piaci erő aszimmetrikus ellensúlyozása. Különösen a jelentős *piaci erő* meghatározása és kötelezettségrendszer. bc) A *hálózati együttműködés*, a *hálózati jogviszonyok* keretei. A szolgáltatók közötti nagykereskedelmi, illetve a hálózati típusú jogviták sajátos vitarendező eljárásai. bd) A szolgáltatók közötti hálózati jogviszonyokat (összekapcsolás, hozzáférés, helyi hurok átengedése, helyi bitfolyam hozzáférés stb.), a nagykereskedelmi piacot érintő árszabályozási, árhatósági funkciók. be) Sajátos kiskereskedelmi piaci jogintézményként: a közvetítő-választás. bf) Általános verseny-serkentő intézmény: a *számhordozhatóság*.

c) *Sajátosan: A műszaki alapok és a technológiai fejlődés szempontjából* a távközlési liberalizáció megfelelő kibontakozásának alapvető elemét képezik a technológiai, műszaki fejlődéssel összefüggő szabályozási területek, illetve ehhez szorosan kapcsolódva a műszaki szabályozást nagymértékben jellemző, szabályozáson kívüli szabványok, előírások, ajánlások, utasítások, alaptervek. Korábban a műszaki alapú szabályozás és hatósági tevékenység döntően a műszaki biztonsággal összefüggő igazgatási célokat teljesítette ki, a kiterjedt liberalizáció mentén azonban a távközlés műszaki típusú közigazgatása teljesen átalakulva piaci versenyszabályozási, illetve szektor-specifikus versenyigazgatási funkciókat tölt be. Ide sorolható, különösen: ca) A korlátos erőforrások műszaki alapjainak szabályozása. cb) A *hálózatok és szolgáltatások együttműködési képességének* biztosítása (interoperabilitás). cc) A *hálózati infrastruktúra fejlesztésének, egységes és nyílt működésének* biztosítása. cd) A hálózati és az előfizetői interfészek szabályozása. ce) A távközlés műszaki alapú fejlődésére ható – a liberalizáció folyamatának, a piaci viszonyoknak és a közérdeknek megfelelő irányultságú – állami beavatkozás, szabályozás. cf) A szabványosítás. cg) A *távközlési nyomvonalas* (pl. vezeték) és nyomvonal jellegű (pl. rádiótelefon hálózatok) *épitményekkel* kapcsolatos szabályozás.

A piaci közszolgáltató ágazatok liberalizációját és privatizációját, illetve szerkezeti reformját követően érvényesülő közszolgáltatás-tartalom lehangsúlyosabb eleme azonban mégiscsak az, hogy amennyiben a piaci mechanizmus, a *piaci verseny szerkezete nem képes hatékonyan* működtetni a szolgáltatási rendszer egészét vagy az adott gazdasági és társadalmi fejlettségi szinten esetleg „nélkülözhetetlen” részterületét, akkor a közszolgáltatások garanciáinak érvényesítése, szabályozása elkerülhetetlenné válik.

Ilyen esetben a piaci mechanizmusok közérdekkel összefüggő esetleges elégtelenségének szintjétől függ a közszektor kiterjesztésének módszere, modellje: a) elegendő a közhatalmi típusú gazdasági igazgatás keretében szabályozási eszközökkel beavatkozni (és a piaci verseny szerkezete fenntartható) vagy szükséges b) az állami tulajdonosi, irányítási, illetve egyéb meghatározó befolyás érvényesítése vagy esetleg c) a piaci verseny kizárása, természetesen az adott jogállamban meghatározott garanciák mentén.

Kiemelendő ugyanis, hogy a piaci alapú közszolgáltatások *liberalizációjának* egyetlen („legitimálható”) *valódi értelme*, funkciója és egyben célja lehet, mégpedig:

A *közérdek hatékonyabb* érvényesülése. Vagyis a *piaci verseny* működése alapján: a) a társadalmi jólét, a „közjó” növelése, b) a szolgáltatás magasabb színvonalú ellátása, c) a választék és a minőség hatékonyabb fejlesztése, d) a szolgáltatás gazdasági és társadalmi hatásainak eredményesebb kiaknázása.

A piaci liberalizáció ugyanis *nem szolgálja* a társadalom, a közösség érdekeit, ha: a) az említett szempontok érvényesülését nem biztosítja a piaci verseny mechanizmusa vagy

b) a verseny egy-egy piaci területen kifejezetten káros, illetve

c) a piac a magántulajdonosi szerkezetű monopólium irányában halad.

Ilyen esetekben sokkal hatékonyabb a *piaci közszolgáltatási rendszer* bármely típusa, így különösen:

a) A szolgáltatás, az ellátórendszer állami „tulajdonban” és funkcióban működik, amelynek ellátására esetleg „megbízást” ad az állam magántulajdonban lévő, magánszektor keretében működő gazdálkodó szervezetek részére akár a piaci verseny szabályozási alapú kizárásával, akár a piaci verseny fenntartásával. E „megbízás” legáltalánosabb formája, eszköze a *hálózatos közszolgáltatások* területén, különösen:

a) A különböző típusú szerződések, általában *közigazgatási szerződések*, illetve egyéb mellérendeltségen alapuló közigazgatási jogviszonyok. b) Versenytárgyalás keretében *koncesszió* biztosítása és (határozott idejű) koncessziós szerződés létrehozása, megkötése. Ez esetekben a szolgáltatás állami „tulajdon”, állami feladat, míg a szolgáltató magántulajdon-szerkezetű.

b) A szolgáltatás és a szolgáltató is állami tulajdonban működik kizárólagos joggal akár verseny kizárásával (állami monopólium), akár a piaci verseny korlátozott biztosítása mellett (amennyiben a közszolgáltatás tartalma alapján a verseny egyáltalán lehetséges).

c) Természetes monopólium piaci szerkezetének szabályozási védelme, közszolgáltatási típusú, tartalmú szabályozása, akár állami tulajdon, akár a magántulajdon szerkezetében.

d) A szolgáltatás, a szolgáltatók is a magánszektor körében működnek, de részletes közjogi közösségi érdekű szabályozás érvényesül akár a piaci verseny működése körében (pl. különleges jogok garantálásával), akár a piaci verseny kizárásával.

IRODALOM

- Abbott, Frederick M. (1998): Editorial. *The enduring enigma of TRIPS: a challenge for the world economic system*. Journal of International Economic Law, Vol. 1. No. 4., 497-521.
- Armentano, Dominick T. (1999): *Antitrust and Monopoly: Anatomy of a Policy Failure*. (Independent Studies in Political Economy) (2. kiadás), Oakland CA, The Independent Institute
- Armstrong, Mark (1997): Competition in telecommunications. *Oxford Review of Economic Policy*, Vol. 13. No. 1. (Spring), 64-82.
- Aufderheide, Patricia A. (1999): *Communications Policy and the Public Interest*. New York, NY: The Guilford Press
- Az Európai Parlament és a Tanács 2006. december 12-i 2006/123/EK irányelve a belső piaci szolgáltatásokról, OJ L 376, 36., 2006. XII. 27.
- Bartle, Ian (2005): Globalisation and Eu Policy-Making: *The Neo-Liberal Transformation of Telecommunications and Electricity*. Manchester, M: Manchester University Press
- Baumol, William J. – Litan, Robert E. – Schramm, Carl J. (2007): *Good Capitalism, Bad Capitalism, and the Economics of Growth and Prosperity*. Yale University, 13., 18., 31., 229.
- Baumol, William J. – Panzar, John C. – Willig, Robert D. (1986): On the Theory of Perfectly-Contestable Markets. In.: *New Developments in the Analysis of Market Structure*, Stiglitz, Joseph E. – Mathewson, G. Frank (szerk.), Cambridge, Massachusetts, MIT Press, 339-359.
- Berényi Sándor (1990): *Közigazgatás a modern társadalmakban*. Bp., Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó
- Boér Elek (1908): *Magyar közigazgatási jog*. (Általános rész), Kolozsvár, Stief Jenő és Társa Papirosáruháznak Könyvnyomdája
- Bös, Dieter (1994): *Pricing and Price Regulation*. (3. kiadás), Amsterdam, AE: Elsevier Science B.V. (North Holland)
- Brands, Henk – Leo, Evan T. (1999): *The Law and Regulation of Telecommunications Carriers*. Norwood MA.: Artech House, Inc.
- Brown, Stephen J. – Sibley, David Sumner (1986): *The Theory of Public Utility Pricing*. Cambridge, CB: Cambridge University Press
- Brown, Victor C. – Jackson, McLeod P. (1990): *Public Sector Economics*. (4. kiadás), Oxford, OX: Blackwell Publishers
- Buchanan, James M. (1992): *Piac, állam, alkotmányosság*. (Válogatott tanulmányok), Bp., Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó
- Bunn, Derek W. (szerk) (2004): *Modelling Prices in Competitive Electricity Markets*. (The Wiley Finance Series), Chichester, West Sussex: John Wiley & Sons, Ltd
- Cairns, Walter (1999): *Bevezetés az Európai Unió jogrendszerébe*. (Ernst & Young), Bp., CO-NEX Könyvkiadó Kft.
- Carlton, Dennis W. – Perloff, Jeffrey M. (2003): *Modern piacelmélet*. Bp., Panem Könyvkiadó
- Carvalho, Nuno Pires (2002): *The TRIPS Regime of Patent Rights*. Hague, Kluwer Law International
- Castells, Manuel (2005): *Az információ kora*. (Gazdaság, társadalom és kultúra), I. kötet: A hálózati társadalom kialakulása. Bp., Gondolat – Infonia

- Cave, Martin, E. – Sumit K. Majumdar – Vogelsang, Ingo (szerk.) (2002): *Handbook of Telecommunications Economics. Volume 1: Structure, Regulation and Competition.* Amsterdam, AE: Elsevier Ltd
- Chander, Parkash – Dréze, Jacques – Lovell C.Knox – Mintz, Jack (2006): *Public Goods, Environmental, Externalities and Fiscal Competition: Selected Papers on Competition, Efficiency, and Cooperation in Public Economics* by Henry Tulkens, New York, NY: Springer Science + Business Media, LLC
- Coase, Ronald H. (1995): *Essays on Economics and Economists.* Chicago, The University of Chicago Press
- Cornes, Richard – Sandler Todd (1996): *The Theory of Externalities Public Goods, and Club Goods.* Cambridge CB: Cambridge University Press
- Cowan, Simon (1997): *Competition in the water industry.* Oxford Review of Economic Policy, Vol. 13. No. 1., (Spring)
- Crampes, Claude – Laffont, Jean-Jaques (2001): *Transport Pricing in the Electricity Industry.* Oxford Review of Economic Policy, Vol. 17. No. 3., (Autumn)
- Cullis, John – Jones, Philip (2003): *Közpénzügyek és közösségi döntések.* Bp., Aula Kiadó Kft.
- Csikós-Nagy Béla (2002): *Közgazdaságtan a globalizáció világában. I-II. kötet,* (Szerkesztő: Glatz Ferenc), Bp., MTA Társadalomkutatató Központ
- Csorba Imre (1992): *A távközlés szabályozása – múltban és jelenben.* Magyar Távközlés, 2. sz.
- Dasgupta, Partha (1988): *The Welfare Economics of Knowledge Production.* Oxford Review of Economic Policy, Vol. 4. No. 4., (Winter), 1–12.
- De Jong, Henry W. – Shepherd, William G. (szerk.) (2007): *Pioneers of Industrial Organization: How the Economics of Competition and Monopoly Took Shape.* Cheltenham, Glos, Edward Elgar Publishing Limited
- Drinóczi Tímea (2007): *Gazdasági alkotmány és gazdasági alapjogok.* Bp. – Pécs, Dialóg Camus Kiadó
- EKSZ 295. cikk „E szerződés nem sértheti a tagállamokban fennálló tulajdoni rendet.”
- Emirates Center for Strategic Studies and Research (201): *The Future of Natural Gas in the World Energy Market.* Abu Dhabi, The Emirates Center for Strategic Studies and Research
- Evans, David S. – Padilla, A. Jorge (2005): *Excessive Prices: Using Economics to Define Administrable Legal Rules.* Journal of Competition Law and Economics, Vol. 1. No. 1. (March), 97–122. o.;
- Gómez-Ibáñez, José A. (2003): *Regulating Infrastructure: Monopoly, Contracts, and Discretion.* Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press
- Graack, Cornelius (1997): *Telekommunikationswirtschaft in der Europäischen Union: Innovationsdynamik, Regulierungspolitik und Internationalisierungsprozesse.* Heidelberg, Physica-Verlag
- Gulyás Gyula – Jenei György (2002): *Összehasonlító közpolitika.* Bp., Aula Kiadó Kft.
- Halmai Gábor – Tóth Gábor Attila (szerk.) (2003): *Emberi jogok.* Bp., Osiris Kiadó
- Halmai Gábor (2002): *Kommunikációs jogok.* Bp., Új Mandátum Könyvkiadó
- Hartley, Nicholas – Culham Peter (1988): *Telecommunications Prices Under Monopoly and Competition.* Oxford Review of Economic Policy, Vol. 4. No. 2., (Summer), 1–19.
- Held, David – McGrew, Anthony (2007): *Globalization Theory: Approaches and Controversies.* Cambridge, CB: Polity Press.

- Heller Krisztina (1990): A távközlés állami szabályozása. *Közgazdasági Szemle*, 4. sz., 485–499.
- Horváth M. Tamás (szerk.) (1998): *Közigazgatás – szorítóban*. Bp., Unió
- Horváth M. Tamás (2005): *Közmenedzsment*. Bp.-Pécs, Dialóg Campus Kiadó
- Illés Mária (2000): *A közszolgáltató vállalatok gazdasági szabályozása*. Bp., Aula Kiadó
- International Telegraph and Telephone Consultative Committee (1986): *Új szolgáltatások gazdasági hatása a távközlési vállalkozásokra*. (Ford.: Mesterházy Tiborné), Bp., Közlekedési Dokumentációs Vállalat, (A mű eredeti címe, kiadása: GAS 5 Economic Studies at the National Level in the Field of Telecommunications: Determination of the Economic Impact of New Services on Telecommunication Undertakings, The International Telegraph and Telephone Consultative Committee, Geneva)
- Katz, Ariel (2005): The Potential Demise of Another Natural Monopoly: *Rethinking the Collective Administration of Performing Rights*. *Journal of Competition Law and Economics*, Vol. 1. No. 3., (September), 541–593.
- Kecskés László (2005): *EU-jog és jogharmonizáció. (2. bővített kiadás)* Bp., HVG-ORAC
- Kiss Ferenc (1993): *Monopólium és verseny a távközlésben*. *Magyar Távközlés*, 3. sz., 31–39.
- Kmety Károly (1907): *A magyar közigazgatási jog kézikönyve*. (5. javított kiadás), Bp., Politzer-féle Könyvkiadó-vállalat
- Knieps, Günter – Brunekreeft, Gert (szerk.) (2003): *Zwischen Regulierung und Wettbewerb: Netzsektoren in Deutschland*. (2. kiadás), Heidelberg, Physica-Verlag
- Krugman, Paul R. – Obstfeld, Maurice (2003): *Nemzetközi gazdaságtan*. Bp., Panem Könyvkiadó
- Laegreid, Per – Christensen, Tom (szerk.) (2007): *Transcending New Public Management: The Transformation of Public Sector Reform*. Aldershot HR: Ashgate Publishing Limited
- Laffont, Jean-Jacques (1988): *Fundamentals of Public Economics*. Cambridge, Massachusetts, MIT Press
- Laffont, Jean-Jacques – Tirole, Jean (2000): *Competition in Telecommunications*. Cambridge, Massachusetts, MIT Press
- Laffont, Jean-Jacques – Beato, Paulina (szerk.) (2002): *Competition Policy in Regulated Industries: Approaches for Emerging Economies*. Washington D.C.: Inter-American Development Bank
- Lane, Jan-Erik (2000): *The Public Sector: Concepts, Models and Approaches*. (3. kiadás), London, SAGE Publications Ltd
- Lee, Simon – McBride, Stephen (szerk.) (2007): *Neo-Liberalism, State Power and Global Governance*. Dordrecht, Netherlands, Springer
- Lele, Milind M. (2005): *Monopoly Rules*. New York, NY: Crown Publishing Group – Random House, Inc.
- Littlechild, Stephen (1988): *Economic Regulation of Privatised Water Authorities and some Further Reflections*. *Oxford Review of Economic Policy*, Vol. 4. No. 2., (Summer), 40–68.
- Lőrincz Lajos (1981): *A közigazgatás kapcsolata a gazdasággal és a politikával*. Bp., Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó
- Macrory, Patrick F. J. – Appleton, Arthur E. – Plummer, Michael G. (szerk.) (2005): *The World Trade Organization: Legal, Economic and Political Analysis*. New York, NY.: Springer
- Madarász Tibor (1987): *Közigazgatás és jog*. Bp., Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó

- Magyary Zoltán (1942): *Magyar Közigazgatás* (A közigazgatás szerepe a XX. sz. államában. A magyar közigazgatás szervezete, működése és jogi rendje.), Bp., Királyi Magyar Egyetemi Nyomda
- Weber, Max (1992): *Gazdaság és társadalom*. (A megértő szociológia alapvonalai.) 2/1. A gazdaság, a társadalmi rend és a társadalmi hatalom formái. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó
- Millward, Robert (2005): *Private and Public Enterprise in Europe: Energy, Telecommunications and Transport, 1830-1990*. Cambridge, CB: Cambridge University Press
- Mitchell, Bridger M. – Vogelsang, Ingo (1991): *Telecommunications Pricing: Theory and Practice*. Cambridge, CB: Cambridge University Press
- Nagel, Stuart (szerk.) (2000): *Handbook of Global Political Policy*. (Public Administration and Public Policy/82), New York, NY: Marcel Dekker, Inc.
- Nemeč, Juraj – Wright, Glen (2000): *Közösségi pénzügyek*. Bp., Aula Kiadó (A mű eredeti címe, kiadása: Nemeč, Juraj – Wright, Glen (ed.): *Public Finance: Theory and Practice in Central European Transition*, NISPAcee)
- Niehans, Jürg (1994): *A History of Economic Theory: Classic Contributions, 1720-1980*. Baltimore, Maryland, The John Hopkins University Press
- Noam, Eli M. (1994): *Beyond Liberalization II: The Impending Doom of Common Carriage*. Telecommunications Policy, Vol. 18. No. 6. (August), 435-452.
- Noam, Eli (1992): *Telecommunications in Europe*. New York, NY: Oxford University Press, Inc.
- OECD (1997): *Privatisation of Utilities and Infrastructure: Methods and Constraints*. Paris
- Paglin, Max D. (szerk.) (1999): *The Communications Act: A Legislative History of the Major Amendments, 1934-1996*. Silver Spring, Maryland, Pike & Fischer, Inc.
- Papp Ilona (szerk.) (2003): *Szolgáltatások a harmadik évezredben*. Bp., Aula Kiadó
- Pigou, Arthur, C. (2005): *The Economics of Welfare: Volume I*. New York, NY: Cosimo Inc. (a mű eredeti kiadása: Pigou, Arthur, C.: *The Economics of Welfare: Volume I*. London, Macmillan and Co., 1920.)
- Pirrong, S. Craig (1996): *The Economics, Law, and Public Policy of Market Power Manipulation*. Norwell, Massachusetts, Kluwer Academic Publishers
- Porter, Theodore – Ross, Dorothy (szerk.) (2003): *The Cambridge History of Science, Volume 7: The Modern Social Sciences*. (The Cambridge History of Science), Cambridge, CB: Cambridge University Press
- Rabin, Jack – Hildreth, W. Bartley – Miller, Gerald J. (1998): *Handbook of Public Administration*. (Public Administration and Public Policy/65), New York, NY: Marcel Dekker, Inc.
- Rosefielde, Steven (2002): *Comparative Economic Systems: Culture, Wealth, and Power in the 21st Century*. Malden, Massachusetts, Blackwell Publishers Inc.
- Samuelson, Paul A. – Nordhaus, William D. (2005): *Közgazdaságtan*. Bp., Akadémiai Kiadó
- Sárközy Tamás (1997): *A rendszerváltozás és a privatizáció joga*. Bp., MTA
- Sárközy Tamás (2004): *Kormányzás, civil társadalom, jog*. Bp., Kossuth Kiadó
- Savas, Emanuel S. (1993): *Privatizáció*. Hogyan vonuljon ki az állam a gazdaságból? Bp., Akadémiai Kiadó
- Schumpeter, Joseph A. (1994): *History of Economic Analysis: With a New Introduction*.

- (Schumpeter, Elizabeth Boody, Perlman, Mark –szerk., bev.), New York, NY: Oxford University Press, Inc.
- Sherman, Roger (1989): *The Regulation of Monopoly*. Cambridge, CB: Cambridge University Press
 - Shy, Oz (2001): *The Economics of Network Industries*. Cambridge, CB: Cambridge University Press
 - Shy, Oz (2008): *How to Price: A Guide to Pricing Techniques and Yield Management*. New York, NY: Cambridge University Press
 - Simmons, Matthew R. (2005): *Twilight in the Desert: The Coming Saudi Oil Shock and the World Economy*. Hoboken, New Jersey, John Wiley&Sons, Inc.
 - Slade, Margaret E. (1998): Strategic Motives for Vertical Separation: *Evidence From Retail Gasoline Markets*. Journal of Law, Economics, and Organization, Vol. 14. No. 1., (April), 84–113.
 - Spulber, Nicolas – Sabbaghi, Asghar (1998): *Economics of Water Resources: From Regulation to Privatization*. (Natural Resource Management and Policy), (2. kiadás), Norwell, Massachusetts, Kluwer Academic Publishers
 - Sterner, Thomas (2003): *Policy Instruments for Environmental and Natural Resource Management*. Washington D.C.: *Resources of the Future*, RFF Press – The World Bank – The Swedish International Development Cooperation Agency (Sida)
 - Stigler, George J. (1989): *Piac és állami szabályozás*. (Válogatott tanulmányok), Bp., Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó
 - Stiglitz, Joseph E. – Charlton, Andrew (2005): *Fair Trade for All: How Trade Can Promote Development*. New York, NY: Oxford University Press
 - Stiglitz, Joseph E. (2000): *A kormányzati szektor gazdaságtana*. Bp., KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft.
 - Stiglitz, Joseph E. (2006): *Making Globalization Work*. New York, NY: W.W. Norton & Company, Inc.
 - Szentes Tamás és munkaközössége (2006): *Fejlődés Versenyképesség Globalizáció II*. Bp., Akadémiai Kiadó
 - Szigeti Péter (2005): *Világrendszernézőben. A globális „szabad verseny” – a világgazdaság jelenlegi stádiuma*. Budapest, Napvilág Kiadó
 - Szontagh Vilmos (1948): *A közigazgatási jogtudomány tankönyve*. (I. kötet: Jogtudományos alapvetés), Debreceni Tudományegyetemi Nyomda
 - Templeman, Lord Sydney (1998): *Intellectual property*. Journal of International Economic Law, Vol. 1. No. 4., (December), 603–606.
 - The World Bank (1997): *The State in a Changing World*. (World Development Report 1997), New York, NY.: Oxford University Press
 - The World Bank (2000): *Entering the 21st Century*. (World Development Report 1999/2000), New York, N.Y.: Oxford University Press
 - Thurow, Lester (1985): *Zero-Sum Solution*. New York, NY: Simon & Schuster, Inc.
 - Train, Kenneth E. (1997): *Optimal Regulation: The Economic Theory of Natural Monopoly*. (5. kiadás), Cambridge, Massachusetts, MIT Press
 - Vaitilingam, Romesh (szerk.) (1998), Bergman, Lars – Doyle, Chris – Gual, Jordi – Hultkrantz, Lars – Neven, Damien – Röller, Lars-Hendrik – Waverman, Leonard: *Europe's Network Industries: Conflicting Priorities: Telecommunications. Monitoring European Deregulation 1*. London, Centre for Economic Policy Research

- Vámos Dóra (szerk.) (1996): *Hatékonyág és közszolgáltatás II.* Bp., Közzolgálati Tanulmányi Központ
- Vickers, John (1991): *Government Regulatory Policy.* Oxford Review of Economic Policy, Vol. 7. No. 3., (Autumn), 13–30.
- Vickers, John (1996): *Market power and inefficiency: a contracts perspective.* Oxford Review of Economic Policy, Vol. 12. No. 4., (Winter), 11–26.
- Vickers, John (1997): *Regulation, Competition, and the Structure of Prices.* Oxford Review of Economic Policy, Vol. 13. No. 1. (Spring), 15–26.
- Vígvári András (2005): *Közpénzügyeink.* Bp., KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft.
- Weingast, Barry R. – Wittman, Donald (szerk.) (2006): *The Oxford Handbook of Political Economy.* Oxford, OX: Oxford University Press
- Welfens, Paul J. J. – Graack, Cornelius (1996): *Telekommunikationswirtschaft: Deregulierung, Privatisierung und Internationalisierung.* Berlin-Heidelberg, Springer-Verlag
- Wheatley, Jeffery J. (1999): *World Telecommunications Economics.* Stevenage, Herts (Hertfordshire), Institution of Electrical Engineers – Institution of Engineering and Technology (IET)
- Williamson, Oliver E. (1998): *Hierarchies, Markets and Power in the Economy: An Economic Perspective.* Industrial and Corporate Change, Vol. 4. No. 1., 21–49.
- Willman, Paul – Coen, David – Currie, David – Siner Martin (2003): *The evolution of regulatory relationships; regulatory institutions and firm behaviour in privatized industries.* Industrial and Corporate Change, Vol. 12. No. 1., (February), 69–89.
- Winkler, Klaus (2006): *Negotiations with Asymmetrical Distribution of Power: Conclusions from Dispute Resolution in Network Industries.* (Contributions to Economics), Heidelberg, Physica-Verlag
- Wiseman, J. (1957): *The Theory of Public Utility Price – An Empty Box.* Oxford Economic Papers, Vol. 9. No. 1., (February), 56–74.
- Wrobel, Leo A. – Pope, Eddie M. (1995): *Understanding Emerging Network Services, Pricing, and Regulation.* Norwood, MA: Artech House, Inc.
- Zacher, Mark W. – Sutton, Brent A. (1996): *Governing Global Networks: International Regimes for Transportation and Communications.* Cambridge, CB: Cambridge University Press

Érték és valóság határai. A jóerkölcs története II.^[1]

BEVEZETÉS

Jelen tanulmány az előző^[2] folytatásaként a klasszikus kortól kezdődően a iustinianusi kodifikációig bezárólag kíséri figyelemmel a boni mores klauzula történetét. Különös figyelmet fordít arra a jogelméleti szempontból is érdekfeszítő folyamatra, amelynek során a norma kilépett az egyedi tényállások szorításából és generális jellegű szabály formáját öltötte magára. E fejlődés az iniuria tényállásának változásaival szoros összefüggésben zajlott, ezzel a történeti valóság empirikus szférájában is megnehezítve a jogellenesség és erkölcstelenség közötti elméletileg amúgy is problematikus viszony vizsgálatát.

A PRINCIPÁTUS KORA

A *princeps*-ek már a principátus kialakulásának kezdeti időszakában is erőteljes, közvetlen eszközökkel kísérelték meg a társadalom erkölceit saját jogpolitikai céljaiknak megfelelő irányba terelni, általában inkább kevesebb, mint több sikerrel.^[3]

Augustus ugyan háromszor elutasította a számára felajánlott, az erkölcsök felügyeletével még mindig szorosan összefüggő *censori* tisztséget,^[4] azonban sem ő, sem utóda, Tiberius (Kr. u. 14–37)^[5] nem tekintette a cím formális viselését szükségesnek a családi- illetve magánviszonyokba történő beavatkozáshoz. Ennek köszönhetően a *correctio morum* többé nem kapcsolódott kizárólagosan *censori* tisztséghez, hanem egyike lett a császárok kiterjedt hatásköri jogosítványainak.^[6] A diszkontinuitással szemben a kontinuitás bizonyítéka, valamint a *censori* tevékenység társadalmi beágyazottságára és legitimációs erejére utal, hogy a Q. Metellus censor házasságról és a gyermekvállalásról szóló beszédére (Q. Metellum censorem, cui consilium esset ad uxores ducendas populum hortari)^[7] Augustus maga is hivatkozott: *Etiam libros totos et senatus recitavit et populo notos per edictum saepe fecit, ut orationes Q. Metelli 'de prole augenda'*.^[8]

Az első *princeps* szándékosan felvállalta az erkölcsi szféra szabályozását, ezzel a jogi és erkölcsi kérdések szabályozása ugyanahhoz hatalmi tényezőhöz került.^[9] A jog és az er-

[1] A tanulmány a K-60756 számú OTKA-projektum keretében készült. Témavezető: Földi András.

[2] Deli 2009.

[3] Guarino: *Diritto privato romano* (id.), 392.

[4] Plescia: id. m. 297. Elfogadta azonban a *cura legum morumque*-t, ld. *Res gestae*, gr. 3, 11. Ehhez bővebben ld. Biondi, Biondo: *Il diritto romano cristiano*, Milano: Giuffrè 1952, 48. (A továbbiakban Biondi: DRC.)

[5] Tib. 33,2; 42,3.

[6] Grelle, 1980, 345.

[7] Gellius 1, 6

[8] Suetonius szerint Augustus így próbálta meg a szabályozást elfogadtatni: *quo magis persuaderet utramque rem non a se primo animadversam, sed antiquis iam tunc curae fuisse*. Ld. Suet. Aug. 89, 2.

[9] Korábban a királyok kezében összpontosult hasonló, összetett jellegű hatalom még az egyes normafajták kialakulását megelőzően.

kölcs ezen egysége azonban már minőségileg eltér az archaikus korszakban megfigyelhetőtől. Ez az új egység egyértelműen a jog primátusa alatt, annak eszköztára és kényszerítő mechanizmusai alatt jött létre, és fogalmai is inkább megfelelnek modern elképzeléseinknek.

Vespasianus (Kr. u. 69–79) uralkodása alatt tovább folytatódott egyes erkölcsileg érzékeny területek, a *libido* és a *luxuria*^[10] elleni jogpolitikai küzdelem. A korszak ilyen tárgyú *senatusconsultumai*, például a *filiius familias*oknak nyújtott pénzkölcsönök szigorításáról szóló *SC Macedonianum*,^[11] vagy a nemi erkölcsöket érintő *SC Claudianum* világosan jelzik ezt a tendenciát. Érdekes ugyanakkor, hogy ezen erkölcsi tárgyú jogforrások, legalábbis ránk hagyományozódott formájukban, nem tartalmazzák a klauzulát. Ez is megerősíti azon feltevésünket, hogy a *boni mores* nem az általában vett erkölcsre, hanem szűkebb, jól lehatárolt tényállásokra vonatkozott.

Domitianus (Kr. u. 81–96) császár Kr. u. 85-től ugyan hivatalosan is viselte a *potestas censoriát*, azonban még korábban, e hatalmi jogosítvány nélkül ítél halálra három, szüzeségi fogadalmát megszegő Vesta-papnőt, Varronillát és az Oculatae nővéreket.^[12]

Az irodalmi forrásokban igen ritka a *boni mores*ra tett említés, amely a kifejezés jogi szaknyelvi, technikus jellegét bizonyítja. Ha elő is fordult, többnyire a jogi szférára utalva használták, mint például Seneca^[13] vagy Quintilianus.^[14] Tacitus (Kr. u. 55?–117?), a germán törzsek házassági és családi szokásait jellemezve, szembeállítja a vélhetően szokásjogként felfogott jó erkölcsök fogalmát az írott törvényekkel:

[...] *Numerum liberorum finire aut quemquam ex adgnatis necare flagitium habetur, plusque ibi boni mores valent quam alibi bonae leges.*^[15]

Az ebben a korszakban a *contra bonos mores* klauzula használatában beállt változás lényege, hogy a korábban csak konkrét jogellenes magatartások vonatkozásában használt formulát elkezdték alkalmazni egyes elvont jogügyletek vonatkozásában is. Vélhetően először éppen azon ügyletek kapcsán, amelyek tárgya *iniuria* volt,^[16] legalábbis erre enged következtetni a későbbiekben részletesen tárgyalt Gaius-fragmentum, amely az *iniuriára* vonatkozó megbízásokról szól.^[17] Már ilyen értelemben, a jogügyletek körében tartalmazta a kitévelt Iulianus *stipulatio*val és örökösnevezéssel kapcsolatos fejtegetése:

Stipulatio hoc modo concepta: 'si heredem me non feceris, tantum dare spondes?' inutilis est, quia contra bonos mores est haec stipulatio.^[18]

A saját korában is a legnagyobbak között számon tartott jogtudós ezt a megállapítást Urseius Feroxhoz írt művének második könyvében tette meg. Ez a jogász Tiberius és Vespasianus császárok alatt működött, akik, mint láttuk, erőteljesen szabályoztak többféle,

[10] Suetonius, Vespasianus, 11: *Libido atque luxuria coercente nullo invaluerant; auctor senatus fuit discernendi, ut quae se alieno servo iunxisset, ancilla haberetur; neve filiorum familiarum faeneratoribus exigendi crediti ius unquam esset, ne post patrum quidem mortem.*

[11] Datálására nézve ld. Benedek 1975, 29–47.

[12] Suetonius, *Domitianus* 8, 4–5. Grelle szerint nagyjából ettől az időponttól rögzült egyértelműen a birodalom új értékrendje. Ld. Grelle, 1980, 359.

[13] Seneca, *De ira*, 3, 14, 2: *cogitet quam multa contra bonum morem faciat.*

[14] Quintilianus, *Institutiones*, 6, 1, 7: *nec boni moris videtur, sic a vero iudicem averti.*

[15] Tacitus, *De situ Germaniae* 19.

[16] Franciosi 1995, 69. szerint a rómaiak akkor hivatkoztak a *boni mores*-ra, ha jogellenes cselekményt tartalmazó jogügyletet kívántak érvényteleníteni. A létező tiltó jogi norma pusztán magát a cselekményt tiltotta, nem az ilyen cselekményekre irányuló ügyletet. Megállapítása azonban megítélésem szerint csak az esetek egy részére nézve helytálló.

[17] Gai. 3, 157.

[18] Iul. D. 45,1, 61.

erkölcsileg érzékeny területet. A fenti fragmentumban nem kell feltétlenül interpolációra gyanakodnunk sem a klauzula, sem annak jogkövetkezménye, az érvénytelenség vonatkozásában.^[19] A kérdéses *stipulatio* más szempontból problémás. Mi történik akkor, ha az ígéretet tevő személy utóbb meggondolja magát, és mégis mást tesz örökösévé? Később akár vissza is térhet az eredeti örökösnevezéshez, hiszen gyakorlatilag halála időpontjáig szabadon módosíthatja *testamentumát*, amelyről így csak halála után derül ki végérvényesen, sérti-e az ünnepélyes lekötélezést. Egy nem sokkal korábbi, Celsustól származó, a házasságkötés szabadságát korlátozó *stipulatio* érvénytelensége mögött is a *boni mores* megsértése állhatott. Celsus nem használta ugyan *expressis verbis* a kifejezést, helyette a *probabilis causa*^[20] fordulattal élt, de a későbbiekben, Papinianus^[21] és Paulus^[22] munkásságában találkozhatunk a házassággal kapcsolatos, kifejezetten *contra bonos mores stipulatio*kkal. A végrendeletre és a házasságkötésre vonatkozó *stipulatio* az érintett személy döntési szabadságának jövőbeni korlátozása miatt erkölcstelen. Ez önmagában még nem elegendő magyarázat, hiszen minden jogügylet természetsszerűleg az akaratszabadság részleges feladásával jár. Mind a házasság, mind a hagyaték felosztásának kérdése érinti azonban a *familia* ősi, belső rendjét.

Bonae fidei obligatio körében csak Gaius^[23] működése idején találkozunk először a *boni mores* klauzulával, a *mandatum* kapcsán, de az ilyen típusú jogügyletek *boni mores*-on alapuló felülvizsgálata már korábban megkezdődhetett.^[24] Elképzelhető, hogy töredékes forrásanyagunk nem a valóságos sorrendet tükrözi. Valószínű, hogy az *ex fide bona* kitétel fejlődéséhez hasonlóan,^[25] a klauzula elsőként a *bonae fidei* kötelek kapcsán merült fel, és csak eztán terjedt ki a *stricti iuris contractus*okra. Ezt a feltételezést erősíti az a tény, hogy Gaius példaként azokat a megbízásokat hozta fel, amelyeknek tárgya furtum vagy iniuria elkövetése volt, tehát a *bona fidei* kötelemet közvetlenül azokhoz a *delictum*okhoz kapcsolta, ahol a klauzula első ízben megjelent.

Illud constat, si quis de ea re mandat, quae contra bonos mores est, non contrahi obligationem, veluti si tibi mandem, ut Titio furtum aut iniuriam facias.^[26]

Elképzelhető, hogy a *contra bonos mores* klauzula ekkor már a *societas* kapcsán is felmerült, legalábbis erre enged következtetni Ulpianus egy közlése, amely a *maleficii societas* semmissége vonatkozásában megerősítette Pomponius véleményét.^[27] Szintén Ulpianusnak köszönhetően tudjuk, hogy Pomponius szerint a magisztrátus akkor él vissza hatalmával *contra bonos mores*, ha a halállal vagy korbácsolással fenyegetőzve pénzt csikar ki a megfélemlített személyből.^[28] Említésre érdemes, hogy ebből a korszakból ez az egy közvetett említésünk van az *iniuria publicára*.

[19] Más megfontolások alapján Knütel is arra az álláspontra jutott, hogy a szankcióként alkalmazott érvénytelenség esetenként már a klasszikus korban is kiterjedhetett a *stipulatio*ókra, ld. Knütel-Kaser 200518, 82.

[20] Cels. D. 45, 1, 97, 2.

[21] Pap. D. 45, 1, 121, 1.

[22] Paul. D. 45, 1, 134 pr.

[23] Gaiusnál a *leges* és a *mores* fogalmai több helyen szoros összefüggésben állnak egymással. Pl. G. 1, 92; 4, 26sk.

[24] Mayer-Maly 1986, 166.

[25] Földi, 2001, 13sk.

[26] Gai. 3, 157.

[27] Ulp.-Pomp. D. 17, 2, 57. A fragmentum utolsó, általánosító megjegyzése már valószínűleg Ulpianustól származik.

[28] Ulp.-Pomp. D. 4, 2, 3, 1.

A klauzula fejlődéstörténetében a következő nagy jelentőségű változást az jelentette, hogy már nem egyes konkrét jogügyletek (például a *salarium procuratori*^[29] vagy a *donatio*^[30]) kapcsán, hanem alacsonyabb (*condicio*^[31]) vagy éppen magasabb absztrakciós szinten (*bonae fidei iudicium*^[32]) kezdték el használni.^[33] Az általánosítás úttörő jelentőségű, a klauzula későbbi fejlődését mindmáig meghatározó első lépését minden valószínűség szerint Papinianus tette meg.^[34]

Generaliter observari convenit bonae fidei iudicium non recipere praestationem, quae contra bonos mores desideretur.^[35]

A klauzula első alkalommal történt generális jellegű alkalmazásának pontos idejét nagy biztonsággal meghatározhatjuk a rendelkezésünkre álló adatok alapján. A fenti fragmentum mellett másik biztos támpontunk, hogy Kr. u. 213-ban már jogalkotói szinten is általános jelleggel használták a klauzulát, erről Antonius Caracalla császár egy *constitutio*-ja tanúskodik:

Pacta, quae contra leges constitutionesque vel contra bonos mores fiunt, nullam vim habere indubitati iuris est.^[36]

Másrészről valószínűsíthető, hogy a 2. század derekán alkotó Pomponius még csak eseti jelleggel hivatkozott a jó erkölcsökre, a Digesta kompilátorainak egy sajtósága, más-képp nemigen magyarázható szerkezeti megoldása legalábbis erre utal. A Digesta negyvenötödik könyvében ugyanis Ulpianus^[37] feltűnően rövid, általános érvényű mondatához (*generaliter novimus...*) illesztettek hozzá egy kazuisztikus Pomponius fragmentumot, nyilván azért, mert ez utóbbinál az általános szabály még nem létezett:

Generaliter novimus turpes stipulationes nullius esse momenti.^[38]

Veluti si quis homicidium vel sacrilegium se facturum promittat. Sed et officio quoque praetoris continetur ex huiusmodi obligationibus actionem denegari.^[39]

Figyelemreméltó, hogy a Pomponius által adott példák részben már az ősi *ius civile* által is tiltott szakrális bűncselekménynek (*crimennek*) minősültek. A jog erkölcsi tételekkel való átitatódása már akkor arra az eredményre vezetett, hogy azokban az esetekben is hivatkoztak az erkölcsi szabályokra, ahol kifejezett törvényi tilalom is fennállt.^[40] A törvényellenesség és a jó erkölcsökbe ütközés keveredése figyelhető meg a sokat idézett Papinianus-fragmentumban:

[29] Pap. D. 17, 1, 7.

[30] Pap. D. 39, 5, 29, 2.

[31] Pap. D. 28, 7, 15.

[32] Pap. D. 22, 1, 5.

[33] Mayer-Maly 1986, 163. szerint a Kr. u. 3. századból nem kevesebb, mint hat kijelentés feltűnően általános jelleggel szól a jogügyletek boni mores alapján történő korlátozásáról.

[34] Papinianus esetében különösen kimutatható a téma iránti érzékenység, mint ahogy erre már korábban Mayer-Maly 1986, 154. is rámutatott. Papinianus erkölcsiségének önálló fejezetet szentel Sicari 1996, 336–348.

[35] Pap. D. 22, 1, 5.

[36] C. 2, 3, 6.

[37] Az Ulpianusnál szereplő turpes kifejezés a *contra bonos mores* szinonimájának tekinthető. Ld. Siber, 1928, 106. E szerző nézete szerint a teljesítés nem követelhető vissza *condictio ob turpem causam* segítségével, ha mind a teljesítés, mind az elfogadás erkölcsstelennek minősült, de eredményes lehet a visszakövetelés akkor, ha csak az elfogadás volt *turpis*.

[38] Ulp. D. 45, 1, 26

[39] Pomp. D. 45, 1, 27pr

[40] Kaser: RP, II, 94; Kunkel 1925, 339; Biondi: DRC, II, 67skk. Levy 1956, 25.

[...] *nam quae facta laedunt pietatem existimationem verecundiam nostram et, ut generaliter dixerim, contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est.*^[41]

Nem elhanyagolható körülmény, hogy a fenti általános érvényű tétel egy végrendeleti feltétellel kapcsolatban került rögzítésre és a családi viszonyokba történő erőteljes beavatkozást takart:

Filius, qui fuit in potestate, sub condicione scriptus heres, quam senatus aut princeps improbant, testamentum infirmit patris, ac si condicio non esset in eius potestate[...]^[42]

Ha a szöveget alaposabban megvizsgáljuk, feltűnő, hogy a konkrét jogellenességet absztrakt erkölcselenséggel magyarázta az ókori jogtudós. A szöveg első felében még egyértelműen csupán a törvényellenességről (*quod senatus aut princeps improbant*) van szó, és csak a második részben, az előzményekre visszautalva jelenik meg a *boni mores*, mint a *pietas*-t, *existimatiót* és *verecundiát* átfogó, általános fogalom.

A lényegi problémát nem az erkölcstelen feltétel önmagában, hanem a különböző hatalmi intézmények és normarendszerek összeütközése jelentette. A családi viszonyra Papinianus háromszor is visszautalt (*fuit in potestate, testamentum patris, in eius potestate*). A jogvita elsősorban a *paterfamiliast* az atyai hatalom alapján megillető jogosultságok terjedelméről szólhatott, a tényleges jogkérdés pedig az atyai hatalom és a központi jogalkotói akarat kollíziója volt. Ezen értelmezés érthetőbbé teszi a *posse* ige használatát is.

Ami jogellenes, az erkölcstelen is,^[44] állítja Papinianus, és ami jogellenes, azt tisztességes emberként lehetetlennek kell tekintenünk. Egyértelműnek tűnik, hogy e lehetetlenség jogi természetű,^[45] és hogy a fragmentumban szereplő „*nec facere nos posse*” nem általában véve fizikai lehetetlenségre utal. Ami a tisztességes ember számára lehetetlen, az jogilag lehetetlen, jóllehet a tisztességtelen ember számára fizikailag nem az. A jogtudománnyal is foglalkozó sokoldalú tudós, Leibniz figyelemreméltó olvasata^[46] szerint a római jellemfelfogással magyarázható, hogy a szövegben összemosódik a lehetetlenség és az erkölcstelenség kategóriája.^[47] A fragmentumhoz az alábbi megjegyzést fűzte: „Erkölcsei alatt pedig azt értem, ami egy tisztességes ember számára a természetnek megfelelő. Mert ahogy egy római jogtudós találónan mondta, úgy kellene vélekednünk, hogy nem is vagyunk képesek olyat tenni, ami a jó erkölcsökbe ütközik.”^[48]

[41] Pap. D. 28, 7, 15.

[42] Uo.

[43] Ez a szerkesztési technika akár interpolációra is utalhat. Nem a struktúra, hanem a szóhasználat alapján Kaser 1940, 149, teljes egészében interpoláltak tartja a szöveget. A *dixerim* kifejezés szerint nem illik a törvényhozó szájába. Biondi: *DRC*, 49¹, szerint Kaser nem érvei nem meggyőzőek.

[44] Ld. még a tárgyalat *Call. D. 48, 7, 7-t* is.

[45] De Ruggiero 1904, 168. Suman 1916, 114 például a szöveghely alapján a *contra bonos mores* feltételt a jogilag lehetetlen feltételek csoportjába sorolta be. Nézete szerint (*id. m. 115.*) az erkölcstelen vagy törvényellenes feltételek kapcsán nem lehet a *favor testamenti* elvének érvényesüléséről beszélni, a remissiót inkább büntető jellegűnek ítélte meg.

[46] Leibniz 2004, 60sk. (=www.leibniz-edition.de/Baende/ReiheIVhtm).

[47] Erre vonatkozóan ld. Stein 2005, 141. Ez a probléma más jellegű területen, a lehetetlen és erkölcstelen feltételek vonatkozásában is megjelenik.

[48] Leibniz 2004, 60sk. Ebbe az irányba mutatnak a pszichológia legújabb kutatási eredményei is. Marc Hauser harvardi pszichológus professzor nemrég megjelent könyvében – Chomsky és Rawls nyomdokaiiba lépve – azt feltételezi, hogy az ember veleszületett képessége szerint képes a jó és a rossz közötti választásra, egy, az emberbe genetikusan rögzült morális „nyelvtan” szabályainak segítségével. Ld. Hauser 2006.

Nem szabad feltétlenül engednünk azonban annak a kísértésnek, hogy Papinianus kijelentése mögött mindenáron tudatos dogmatikai vagy társadalmi üzenetet keressünk. A fragmentum egyszerűen Papinianus önvallomásaként is felfogható, amint azt Lübtow javasolta.^[49] A Caracalla önkénye ellen küzdő jogtudós nem volt hajlandó legitimálni a császár Getával szemben elkövetett gyilkosságát, és ezen dilemmájára utalva írta volna meg a fenti sorokat. A *nos* kifejezés saját magára, illetve a jogtudósokra, a *pietas* pedig az istenek és atyák tiszteletére vonatkozhatott. Ennek megfelelően a *nec facere nos posse* inkább úgy értelmezendő, hogy egy jogtudósi vélemény sem adhat felmentést bizonyos alapvető értékek megsértése alól, a *boni mores* pedig egy jogon túli, felettes rendet takart. A magam részéről ezt az elképzelést a konkrét élethelyzettől túlságosan távolinak tartom, ráadásul Lübtow figyelmen kívül hagyta, hogy Papinianus *Quaestiones* című művét valószínűleg Septimius Severus császársága alatt, tehát a kérdéses gyilkosság előtt írta.

A szöveg, véleményem szerint, egy sokkal egyszerűbb olvasatot is megenged. Számos esetben tapasztalhatjuk a korabeli forrásokban, hogy a *non posse* kifejezést akkor is használják, ha a kérdéses cselekmény törvénybe ütköző.^[50] Pusztán törvényellenes cselekmények tilalmának megerősítéséről lenne tehát szó. Alátámasztja e feltételezést, hogy a szöveg egészében harmonikusan illeszkedik az *iniuria* azon koncepciójába, amely szerint az elsősorban nem a tényleges, hanem az immateriális sérelmeket foglalta magában. Jelen esetben sem tényleges sérelemről van szó, hanem csupán egy lehetséges jövőbeni magatartásról. Pusztán a törvény megsértésére motiváló feltétel elegendő már ahhoz, hogy mind a feltételt megszabó, mind az azt elfogadó személy méltóságát sértse.^[51]

Hasonló gondolattal találkozhatunk egyébként Iustinianus császár törvényerőre emelt tankönyvében, az *Institutiones*-ben is, a *sanctio* szó eredetének ismertetése kapcsán.^[52] A forráshely szerint a törvénynek a törvényszegővel szemben büntetést előíró része, a szankció, a sérthetetlen dolognak (*res sanctaenak*) felfogott városfalakról (*muri sancti*) kapta a nevét. A konkrét fizikai akadályt képező városfal és az elvileg testi korlátot nem jelentő, ezért *potenciálisan* áthágható normabeli diszpozíció úgy hasonló egymáshoz, mint említett rosszra való képtelenségünk és ennek ellenére megvalósított jó erkölcsbe ütköző cselekedeteink realitása.

A szövegben a *boni mores* általános értelemben, három másik fogalom (*pietas*, *existimatio*, *verecundia*) összefoglalásaképpen jelenik meg. A hármas fordulat nem a jogtudós saját leleménye, hanem a Kr. u. 2. század jellemző kancelláriai fordulata,^[53] amely az alábbi, a *decretum divi Marci*ről szóló fragmentumban is előfordul:

[...] *non puto autem nec verecundiae nec dignitati nec pietati tuae convenire quicquam non iure facere.*^[54]

Fontos körülmény, hogy ez a *decretum* a hármas szófordulatot nem a *boni mores*, hanem a *vis* kapcsán és egyértelműen a jogellenesség fogalmi körén belül használta. Ez a tény szintén azon nézetünket támasztja alá, hogy Papinianus egyszerűen jogellenességre

[49] Lübtow 1989, 159.

[50] Pomp. D. 1, 2, 2, 16. Itt az ut szócskával bevezetett célhatározó mellékmondat egyértelműen alátámasztja a fenti nézetet: *lege lata factum est, ut ab eis provocatio esset neve possent in caput civis Romani animadvertere iniussu populi*. Vagy Pap. D. 1, 21, 1, 1: *verius est enim more maiorum iurisdictionem quidem transferri, sed merum imperium quod lege datur non posse transire*.

[51] Kant erkölcsstana szerint a törvény szerint valaki akkor bűnös, ha megsérti mások jogait. Az etika szerint akkor, ha fontolgatja, hogy ezt megteszi. Ld. Kant 1797–98, 508skk. Id. Weischedel, Wilhelm (Hrsg.): *Werke in zwölf Bänden, Frankfurt am Main: Suhrkamp 19–8 alapján*.

[52] I. 2, 1, 10.

[53] Mayer-Maly 1986, 162.

[54] Call. D. 48, 7, 7.

gondolt, mikor a kérdéses fordulatot írta. A feltétel *contra bonos mores*ként való minősítését annak köszönhetta, hogy valamely szenátusi határozat vagy egy császári rendelet kifejezett szabályába ütközött.

Papinianus számára a *boni mores* és *mos maiorum* két különböző, differenciált fogalom. Míg az előbbi egyértelműen erősen a pozitív jog fogalmához kötötte, az utóbbit azzal konkurrens, azt akár lerontani képes normaként fogta fel. Jól érzékelt a kétféle kategória közötti különbséget és a *mos maiorum* kifejezést használta, ha a jognak mellérendelt normaegyüttesre kívánt utalni,^[55] de a *boni mores*ra hivatkozott akkor, ha kifejezetten jogellenes cselekményre utalt, vagy a jog egészéből következő, konkrét szabály által azonban nem tiltott cselekmény tilalmát kívánta megokolni. Ez derül ki abból a fragmentumból is, amelyben a *boni mores* a *ius gentium*mal kapcsolta össze:

Donationem quidem partis bonorum proxima cognatae viventis nullam fuisse constabat: verum ei, qui donavit ac postea iure praetorio successit, quoniam adversus bonos mores et ius gentium festinasset, actiones hereditarias in totum denegandas respondit.^[56]

Milyen megfontolások alapján köthette össze ezt a két fogalmat a remek jogász? Értelmezésében a *ius gentium* ismertetőjegyei a pozitívitás hiánya és az egyes helyi szokásoktól való függetlenség volt. E jegyek pedig mindkét fogalomban (a *boni mores*-ban és a *ius gentium*-ban) valóban közösek, ráadásul a *ius praetorium* keretein belül értelem szerűen nem is hivatkozhatott a *mores maiorum*ra. Ugyanez a jelenség figyelhető meg Tryphoninusnál, azzal a különbséggel, hogy e jogtudós a *ius gentium*ot és a *praecepta civilia*t nem a *boni mores*, hanem a *bona fides* és az *aequitas* kategóriái segítségével vonta össze.

Az előbbi példákhoz hasonlóan szintén a jogszerűség-jogellenesség értékmézejében merül fel a *boni mores* az alábbi, a házasság tisztaságával kapcsolatos esetben is. A kifejezés kivételesen pozitív formában, a jog által is támogatandó értéként jelenik meg:

Stipulationis utiliter interponendae gratia mulier ab eo, in cuius matrimonium conveniebat, stipulata fuerat ducenta, si concubinae tempore matrimonii consuetudinem repetisset. Nihil causae esse respondit, cur ex stipulatu, quae ex bonis moribus concepta fuerat, mulier impleta condicione pecuniam adsequi non possit.^[60]

A fragmentum tanúsága szerint a férj ígéretet tett feleségének, hogy a házasságuk fennállása alatt nem folytat viszonyt szeretőjével, akivel korábban *concubinatus*ban élt. A *responsum* szerint, ha esküjét megszegi, a feleség jogosan követelheti a kikötött pénzösszeget. A *stipulatio* érvényes, hiszen *ex bonis moribus concepta fuerat*. A jó erkölcsök érvényre jutását a normatív jog eszköztára segítette elő. A Papinianus által tagadólag megfogalmazott jogtudósi vélemény alapján a jogvita alapja a következő kérdésfeltevés lehetett: *boni mores*ba ütköző-e az erkölcsös magaviselet tanúsítására adott ígéret? A jogtudós válasza: *nihil causae*. Papinianus a hagyományokra tekintettel a *matrimonium* tisztaságát

[55] Pap. D. 1, 21, 1, 1.

[56] Pap. D. 39, 5, 29, 2. Ilyen értelmű szabály él tovább a BGB 312. §-ában, a *Code civil* 1600. cikkelyében és a ZGB 636. cikkelyében. Ld. Honsell 19922, 35. Ebben az esetben is azzal a szerkesztési technikával találkozhatunk, mint amelyet fentebb Ulpianus egy általános kijelentése és Papinianus kazuisztikus megközelítése összekapcsolása során már láthattunk. Itt a Papinianus-fragmentumhoz a Marcianus által megfogalmazott jogkövetkezményt fűzték: *nam ei ut indigno aufertur hereditas*. Ld. D. 39, 5, 29, 3.

[57] Honsell -Mayer-Maly-Selb 19874, 60.

[58] Bővebben ld. Honsell-Mayer-Maly-Selb 19874, 60.

[59] Tryph. D. 16, 3, 31 pr.

[60] Pap. D. 45, 1, 121, 1.

tartotta a jó erkölcsnek megfelelőnek, és nem a feleségnek a férj akaratszabadságát korlátozó, hűtlenség esetére szóló pénzbeli igényét erkölcsstelennek. Az sem minősült *contra bonos mores*nek, ha a hagyomány megszerzését házasságkötéstől tették függővé.^[62] Ebben az esetben a *mortis causa* ígért összeg csupán a házasságra történő invitációnak minősült, amelyet a fél, ha akart elfogadott, ha nem, elutasított, akaratszabadsága megmaradt: *Titio centum relicta sunt ita, ut Maeviam uxorem quae vidua est ducat: condicio non remittetur et ideo nec cautio remittenda est.*

Papinianus is szükségesnek érezte megmagyarázni, miért lehetséges az, hogy míg a házasságkötésre vonatkozó kötelezettségvállalás erkölcsstelen, addig az ilyen feltétellel tett hagyományrendelés nem? Az első *inter vivos*, a második *mortis causa* ügylet, a lényegi különbség azonban a második esetben a büntetéssel való fenyegetettség (*metus*) jelenléte, amely alatt a korszak terminológiájának megfelelően nem *vis absolutát*, csupán az akaratot „meghajlító” kényszert kell értenünk:

Huic sententiae non refragatur, quod, si quis pecuniam promittat, si Maeviam uxorem non ducat, praetor actionem denegat: aliud est enim eligendi matrimonii poenae metu libertatem auferri, aliud ad testamentum certa lege invitari.^[62]

A *procurator*ral történő, a pernyertesség esetén várható haszonról szóló megállapodás erkölcsstelennek minősült. Ezek a megállapodások *ipso iure* infamáltak,^[63] tehát súlyosan érintették az érintett személy reverenciáját.

Salarium procuratori constitutum si extra ordinem peti coeperit, considerandum erit, laborem dominus remunerare voluerit atque ideo fidem adhiberi placitis oporteat an eventum litium maioris pecuniae praemio contra bonos mores procurator redemerit.^[64]

E két előbbi fragmentumban sem nehéz felfedeznünk azt az etikai-társadalmi normarendszert, amely a társadalom horizontális és vertikális személyközi viszonyait szabályozta. A *patronatus*, a *clientela*, a *familia*, a *potestas*, az *amicitia* mind e részben jogilag is szabályozott rendszer alkotóelemét képezte. Az interperszonális viszonyok alapját a *fides*,^[65] valamint a *boni mores* képezték, amint az a fenti fragmentumból is kiténik (*fidem adhiberi placitis oporteat*).^[66]

Papinianus munkásságában két jelentős újítást fedezhettük fel. Egyrészt nagy valószínűséggel ő teszi a *contra bonos mores* klauzulát általános jellegűvé, másrészt szövegeiben tapasztalhattuk először, hogy az erkölcsstelenesség nem a jogügylet egészéhez, hanem csak annak egyik alkatrészéhez, a *condició*hoz kapcsolódott. A későbbiekben, de még a jogügyleti tan teljes kibontakozása előtti időszakban ez a tény jelentős dogmatikai következményekkel jár majd.

Az eredeti gondolatokban kevésbé bővelkedő^[67] Paulus két szempontból is hivatali felettese,^[68] Papinianus nyomdokaiba lépett. Szintén elítéli a házasságkötés szabadságát korlátozó poenát és foglalkozik a *contra bonos mores condició*kkal is:

[61] Sőt éppen ellenkezőleg: az augustusi házassági törvények körébe tartozó *lex Iulia de maritandis ordinibus* szerint a házasulatlan személy a számára megnyílt végrendeleti örökséget nem szerezhette meg.

[62] Pap. D. 35, 1, 71, 1.

[63] Erre utal a Diocl. C. 2, 12, 15-ben található *non sine reprehensione* kifejezés.

[64] Pap. D. 17, 1, 7.

[65] Paperi 2002, 382.

[66] A *fides* ezen szerepét Cicero is megerősítette. Cicero, *Pro Roscio Amerino*, 38, 111.

[67] Ld. Guarino 199611, 490., valamint Kunkel 2001, 244sk.

[68] Paulus adsessorként tevékenykedett a praefectus praetorio tisztségét viselő Papinianus mellett.

Condiciones, quae contra bonos mores inseruntur, remittendae sunt,^[69] *veluti ‘si ab hostibus patrem suum non redemerit’, ‘si parentibus suis patronove alimenta non praestiterit’.*^[70]

A fragmentum Paulus *edictum*-kommentárjából származik, talán ezzel magyarázható, hogy a benne felsorolt példák még erősen az ősi familiáris viszonyokhoz (*pater, patronus*) kapcsolódnak. Mint ahogy a későbbiekben látni fogjuk, a jogtudósnak tulajdonított *Sententiae* is ezen a vonalon haladtak tovább.^[71]

Papinianushoz hasonlóan Paulus is az akaratszabadságot korlátozása miatt tartotta a *poenát* problematikusnak házasságkötés esetén:

Titia, quae ex alio filium habebat, in matrimonium coit Gaio Seio habente familiam: et tempore matrimonii consenserunt, ut filia Gaii Seii filio Titiae desponderetur, et interpositum est instrumentum et adiecta poena, si quis eorum nuptiis impedimento fuisset: postea Gaius Seius constante matrimonio diem suum obiit et filia eius noluit nubere: quaero, an Gaii Seii heredes teneantur ex stipulatione. Respondit ex stipulatione, quae proponeretur, cum non secundum bonos mores interposita sit, agenti exceptionem doli mali obstaturam, quia inhonestum visum est vinculo poenae matrimonia obstringi sive futura sive iam contracta.^[72]

A fragmentum mélyebb elemzése első olvasatra talán nem szembeötlő eredményekre vezet. A római házasság a felek tartós egyetértésére (azaz tartós *affectio maritalisra*) épült. Paulus talán éppen ezért hangsúlyozhatta, hogy a felek gyermekeik összeházasításának kérdésében csupán a házasság megkötésekor (*tempora matrimonii*) értettek egyet, Gaius Seius azonban még a házasság fennállása alatt (*constante matrimonio*) meggondolta magát. A házasfelek között, ha nem is közvetlenül a házassági szándékkal történő tartós együttélés (*affectio maritalis*) szándéka (ezt a fragmentumból nem lehet megállapítani), de mindenesetre egy, a házasság keletkezésekor fennálló konszenzus szűnt meg. Felmerül a kérdés, vajon Titia nem azért ment bele a házasságba, hogy fiának a házasság révén kedvezőbb anyagi helyzetet teremtsen. Ha így történt volna, nemcsak a gyermekek, hanem Titia és Gaius Seius házassága is erkölcstelen előfeltevéseken alapszik, így a fragmentum végén szereplő kitélő (*sive futura sive iam contracta*) értelmezhetővé válik: a jövőbeli házasság a gyermekek, a már megkötött házasság Titia és Gaius Seius házasságára utalhat. A fragmentum másik érdekessége, hogy Paulus a *non secundum bonos mores* kitéltelt az *inhonestum* nyelvi megfelelőjeként kezelte.

A már sokszor emlegetett *edictumok* képezték a további fejlődés kiindulópontját a klasszikus korszakban is. A fejlődés alapjukon két eltérő irányban indult meg, a személyes sérelmekkel (a *contumeliával* és az *adtemptata pudicitával*) kapcsolatos *edictumokból* az ember méltóságára, akaratának szabadságára vonatkozó, a hétköznapi erkölcs fogalmához közelebb álló szabályozás alakult ki. A rabszolga megkorbácsolásáról szóló *edictum* pedig a közrend védelmére szolgáló szabályok gyökerének tekinthető. Az egyéni méltóság és a közérdek, a két védeni kívánt értéket alá-fölé rendeltségi viszonyban állt egymással. Paulus szerint az egyén sérelme megengedhető, ha az állam és tisztségviselőinek tisztelete, tekintélye azt megkívánta:

[69] A halál esetére szóló rendelkezések körében, a törvényellenes vagy erkölcstelen feltételhez kötött örökösnevezés törésre került. Ld. Kaser: RP, II, 96; valamint Levy 1956, 93. Ezzel szemben Messina Vitranó: *id. m.* 67, a Consult. 4, 8 és PS 3, 6, 8 szövegek alapján érvénytelennek ítéli az erkölcstelen feltételhez kötött örökösnevezést. Álláspontját, amely szerint a *turpitudóra, impendiumra, turpissima* való utalás törlendő, gyengíti Gai. D. 36, 1, 65, 7.

[70] Paul. D. 28, 7, 9.

[71] PS 3, 4, 2.

[72] Paul. D. 45, 1, 134 pr.

Quod rei publicae venerandae causa secundum bonos mores fit, etiamsi ad contumeliam alicuius pertinet, quia tamen non ea mente magistratus facit, ut iniuriam faciat, sed ad vindictam maiestatis publicae respiciat, actione iniuriarum non tenetur.^[73]

A mondat szerkezete meglehetősen zavaros, tartalma mégis világos: a személyt ért sérelem akkor lehet *secundum bonos mores*, ha az *iniuria* tényállásához ebben a korban már megkövetelt célzatosság hiányzik. A jó erkölcsökbe ütközés e megállapítás szerint a magisztrátus szubjektív tudati viszonyulásától (*ea mente*) függött, másrészt a *veneratio rei publicae*, illetve a *maiestas publicae* már erősen objektív színezettel bírt.

Mint láttuk, az *edictum*ban még csupán a rabszolga megkorbácsoltatása sérthette a „köznyugalmat”, azaz lehetett *iniuria contra bonos mores*. Paulus már tágította az idetartozó esetek körét. *Iniuria publica* volt az is, ha mást a trágya kellemetlen szagának tettek ki, ha sárral bepiszkították, ha a vezetékeken szállított vagy a vízgyűjtőben tárolt vizet beszennyezték.^[74] Sőt, Paulus általános jelleggel minden a „köznyugalmat” sértő cselekményt szigorúan büntetendőnek tartott: *quidve aliud ad iniuriam publicam contaminaverit: in quos graviter animadverti solet.*^[75] Nem sokkal később *per definitionem* meg is fogalmazták, hogy *iniuria* akkor állapítható meg, ha a sérelmet *contra bonos mores* idézték elő, és ha bekövetkezése nem állt valaki vagy valami (nyomósabb) érdekében.

Ulpianusnak az *edictum*hoz írt kommentárjából áthagyományozódott fragmentumai a *contra bonos mores* klauzula sokszínű felhasználásáról tanúskodnak. Az erőszak extrém eseteit (*vis atrox*) és a *contra bonos mores* cselekményeket vélhetően a rabszolga megkorbácsoltatása miatt, az *edictum* eredeti szövege alapján említhette együtt, de azt a látszatot keltve, mintha két, egymástól elkülönülő esetkőről lenne szó.^[77] A magisztrátus a *ius licitum* (ebben az esetben valószínűleg a *ius civile* szinonímája) és a *ius honorarium* alapján bizonyos, erőszakkal, mások sérelmével járó aktusokat megengedhet magának.^[78] A *vis ac metus* és a *contra bonos mores* más jellegű összefüggését találjuk Ulpianus egy másik megállapításában. E szerint semmi sem áll távolabb a *bonae fidei iudiciumoktól* mint a kényszer és megfélemlítés (*vis atque metus*). Az ellenkező bizonyítását *contra bonos mores*-nak minősítette.^[79] Amíg Papinianus általánosító megállapítása a *bonae fidei iudicium* tárgyára, azaz jó erkölcsbe ütköző szolgáltatásra vonatkozott, Ulpianus a klauzulát egy semmisséggel járó akarathibával (tulajdonképpen a *vis absolutával*) kapcsolta össze. A szigorú jogkövetkezmény a *comprobare* ige használatából valószínűsíthető. Ez arra utalhat, hogy az érvénytelenség *ipso iure* bekövetkezik, és hogy e tekintetben nincs helye jogvitának. Hasonló Ulpianus gondolatmenete akkor is, amikor a *dolus*ért való felelősség kizárását minősítette *contra bonam fidem* és egyúttal *contra bonos mores*-nak:^[80]

Illud non probabis, dolum non esse praestandum si convenerit: nam haec conventio contra bonam fidem contraque bonos mores est et ideo nec sequenda.^[81]

A fragmentum a praetori *edictum*hoz írt kommentárjából, a *depositum* tárgyköréből származik. Ulpianus egyrészt kizárta a felek diszpozíciójának lehetőségét a szándékos

[73] Paul. D. 47, 10, 33.

[74] Paul. D. 47, 11, 1, 1.

[75] Paul. D. 47, 11, 1, 1.

[76] Consult. 2, 5, 2,

[77] Ezt a nézetet erősíti Mayer-Maly 1986, 159. is.

[78] Ulp. D. 4, 2, 3, 1.

[79] Ulp. D. 50, 17, 116 pr.

[80] Ulp. D. 16, 3, 1, 7.

[81] Ulp. D. 16, 3, 1, 7.

szerződésellenes magatartás vonatkozásában,^[82] másrészt összekapcsolta benne a *bona fides* és *boni mores* kategóriáit. Megfogalmazásából úgy tűnik, e két utóbbi fogalom önálló jelentéstartalommal, de legalábbis részben közös értelmezési tartománnyal bírt.^[83] A *bona fides* elvét az objektív *boni mores* néhol felülírta (mint az „erkölcstelen” tárgyú *bonae fidei iudicium* esetében), néhol pedig megerősítette (mint a *vis atque metus* és a *dolus* esetében). Ez utóbbi esetben a kérdéses cselekmények mind a jóhízeműség, mind a jó erkölcsök szerint elítélendőek. A szöveg az erkölcstelen megállapodás praetori jogi érvénytelenségét mondja ki, ezért nem valószínű, hogy eredetileg is az *edictum* részét képezte, a *contraque bonos mores* későbbi betoldásnak tűnik. A kompilátorok munkájára utalhat az is, hogy a mondat az általános szabály jellegét azáltal nyerte el, hogy az eredeti, ulpianusi szövegösszefüggésből kiemelték.^[84] Erre utal a fragmentum meglehetősen kazuisztikus kontextusa is.^[85] A *dolus*-ért való felelősséget általában nem lehetett kizárni. Ha azonban a sértett féllel szemben a *dolus*-t annak apja vagy *patronus*-a követte el, az – néhány kivételtől eltekintve – nem védekezhetett *exceptio dolival*, sem más famózus jogsegéllyel. A szülő vagy *patronus* „jóhírét” (*opinionem apud bonos mores*)^[87] fia vagy *libertinus*-a nem kezdhetette ki, a *boni mores* társult a *reverentia* és a *honor* fogalmaival. A *libertinus* és *patronus* viszonylatában ez a szabály érvényesült aktív formában, a *patronus* örökösének előnyére, és passzívan, a *libertinus* örökösének hátrányára is. A felszabadított rabszolgának tiszteletet kellett tanúsítania egykori gazdájával szemben, és tekintettel kellett lennie annak *reverentiájára*. A felek mégis érvényesíthették a *dolus*-ért való felelősséget akkor, ha a *stipulatio*ba felvették a *clausula dolit*. Hiszen e klauzulából nem az *infamáló actio de dolo*, hanem az ilyen szempontból ártalmatlan *actio ex stipulatu* származott.

Mint korábban láthattuk, nagyrészt Ulpianusnak köszönhetően ismerjük az idevágó praetori *edictumok* szövegét is.^[88] A jogtudós több ízben értelmezte is e jogforrás szövegét, a *convicium* kapcsán pedig egyszerű formában definiálta is az *adversus bonos mores* klauzulát. Állítása szerint e kitétel nem mindennemű hangoskodásra (*vociferatio*) vonatkozott, hanem csupán azokra, amelyek sértik a *boni mores*-t, azaz ha a szitkozódás valakit sért, vagy gyűlöletet ébreszt.^[89] Az általa használt *quaeque* kifejezés az osztályozások, rendszerezések esetén volt használatos, ez esetben is egyfajta *partitiót* vezet be, amely a fogalommeghatározás gyakori módja volt már a római jogtudományban is. E magyarázatra azért lehetett szükség, mert a Papinianus óta már általános jelleggel használt klauzula tárgyi hatályának határai nem lehettek világosak. Ulpianus azt is egyértelműen leszögezi, hogy a cselekmény megítélése nem szubjektív, nem az elkövető tudati viszonyulásán, hanem általános objektív mércén alapszik:

Idem ait 'adversus bonos mores' sic accipiendum non eius qui fecit, sed generaliter accipiendum adversus bonos mores huius civitatis.^[90]

[82] A *culpa* kizárását ezzel szemben megengedhetőnek tartotta. A felek erre vonatkozó megállapodása jogilag kötelező erővel bírt (*legem ex conventione*). Ld. Ulp. D. 16, 3, 1, 6.

[83] A generális klauzulák átfedésének problémájához ld. Földi 2001, 102sk.

[84] A részlet eredetileg az előtte álló fragmentumhoz tartozott. Ld. Lenel 2000, 889.

[85] Az előtte és utána álló fragmentumok a *depositummal*, illetve a *locatio conductio*val kapcsolatosak. Ld. Ulp. D. 16, 3, 1, 6 és 8.

[86] Az *exceptio pecuniae non numeratae* például megengedett volt. Ulp. D. 44, 4, 4, 16.

[87] Ulp. D. 44, 4, 4, 16.

[88] Ulp. D. 47, 10, 15, 2; Ulp. eod. 15, 34.

[89] Ulp. D. 47, 10, 15, 5.

[90] Ulp. D. 47, 10, 15, 6.

A *blanda oratio* kapcsán egy elhatárolási problémával is szembekerült. Igaz ugyan, hogy nyájas beszéddel is megsérthető a másik személy, ha a szavak a másik szeméreméretére vonatkoznak, nem *convicium*ról hanem *adtemptata pudicitia*ról van szó.^[91] A *boni mores*-ra való hivatkozás, a *vociferatio*hoz hasonlóan, ez esetben is a tilalmazott és megengedhető cselekmények közötti különbségtételt szolgálta. Nem mindenkire vonatkozott az *edictum*, aki a másikat követte vagy megszólította, hiszen tehette azt tréfából vagy tisztességes célzattal:

Meminisse autem oportebit non omnem, qui adsectatus est, nec omnem, qui appellavit, hoc edicto conveniri posse (neque enim si quis colludendi, si quis officii honeste faciendi gratia id facit, statim in edictum incidit), sed qui contra bonos mores hoc facit.^[92]

Hasonló a helyzet a rabszolga megkorbácsolatása kapcsán is, ez esetben is csupán az *adversus bonos mores* fenytés volt jogellenes, a javító, nevelő szándékú nem. A jogvita kapcsán itt is a már ismert hierarchikus értékrenddel találkozunk. Ha a *municipialis magistratus* a tisztességét és méltóságát szemtelenül semmibe vevő rabszolgát korbáccsal megfenyítette, és az *edictum* alapján beperelték, fel kellett menteni:

Adicitur 'adversus bonos mores', ut non omnis omnino qui verberavit, sed qui adversus bonos mores verberavit, teneatur: ceterum si quis corrigendi animo aut si quis emendandi, non tenetur.^[93]

A klauzula funkciója ismét az volt, hogy distinkciót tegyen a büntetendő és a jog számára közömbös cselekmények között. Ezt tapasztalhatjuk az alábbi fragmentumban is:

Vi possidere eum definiendum est, qui expulso vetere possessore adquisitam per vim possessionem optinet aut qui in hoc ipsum aptatus et praeparatus venit ut contra bonos mores auxilio, ne prohiberi possit ingrediens in possessionem, facit. Sed qui per vim possessionem suam retinuerit, labeo ait non vi possidere.^[94]

A hibás birtoklás megállapíthatóságához az egyértelmű erőszak vagy kettős feltétel teljesülése szükséges: egy szubjektív, célzatos az elkövető szándékosságára utaló (*aptatus et praeparatus venit*) és egy objektív, a különböző tényállások közötti differenciálásra lehetőseget adó feltétel (*contra bonos mores*).

Valószínű, hogy a férj és feleség között a büntetés összegét nem a lehetséges összegben, hanem in solidumban megállapító *pactum* kapcsán használt *contra bonos mores* kitétel Ulpianus saját adaléka, és nem korábról, Pomponius-tól vagy *ad extremum*, Sabinustól származik. Mindhárom eset elképzelhető, hisz a kérdéses fragmentumban Ulpianus megerősíti Pomponius álláspontját, amelyet az a Sabinushoz írt kommentárjának tizenötödik könyvében jegyzett le:

Eleganter quaerit Pomponius libro quinto decimo ex sabino, si paciscatur maritus, ne in id quod facere possit condemnetur, sed in solidum, an hoc pactum servandum sit? Et negat servari oportere, quod quidem et mihi videtur verum: namque contra bonos mores id pactum esse melius est dicere, quippe cum contra receptam reverentiam, quae maritis exhibenda est, id esse apparet.^[95]

A töredék szerkezetileg négy részre osztható. Az első rész a forrás megjelölése, a második a tényállás ismertetése, a harmadik a jogtudósi vélemény, a negyedik pedig az előbbit megerősítő indoklás. Ez utóbbi a *mihi videtur verum* szavakkal kezdődik, így Ulpianus sajátjának tűnik. Ráadásul viszonyítást tartalmaz (*melius est dicere*), amely nyilván uta-

[91] Ulp. D. 47, 10, 15, 20.

[92] Ulp. D. 47, 10, 15, 23.

[93] Ulp. D. 47, 10, 15, 38.

[94] Ulp. D. 43, 16, 1, 28.

[95] Ulp. D. 24, 3, 14, 1.

lás az általunk nem ismert korábbi, pomponiusi vagy sabinusi szövegre. Ulpianus azért fogalmazhatott így, mert a korábbi jogtudósoktól származó indoklások valószínűleg nem tartalmazták a *contra bonos mores* kitételét. A jó erkölcsökbe ütközés egyébként ez esetben a férjnek kötelezően tanúsítandó *reverentia* sérelme miatt valósult meg.^[96]

Marcianus *Institutió*iban több vonatkozásban is eltér Papinianus korábbi, végrendeleti feltételekre vonatkozó álláspontjától. A legfontosabb különbség, hogy Marcianus csak a kérdéses *condició*t tartotta törlendőnek (*pro non scriptis habentur*), míg Papinianus az egész végrendelet érvénytelennek ítélte (*testamentum infirmum patris*). Míg Papinianus a törvényellenességet és az erkölcstelenséget a tisztességes ember nézőpontjából egységben szemlélte, addig Marcianus világosan elkülönítette, kiegészítette és hierarchikus rendbe állította e kategóriákat:

Condiciones contra edicta imperatorum aut contra leges aut quae legis vicem optinent scriptae vel quae contra bonos mores vel derisoriae sunt aut huiusmodi quas praetores improbaverunt pro non scriptis habentur et perinde, ac si condicio hereditati sive legato adiecta non esset, capitur hereditas legatumve.^[97]

E felsorolás két fő részre bontható. Az elsőbe a *prima facie* jogellenes *conditio*k sorolandók, azok amelyek császári rendeletbe, törvénybe vagy más törvényerejű jogforrásba ütköznek. A második csoportba tartoznak a jó erkölcsökbe ütköző, nevetséges vagy a praetor miatt más okból elvetett feltételek. E listát nem tartom jogforrási katalógusnak, inkább egyszerű, példálódzó jellegű felsorolásnak, hiszen például a nevetséges ügyek (*derisoriae*) is helyet kapott benne. Ráadásul nem egyértelmű, hogy az ezekben szereplő jó erkölcsök mennyiben különböznek a többek által szintén jogforrási jellegűnek felfogott *mores maiorum*tól.^[98] A posztklasszikus jogtudós Marcianus még egyértelműbben elhatárolta a fent említett két kategóriát, a *ius*-t és a *boni mores*-t az alábbi szövegben:

Si quis scripserit testamento fieri, quod contra ius est vel bonos mores, non valet, veluti si quis scripserit contra legem aliquid vel contra edictum praetoris vel etiam turpe aliquid.^[99]

E töredék azért érdekes, mert a *ius* és a *boni mores* azonos rendszertani szinten, egyenrangú fogalmakként jelennek meg benne. A *boni mores* tehát nem az *edictum* által kifejezetten nem tiltott cselekmények érvénytelenítésének eszköze a jog területén belül, hanem önálló normarendszer.

Az ezután következő időszakban a klauzula a császári rendeleteket tartalmazó gyűjteményekben (*Codex Theodosianus*, *Codex Iustinianus*), a klasszikus jogtudósok műveit epitomáló szövegekben (*Pauli Sententiae*, *Epitome Gai*), a vegyes jellegű *Consultatió*ban, illetőleg egy ízben, Gaiushoz kapcsolódóan, Iustinianus *Institutió*sében fordul elő.

A császári rendeletek bizonyos szempontból az eddigi fejlődés összegzésének is tekinthetők. Az állami hatalom megerősödése és az eticizmus felé mutató tendenciák a *contra bonos mores* cselekmények szigorú megítéléséről tanúskodnak, az erkölcstelen ügyletek tilalma általános szabály alakját ölti.^[100] Elsőként Gordianus császár Kr. u. 241-ből szár-

[96] A házastársi viszonyhoz kapcsolódik Ulpianus *De adulterio* című könyvéből ránk maradt fragmentuma is. Ennek értelmében a házasságtörést kivizsgáló bírónak meg kellett vizsgálnia, hogy az egyébként erkölcsös életet élő férj nem követelt-e meg valamilyen szemérmertlenséget feleségétől.

[97] Marc. D. 28, 7, 14.

[98] Schmidlin-Cannata 1987, 21. a *mos maiorum* jogforrásként történő értelmezését görög filozófiai hatásnak tulajdonították és Cicero koráig vezették vissza, míg Mayer-Maly 1986, 157. szerint a *boni mores* normatív rendként való felfogása csak később, a Kr. u. 3. században terjedt el.

[99] Marc. D. 30, 112, 3.

[100] PS 1, 1, 4; Consult. 4, 8-10; C. 2, 3, 6; D. 22, 1, 5.

mazó, a Consultatióban áthagyományozódott rendelete említendő, amely a jó erkölcsbe ütköző *pactum*okat általános jelleggel fosztotta meg a kikényszeríthetőségüktől: *Pacta, quae contra bonos mores interponuntur, iuris ratio non tuetur.*^[101]

Diocletianus rendeletei között kazuisztikus jellegű és általánosabb érvényű, a jó erkölcsökre vonatkozó^[102] rendelkezésekkel is találkozhatunk. Közös e fragmentumokban, hogy a *contra bonos mores* klauzula a jogügyletek körében, elvontabb formájában, jogellenesség értelmében jelenik meg bennük. Kr. e. 293 áprilisában Maximianus társcsászárral közösen kiadott rendelete értelmében

Litem te redemisse contra bonos mores precibus manifeste professus es, cum procurationem quidem suscipere (quod officium gratuitum esse debet) non sit res illicita, huiusmodi autem officia non sine reprehensione suscipiantur.

A *procurator* tiszttségét jogszerűen csak ingyenesen lehetett elvállalni, így a jó erkölcsökre ütközően cselekedett az, aki tevékenységéért meghatározott összeget kért, ezért vállalni kellett bizonyos kellemetlen következményekkel is járó joghatásokat (*reprehensio*). Megtagadták a *petitiót* akkor is, ha *pactum*bán valamely *crimen* alapján történő vádemelés elmaradásáért cserébe pénzfizetésről állapodtak meg.^[103] A *boni mores*-ről ez esetben nem esik kifejezetten szó, a fragmentumban szereplő *crimen* alá közüldözéssel sújtott és nem a sértett mérlegelése alapján megítélendő cselekmények tartoznak. A kérelmet a hivatalnok jogellenes (*non liceat*) megvesztegetése, és nem a jó erkölcsök sértülése miatt kellett elutasítani. Erre utal a '*paciscere*' ige használata is, hiszen ilyen törvényellenes célra valódi szerződést a *bona fides* alapkövetelménye miatt sem lehetett kötni.

Egy hónappal később, Kr. u. 293. májusában kiadott diocletianus-i rendelet a jövőbeni örökség vonatkozásában tett *stipulatio* kapcsán már általánosító fordulatot is tartalmazott, az érvénytelenséget már nem csupán egyedi jelleggel, de minden a jó erkölcsbe ütköző *pactum* és *stipulatio* vonatkozásában is kimondta:

Ex eo instrumento nullam vos habere actionem, quia contra bonos mores de successione futura interposita fuit stipulatio, manifestum est, cum omnia, quae contra bonos mores vel in pacto vel in stipulatione deducuntur, nullius momenti sint.^[104]

Ezen rendelkezést a császár később is megerősítette egy, a *Consultatió*ból ránk maradt rendeletében:

Neque ex nudo nascitur pacto actio, neque si contra bonos mores verborum intercessit obligatio, ex his actionem dari convenit et reliqua.^[105]

Ezzel szemben konkrét jellegű az a rendelet, amely szerint a kéjnének kifizetett díjazás nem perelhető vissza erkölcsstelenség címén, mivel mindkét felet szegycmenteljes célok vezérelték (*utriusque turpitudine versatur*). A díjazásra tett ígélet alapján sem lehet perelni, hiszen ebben az esetben a stipulatióban ígért pénzösszeg causája, a szexuális szolgáltatás minősült erkölcsstelennek:

[...] ex huiusmodi stipulatione contra bonos mores interposita denegandas esse actiones iuris auctoritate demonstratur.^[106]

Egyéb későklasszikus jogforrások, elsősorban Paulus Sententiái is tartalmaztak a *boni mores*-ra vonatkozó, többnyire általánosító jellegű kijelentéseket. Mind a jogügyleti körben, mid azon kívül alkalmazták a klauzulát. Általános jelleggel, jogellenesség értelemben, a törvényellenesség kiegészítését jelentette az alábbi fragmentumban:

[101] Consult. 9, 10.

[102] Consult. 4, 9sk.

[103] C. 8, 37, 9, 2.

[104] C. 8, 38, 4.

[105] Consult. 4, 9; ld. még Consult. 4, 10.

[106] C. 4, 7, 5. A forráshelyhez ld. Benedek 1984.

Neque contra leges neque contra bonos mores pacisci possumus.^[107]

Ebben a töredékben is, a már részletesen tárgyalt papinianusi töredékhez hasonlóan, a posse igével találkozhatunk. Valószínűleg az egész jogügylet érvénytelenségére utaltak vele, hiszen a jó erkölcsbe ütköző feltétel esetén az érvénytelenség (*nullius sunt momenti*) csak az érintett jogügyleti alkatrészeire korlátozódott volna:

Condiciones contra leges et decreta principum vel bonos mores adscriptae nullius sunt momenti: veluti si uxorem non duxeris, si filios non susceperis, si homicidium feceris, si larvali habitu processeris et his similia.^[108]

Paulus ezen – egyesek szerint a vulgárjogi átdolgozások miatt kevésbé megbízható^[109] – *sententiájában* feltűnő, hogy a jogi szféra (*leges et decreta principum*) és a jó erkölcsök kategóriája határozottan, a *vel* szócska használatával elkülönül egymástól. Ebben az esetben a *boni mores* valamiféle szubszidiárius, jogon kívüli értékmérőnek tűnik, amely egyes, egyébként nem törvényellenes cselekményeket is érvénytelennek minősített. A megadott példák közül a házasság feltétele (*si uxorem non duxeris*), a gyermektelenség (*si filios non susceperis*) a császári rendeletek, az emberölés (*homicidium feceris*) pedig a törvények hatálya alá tartozik. A nevetséges ruha viselése és hasonló esetek (*larvali habitu processeris et his similia*) pedig a jó erkölcsök ellen való magatartásnak minősült. Ez utolsó tényállás egyébként a konkrét értelemben felfogott *iniuria* körébe sorolható.

A jogügyleti és az azon kívüli cselekmények között átmenetet képez az a töredék, amely szerint a tékozló a szokványos életvitelhez és a jó erkölcsökhöz való megtérés után visszanyerhette aktív és passzív végrendelkezési képességét és tanúsíthatta a végrendelet-hez szükséges formásokat:

Prodigus recepta vitae sanitate ad bonos mores reversus et testamentum facere potest et ad testamenti sollemnia adhiberi potest.^[110]

Már egyértelműen a konkrét értelemben vett *iniuria* tényállásokhoz kapcsolódik a *contra bonos mores*, egyes a közerkölcsöt, közrendet sértő cselekmények esetén:

Fit iniuria contra bonos mores, veluti si quis fimo corrupto aliquem perfuderit, caeno, luto oblinierit, aquas spurcaverit, fistulas lacus quidve aliud in iniuriam publicam contaminaverit: in quos graviter animadverti solet.^[111]

Talán azért volt szükség az *iniuria* után a klauzulára, hogy az esetek körét csupán a kisebb jelentőségű, maradandó fizikai elváltozással nem járó cselekményekre szűkítsék le. A következő, szintén Paulustól származó töredék még nyilvánvalóbban kapcsolta össze az erkölcsök és a közérdek megóvásának igényét. Ebben az esetben jól látható, hogy az említett *mores* és a közérdek (*causa publicae honestatis*) már nem a jogi szabályozással párhuzamosan létező, azzal egyenértékűnek vagy azt kiegészítőnek tekintett normarendszert takar, sokkal inkább a jogi szabályozás legitimációs bázisát jelenti, azaz a modern felfogáshoz közelít:

Convicium contra bonos mores fieri videtur, si obscaeno nomine aut inferiore parte corporis nudatus aliquis insectatus sit. Quod factum contemplatione morum et causa publicae honestatis vindictam extraordinariae ultionis expectat.^[112]

[107] PS 1, 1, 4. Ugyanezen szabály áthagyományozódására ld. még Consult. 7, 4.

[108] PS 3, 4b, 2. Siber 1928, 418, a fragmentum alapján elkülöníti az erkölcstelen és nevetséges feltételeket. Fejtegetéséből azonban nem világos, milyen alapon tart egyes eseteket erkölcstelennek másokat pedig nevetségesnek.

[109] Siber 1928, 176.

[110] PS 3, 4a, 12.

[111] PS 5, 4, 13.

[112] PS 5, 4, 21.

Plescía szerint is ebben az időszakban alakult ki mindmáig ható érvénnyel a jó erkölcsöknek megfelelő magatartás mércéje.^[113] A már szinte teljes mértékben szekularizált jogtudomány a *boni mores* viszonyítási alapjává a közérdeket, az *utilitas publicát*, vagy másképp *utilitas plurimot* tette.^[114] A harmadik századtól kezdve tehát a *boni mores*-nak megfelelő rend a közrend.^[115] A korábban elsősorban családi ügyekre, különösképpen a *bonus et diligens paterfamilias*-ra vonatkozó fogalomból a társadalmi mozgásokkal, a hatalomalattiak növekvő önállóságával párhuzamosan az egész társadalmat, a közerkölcsöt átfogó, generális fogalom vált.^[116] Ezen átalakulás azonban nem ment végbe maradéktalanul, elsősorban még klasszikus és posztklasszikus jogforrásokban is találhatunk a *boni mores* kapcsán az archaikus családi viszonyokra utaló reminiscenciákat.^[117] Ebben az időszakban egy a modern felfogáshoz hasonló értelmű erkölcs- és jogfogalom alakult ki. Egy-máshoz való viszonyuk vizsgálata ettől kezdve jelenti a jogbölcseleti vizsgálódások egyik fő kérdését.^[118]

A KERESZTÉNYSÉG HATÁSA ÉS A IUSTINIANUSI KORSZAK

Több, egymástól igen eltérő okból kifolyólag nagyon nehéz megállapítani, mennyire erős hatást gyakorolt a kereszténység a római jogra annak kései fejlődési szakaszában, a Constantinus császár uralkodását követő időszakban.^[119] Biztos, hogy a *fas* fogalma lényeges jelentésváltozáson ment keresztül.^[120] A kor erkölcsi mércéje, legalábbis az elvárások szintjén, szintén megnőtt a megelőző korszakhoz viszonyítva.^[121] Tanulságos összevetnünk Anselmus általános és Paulus híres, adásvételre vonatkozó megállapítását:

In omnibus igitur decora est fides, iustitia grata, mensura aequitatis iucunda.^[122] [...] *Purum igitur et sincerum oportet esse affectum et unusquisque simplicem sermonem proferat... nec fratrem circumscriptioe verborum inducat.*^[123]

A felebarát becsapását tiltó tétellel egyértelműen ellentétben állt Paulus korábbi, jogtudósi véleménye, amely megengedte, hogy a felek adásvétel esetén „rászedjék” egymást: [...] *naturaliter concessum est, quod pluris sit, minoris emere, quod minoris sit, pluris vendere, et ita invicem se circumscribere.*^[124]

A kései dominátus időszakából származó források nem mutatnak változást a *boni mores* tekintetében. A *Codex Theodosianus*hoz írt *interpretatiók*ban többször találkozunk

[113] Plescía 1987, 280–281. A mércével kapcsolatosan ld. Teubner 1971, 45skk.

[114] Plescía 1987, 280.

[115] Mayer-Maly 1986, 157.

[116] Plescía 1987, 285.

[117] Ulp. D. 44, 4, 16; Paul. D. 28, 7, 9; PS 3, 4b, 2; C. 2, 2, 1. A szakirodalomból ld. Mayer-Maly 1986, 155; Zimmermann 1996, 711.

[118] Moór 1994, 46.; Peschka 1972, 158.

[119] Erre vonatkozóan részletesebben ld. Biondi: DR, 206skk.

[120] CTh 11, 30, 2; CTh 15, 1, 5; CTh 9, 32, 1; Részletesebben ld. Biondi: DRC, 90-92. A kora-középkorban a Gratianustól származó *Concordantia discordantium canonum* már általános elvként rögzítette: *fas lex divina est, ius lex humana*. Ld. *Decretum Gratiani* 1, 1, 1.

[121] Brasiello 1946, 527skk; Levy 1956, 25.

[122] Anselmus, *De officiis ministrorum*, 3, 10, 66.

[123] Anselmus, *De officiis ministrorum*, 3, 10, 76.

[124] Paul. D. 19, 2, 22, 3. Ld. ehhez Pomp. D. 4, 4, 16, 4. E fragmentum kapcsán felmerülő dogmatikai problémák megoldására és az újabb idevágó irodalom összefoglalására ld. Siklósi 2005, 67, valamint Földi 2001, 23.

a kifejezéssel. Egy helyen például *condiciót* minősítettek erkölcstelennek *causa cuiuslibet criminis* alapján.^[125] A fenti kódex egy másik fragmentuma szerint:
Quae tamen omnes donationes [...] non valebunt.^[126]

A fenti mondat valószínűleg csak a törvényellenes feltételekre vonatkozott, legalábbis a szöveg későbbi része erre látszik utalni:

si modum excesserint lege conscriptum, unde possint certae personae de immodica donatione proponere, hoc est si quartam sibi facultatis suae donator non reservaverit.

Az erkölcstelen kikötés törlését tartalmazta a donatióról szóló részhez írt *interpolatio*:

Nam si inhonestae et impossibiles condiciones ponantur, remotis condicionibus firma donatio est.

Az *interpretatio* szövegének továbbolvasása érdekes megállapításokra vezet. A magyarázatok írója az *inhonestae condiciones*-t a *sed praeterea* kifejezéssel elkülönítette a *contra bonos mores condiciones* eseteitől, és a közbűncselekményre vonatkozó, tehát törvényellenes ajándékozások körébe sorolta. Ugyanakkor világosan elhatárolta egymástól a lehetetlen és a törvényellenes (*contra legem*) ajándékozást is.

Sed praeterea illa donatio contra legem est, si quis rem in lite positam, quae repetitur, aut recto ordine donet aut condicionem contra bonos mores, hoc est causam cuiuslibet criminis, donator in donatione conscribat.^[128]

A *scholia Sinaitica ad Ulpiani libros ad Sabinumban*^[129] található töredék egyértelműen Paulus hatását^[130] mutatja. A Kr. u. 5. századból származó *constitutiones Sirmondianaeban* található fordulat, *agit enim bonis moribus*^[131] Mayer-Maly szerint inkább a közbeszédre utalt, mint konkrét jogi kategóriára. A Kr. u. 5-6. század fordulójáról, feltehetőleg Galliából származó *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti*-ban meglepő módon több helyen fellelhető a klauzula.^[132] A fragmentumok a jó erkölcsökbe ütköző jogügyletek (pactumok és verbálszerződések) peresíthetetlenségére, lehetetlenségére (neque [...] *pacisci possumus*)¹ vagy érvénytelenségére (*nullius sunt momenti*^[134] vagy neque [...] *valet*^[135]) vonatkozó általános tételeket tartalmaztak.

Quantum ad nos delatae pactionis textus insinuat, potius contra bonos mores chartula ipsa litigii seminarium propagavit, quam tum utili deliberatione adsurgentium iurgiorum scandala resecauit. Dinoscitur itaque calliditas dictantis non habuisse prudentiam.^[136]

Az *epitome* Gaiban a klauzula alkalmazási körére vonatkozó példákat is találhatunk. A gaiusi eredeti szöveghez képest érdekes eltérés, hogy még a megbízásra vonatkozó gaiusi fejtegetés a *furtumot* és az *iniuriát* hozza fel példaként, az *epitome a furtum* mellett a *homicidiumot* és az *adulteriumot* sorolja fel. Tartalmaz tehát vagyon elleni, személy elleni és erkölcstelen cselekményeket is.

Iustinianusnál újra általánosító tendencia tapasztalható:

[125] CTh 8, 12, 1.

[126] CTh 8, 12, 1, 2.

[127] IT 8, 12, 1.

[128] IT 8, 12, 1.

[129] Sch. Sin. 4; FIRA II, 635skk.

[130] Paul. D. 45, 1, 134 pr.

[131] Const. Sirm. 10.

[132] Mayer-Maly 1986, 154.

[133] Consult. 4, 7.

[134] Consult. 4, 8.

[135] Consult. 4, 10.

[136] Consult. 7, 1.

Secundum veteres itaque regulas sancimus omnimodo huiusmodi pacta, quae contra bonos mores inita sunt, repell...^[137]

A szöveg további részében azonban a még élő személy hagyatékáról való megállapodásokra konkretizálódott az erkölcsösségre való generális hivatkozással induló mondat:

... et nihil ex his pactionibus observari, nisi ipse forte, de cuius hereditate pactum est, voluntatem suam eis accommodaverit et in ea usque ad extremum vitae spatium perseveraverit.^[138]

A iustinanusi Institutiones egy töredékében lelhető fel a klauzula:
Illud quoque mandatum non est obligatorium quod contra bonos mores est, veluti si Titius de furto aut damno faciendo aut de iniuria facienda tibi mandet. Licet enim poenam istius facti nomine praestiteris, non tamen ullam habes adversus Titium actionem.^[139]

A mondat a gaiusi előzmény^[140] enyhe bővítése, amellyel már korábban részletesen foglalkoztunk.

A CONTRA BONOS MORES KLAUZULA ÉS AZ INIURIA KAPCSOLATA

Az *iniuria* kialakulásával, mibenlétével és történeti fejlődésével foglalkozó irodalom, még a római jog általában jól kikutatott egyéb területeihez képest is, meglehetősen gazdag.^[141] E rövid áttekintést nyújtó fejezetnek nem lehetett célja, hogy újabb elmélettel gazdagítsa a még nyitott és valószínűleg újabb forrás nélkül le sem zárható kérdéseket.^[142] Számos esetben láhattuk azonban, hogy az *iniuria* fogalma és a *contra bonos mores* klauzula a történeti fejlődés több pontján érintkezett egymással. A két fogalom szoros összefüggését a *Consultatio* is kifejezésre juttatta:

Commune omnibus iniuriis est, quod semper adversus bonos mores fit idque non fieri alicuius interest.

Az *iniuria* fogalmának kettőssége alapján kialakított séma segítséget nyújthat a forrásokban előforduló, látszólag nehezen tipizálható *contra bonos mores* klauzula rendszerezésére is.

A fentebb részletesen kifejtett történeti fejlődést, mint diakronikus megközelítésmódot figyelmen kívül hagyva, szinkronikus, dogmatikai szempontból az *iniuria* és a *contra bonos mores* klauzula közötti párhuzam alapja az *iniuria* fogalmának kettőssége:

quod non iure fiat: omne enim, quod non iure fit, iniuria fieri dicitur, hoc generaliter, specialiter autem iniuria dicitur contumelia.^[144]

[137] C. 2, 3, 30, 3.

[138] C. 2, 3, 30, 3.

[139] I. 3, 26.

[140] Gai. 3, 157.

[141] A modern szakirodalom jó összefoglalását adja Zimmermann 1996, 1050–1062.

[142] Ilyen nyitott kérdés például a 12 táblás törvény 8, 4 töredékének helyes olvasata. Aulus Gellius szerint a fordulat: „*Si iniuria faxsit, XXV poenae sunt*”. Ld. *Noctes Atticae*, 20, 1, 12. Több mértékadó modern szerző a „*Si iniuriam [alteri?] faxsit, ...*” mellett döntött. Ld. például Riccobono, Salvatore in FIRA, I, 54; Kaser: RP, I, 156. A különféle olvasatok oka, hogy a modern kutatók az *iniuriát* vagy önálló *delictumként*, vagy a jogellenesség absztrakt fogalmaként fogják fel. Manfredini: *Contributi allo studio dell 'iniuria'*, 18sk, szerint e fragmentum eredetileg nem is szerepelt a 12 táblás törvényben, csak a Kr. e. 4. században kialakult interpretáció eredménye.

[143] *Consult.* 2, 5, 2.

[144] *Ulp.* D. 47, 10, 1 pr.

Generális jelleggel az *iniuria* tehát jogellenességet jelentett, minden olyan cselekményt, amely *non iure fit*. Speciális jelleggel pedig egy konkrét *delictum*ra, az itt Ulpianus által szinonimaként használt *contumeliára* vonatkozott.^[145] A római jog forrásaiban a *contra bonos mores* klauzula is többnyire éppen ebben a két értelemben fordult elő. Egyrészt generális jelleggel, a jogellenesség kifejezésére, másrészt pedig a személy kisebb sérelmét jelentő cselekmények vagy arra irányuló jogügyletek esetében.

A kötetmeken kívül a *contra bonos mores* klauzula általában akkor fordult elő a forrásokban, ha a sérelem nem testi jellegű vagy a fizikai sérelem csekély, pontosan, mintha a *delictum*ként felfogott *iniuriáról* lenne szó. Ebben az esetben a jogkövetkezmény *actio iniuriarum* volt.

Az *obligatio*k területén is megállapítható a kettősség: a *contra bonos mores* klauzula vagy szűk, konkrét értelemben, azaz a sértett megbecsülését érintő vagy szabadságát korlátozó esetekben, vagy általános jelleggel, a jogellenesség szinonimájaként (és többnyire a törvényellenesség kiegészítéseképpen) jelent meg a római jog forrásaiban.

E kettősséget az eltérő jogkövetkezmények is tovább mélyítik. Az első esetben, amikor a személy megbecsülésének, fizikai integritásának sérelme valamely jogügylet tárgya vagy *causája*, a jogi következmény a részleges (*partialiter*) érvénytelenség (*pro non scripto habetur*) volt. A másik esetben, jogellenesség fennállásakor többnyire az egész jogügyletet semmisnek tekintették.

Ha a történeti fejlődést is figyelembe vesszük, jól láthatjuk, hogy az *iniuria* fogalmának fejlődése miképp járt együtt a vizsgált klauzula felhasználási területének bővülésével.

A 12 táblás törvény *iniuriája*^[146] még csupán kisebb fizikai sérelmekre vonatkozott és tarifális büntetést vont maga után. A Kr. e. 3. és 2. század fordulójára datálható *edictum de iniuriis aestimandis* már a sérelmek teljesebb körű mérlegelését tette lehetővé azáltal, hogy recuperatorokra bízta az adott esetben méltányosnak tűnő büntetés meghatározását: „*quantum ob eam rem bonum et aequum recuperatoribus videbitur*”.^[147] A nem materiális sérelmek elismerése^[148] azonban csak a négy, már említett speciális *praetori edictum* révén valósul meg egy jó évszázaddal később. E jogforrásokban a *contra bonos mores* az *iniuria* esszenciális elemét alkotta, ez vagy *expressis verbis* kifejezésre jutott a kérdéses *edictumok* szövegében vagy a cselekmény leírásából vált nyilvánvalóvá. Valószínűsíthető tehát, hogy a *contra bonos mores* klauzula funkciója az volt, hogy látható, fizikai sérelem híján objektív és mégis rugalmas viszonyítása alapot (a modern büntetőjog fogalmai szerint egyfajta védett jogi tárgyat) biztosítson egyes konkrét cselekmények minősítéséhez. A *boni mores* objektivitását az évszázadok óta formálódó társadalmi értékrendszernek köszönhetette, amelyet a censor tevékenysége még tovább pontosított, rugalmasságát pedig annak, hogy a rá való hivatkozással egyes nemkívánatos cselekmények könnyen elhatárolhatók voltak a büntetendő magatartásformáktól. Elegendő, ha itt a tisztességes hölgy követésére (adsectari) vagy megszóllítására (appellare) gondolunk, amelyek akár megengedett, de akár a jó erkölcsökbe ütköző is lehetett.^[149]

Végül, a klasszikus kortól kezdődően, az *edictumok* kazuisztikájával felállított határok szűknek bizonyultak, és újabb- és újabb tényállások nyertek elismerést, kialakult az *iniuria*

[145] Megjegyzendő, hogy a generaliter és specialiter fogalmai a római jog forrásaiban nem feltétlenül logikailag helyes módon fordulnak elő. Erre vonatkozóan ld. Deli 2008, 107–136.

[146] XII tab. 8, 4.

[147] A szöveg rekonstrukciója Völkl osztrák romanistának köszönhető. Ld. Völkl 1984, 214.

[148] A római jog az *iniuria* körén kívül nem viszonyult pozitívan a nem vagyoni kár megtérítéséhez, ld. ezzel kapcsolatosan Földi 2004, 160.

[150] Raber 1969, 54skk.

generális jogellenességet jelentő variánsa: *quod non iure fit, iniuria fieri dicitur*.^[150] A fogalom történetének ebben a nagy változást hozó szakaszában is magával „sodorta” a *contra bonos mores* klauzulát,^[151] amely ezáltal szintén generális jellegűvé vált, mint ahogy a már idézett források mutatják: *Neque contra leges neque contra bonos mores pacisci possumus*.^[152] Vagy: *Conditiones contra leges et decreta principum vel bonos mores adscriptae nullius sunt momenti*...^[153]

Még szembetűnőbb azonban a kettősség a iustianusi intérdúciókban, ahol a már generális értelemben vett klauzulát a speciális értelmű iniuriára vonatkoztatták:

Illud quoque mandatum non est obligatorium quod contra bonos mores est, veluti si Titius [...] de iniuria facienda tibi mandat.^[154]

A fenti mondat arról tanúskodik, hogy a klauzula bizonyos esetekben elszakadt az *iniuriától*, és megkezdhetette önállóbb, de problémákkal terhes utóéletét.

A VIZSGÁLÓDÁS EREDMÉNYEI

A jó erkölcsöknek szentelt két tanulmányban a *contra bonos mores* klauzula római jogi forrásokban betöltött szerepének vizsgálatára vállalkoztunk. Láthattuk, hogy az áthagyományozódott joganyag eredményes rendszerezéséhez előre rögzített elméleti keretek szükségesek. Ennek egyik oka az volt, hogy az antik római jogi szabályozást több eltérő fejlődési szakaszában vizsgáltuk, valamint hogy a klauzula a különböző időszakokban eltérő rendszerbeli pozíciót foglalt el és eltérő funkcióval is rendelkezett. A római jog szerves fejlődésének csaknem egy évezrede alatt a *boni mores* lényeges tartalmi változásokon ment keresztül, és több ízben alapvetően változott a társadalmi szabályozórendszerben betöltött helye is.

Ennek megfelelően figyelembe kellett vennünk, hogy a klauzula az adott szabályozási környezetben mely jelentősebb jogviszony köré csoportosuló szabályegyüttesbe tartozott. A modern jogrendszerek szerződésekre vonatkozó szabályanyagában a jó erkölcsökbe ütközés főképp érvénytelenségi okként fordul elő.^[155] Az antik római *boni mores* azonban hosszú fejlődése során egymástól eltérő területeken érvényesült az iniuria-tényállásoktól kezdve a jogügyleti feltételeken át a szerződési kikötésekig. A normatív anyagban betöltött hely alapvetően meghatározta a jóerkölcsök jogalkalmazásban és tudományos irodalomban betöltött pozícióját is.

[150] Szempontunkból lényegtelen, hogy létezett-e az ún. *edictum generale* (Lab.-Ulp. D. 47, 10, 15, 26) amelyre a klasszikus jogtudósok a bővítő értelmezésüket dogmatikailag esetleg alapozhatták. Erre vonatkozóan ld. Pólay 1986, 99. és Zimmermann 1996, 1053.

[151] Mezger 1929, 21. szerint a klasszikus kori forrásokban a klauzula ritkán fordul elő az iniuria kontextusán kívül. Kaser 1940, 145sk, észrevétele, miszerint nem szabad élesen elhatárolni a *boni mores* klasszikus és posztklasszikus felfogását, véleményem szerint összeegyeztethető Mezgerével, ha ez utóbbi kijelentését a korai és az érett klasszikus korra korlátozzuk.

[152] PS 1, 1, 4. Ugyanezen szabály áthagyományozódására ld. még Consult. 7, 4.

[153] PS 3, 4b, 2.

[154] I. 3, 26.

[155] Ld. például a francia Code civil 1133., az 1942-es olasz Codice civile 1343. cikkelyét, a német BGB 138.§ (1), a svájci OR 20. cikkely (1) vagy az 1959-es magyar Ptk. 1991-ben megállapított szövegű 200.§ (2) bekezdését. A generális tilalom kodifikálásával kapcsolatban részletesebben ld. Menyhárd 2004, 19–33.

A történeti szemléletű elemzés eredményeképpen megállapítható, hogy az erkölcs és jog kategóriának máig tapasztalható összetett és nehezen elemezhető kapcsolata részben a római társadalomfejlődés sajátos alakulására vezethető vissza. Arra a folyamatra, amelynek során az egykori összetett normakomplexumból fokozatosan válnak ki és erősödnek a különböző minőségű társadalomszervező erők, a jogi, az erkölcsi és a vallási normák. Az ókori Rómában a *ius* és a *mos* közötti küzdelem a belső társadalmi hatalmi csoportok küzdelmét jelentette. A jogi normák primátusukat csak a praetor expanzív politikájának és előbb a nemzetségi-családfői, később a censori tisztség visszaszorításának köszönheték.

A vizsgálat közvetlen eredményeképpen elkülöníthetővé vált a *boni mores* sokszínű jelentésrendszeréből az a réteg, amelynek a hatályos jogokkal való összevetése tudományos szempontból védhető. Az összehasonlító jogi módszer egyik alapelve értelmében összehasonlítani csak valamennyire hasonló vagy legalábbis összemérhető dolgokat lehetséges (*nur Vergleichbares kann verglichen werden*). Az azonosság-különbözőség skáláján az összehasonlíthatóság végső határpontját minden esetben az egyedi kutatásnak kell kijelölnie. Az időbeli áttekintésből jól látható, mennyire sokszínű az a gondolati, normatív örökség, amely a jó erkölcsökbe ütközés tilalma mögött rejtőzik. Ennek megfelelően, ha a funkcionális összehasonlítást a legtöbb külső szempont egyezősége mellett kívánjuk elvégezni, a modern jó erkölcsök felfogását a római *boni mores* azon fejlődési stádiumával kell összevetni, amelynek tárgyi, tartalmi keretei a maival nagyjából megegyeznek, azaz a késő- illetve posztklasszikus kor generális jellegű kijelentéseivel. A hatályos megoldások^[156] a paulusi szentenciák által reprezentált, generális jellegű forrásréteggel vethetők össze.

Az áttekintés másik tanulsága, hogy felhívta a figyelmet a *contra bonos mores* klauzula és az *iniuria* fogalmának fejlődése között mutatkozó párhuzamokra. Mint láttuk, a klauzula konkrét *iniuria* tényállások révén került be először hivatalos jogforrásba és fejlődését a *delictum* több vonatkozásban is meghatározta. Az általában vett jogellenesség értelmet elnyerő *iniuria* fogalma révén válhatott a *contra bonos mores* klauzula elhatárolási funkciójú jogtechnikai eszközből a *contra leges*-szel egyenrangú generális fogalommal, és kezdhetette meg későbbi önálló karrierjét.

[156] Ez a megoldás él tovább még többek között a *Code civil* 131. cikkelyében, az ABGB 879. § (1) bekezdésében, az OR 20. cikkelyében, a BGB 138. §-ában és a Codice civile 1343. cikkelyében is. Ld. Mayer-Maly 1986, 167.; valamint Honsell 19922, 35.

- Benedek Ferenc (1975): A senatusconsultum célja és keletkezési körülményei. In: *A pécsi egyetem jubileumi évkönyve*, Pécs, 29–47.
- Benedek Ferenc (1984): *Jogalap nélküli gazdagodás jogellenes és erkölcstelen magatartás a római jogban*, PTE Dolg. XV.
- Biondi, Biondo (1952): *Il diritto romano cristiano*, Milano, Giuffrè
- Brasiello, Ugo (1946): *Sull'influenza del Cristianesimo in materia di elemento subbiiettivo nei contratti*. In: Archi, Gian Gualberto (cur.): *Scritti di diritto romano in onore di Contardo Ferrini*, Milano, Hoepli, 503–570.
- De Ruggiero, Roberto (1904): *Sul trattamento delle condizioni immorali e 'contra leges' nel diritto romano*, BIDR 16, 168.
- Deli Gergely (2009): *Érték és valóság határán – A jóerkölcs kezdetei*, Jog–Állam–Politika 1, 55–79.
- Deli Gergely (2008): *A generális klauzulák mögöttes filozófiai és jogelméleti problémái*, Jogtörténelmi Tanulmányok IX. 107–136.
- Földi András (2001): *A jóhiszeműség és tisztesség elve. Intézménytörténeti vázlat a római jogtól napjainkig*, Budapest: Publicationes Instituti Iuris Romani Budapestiensis
- Földi András (2004): *A másért való felelősség a római jogban*, Budapest, Rejtjel
- Franciosi, Gennaro (cur.) (1995): *Ricerche sulla organizzazione gentilizia romana*, III, Napoli, Jovene
- Grelle, Francesco (1980): *La 'correctio' morum nella legislazione flavia*, In: ANRW II 13, 345.
- Guarino, Antonio (1996): *Storia del diritto romano*, Napoli, Jovene 199611
- Guarino, Antonio (2001): *Diritto privato romano*, Napoli, Jovene 200112
- Hauser, Marc (2006): *Moral Minds: How Nature Designed Our Universal Sense of Right and Wrong*, New York, Ecco
- Honsell, Heinrich – Mayer-Maly, Theo – Selb, Walter (1987): *Römisches Recht*, Berlin-Heidelberg–New York–London–Paris–Tokyo, 19874
- Honsell, Heinrich (1992): *Römisches Recht*, Berlin, Springer, 19922
- Kant, Immanuel: *Metaphysik der Sitten*, 1797–98, In: Weischedel, Wilhelm (Hrsg.): *Werke in zwölf Bänden*, Frankfurt am Main, Suhrkamp 19–8 alapján.
- Kaser, Max (1940): *Rechtswidrigkeit und Sittenwidrigkeit im klassischen römischen Recht*, ZSS 60, 149.
- Kaser, Max (1977): *Über Verbotsgesetze und verbotswidrige Geschäfte im römischen Recht*, Wien, VÖAW
- Knütel, Rolf – Kaser, Max (2005): *Römisches Privatrecht*, München, Beck, 200518
- Kunkel, Wolfgang (2001): *Die römischen Juristen. Herkunft und soziale Stellung*, Köln-Weimar-Wien, Böhlau
- Kunkel, Wolfgang (1925): *Diligentia*, SZ 45
- Leibniz, Gottfried Wilhelm (2004): *Praefatio Codicis juris gentium diplomatici*. In: Leibniz, Gottfried Wilhelm: *Sämtliche Schriften und Briefe, Vierte Reihe: Politische Schriften*, Fünfter Band: 1692–1694, Berlin (=www.leibniz-edition.de/Baende/ReiheIVhtm).
- Lenel, Otto (2000): *Paligenesia iuris civilis*, Aalen, Scientia
- Levy, Ernst (1956): *Weströmisches Vulgarrecht. Das Obligationenrecht*, Weimar, Böhlau
- Lübtow, Ulrich von (1989): *De iustitia et iure*, In: Lübtow, Ulrich von: *Gesammelte Schriften, I, Römisches Recht*, Rheinfelden–Freiburg –Berlin, Schäuble, 73–172.

- Lübtow, Ulrich von (1997): *Zum Delikt der „iniuria“*, Berlin, Duncker & Humblot, 57–59.
- Mayer-Maly, Theo (1986): *Contra bonos mores*. In: *Juris professio*. Festgabe für Max Kaser zum 80. Geburtstag, Wien-Köln-Graz, Böhlau, 151–167.
- Menyhárd Attila (2004): *A jóerkölcsbe ütköző szerződések*, Budapest
- Mezger, Hans Robert (1929): *Stipulationen und letztwillige Verfügungen „contra bonos mores“ im klassisch-römischen und nachklassischen Recht*, Göttingen, Diss.
- Moór Gyula (1994): *Jogfilozófia*, Püski, Budapest
- Paperi, Oscar (2002): *Considerazioni sull'origine del 'procurator ad litem'*. In: *Cunabula iuris, Studi storico-giuridici per Gerardo Brogini*, Giuffrè, Milano, 343–384.
- Peschka Vilmos (1972): *A modern jogfilozófia alapproblémái*, Gondolat, Budapest
- Plescia, Joseph (1987): *The Development of the Doctrine of Boni Mores in Roman Law*, RIDA 34. 265–310.
- Pólay Elemér (1986): *Iniuria Types in Roman Law*, Akadémiai K., Budapest
- Raber, Fritz (1969): *Grundlagen klassischer Injurienansprüche*, Böhlau, Wien-Köln-Graz
- Schmidlin, Bruno – Cannata, Carlo Augusto (1987): *Droit privé romain*, II, Payot, Lausanne
- Siber, Heinrich (1928): *Römisches Recht in Grundzügen für die Vorlesung*, II, Römisches Privatrecht, Sack, Berlin
- Sicari, Amalia (1996): *Leges venditionis. Uno studio sul pensiero guiridico di Papiniano*, Cacucci, Bari
- Siklósi Iván (2005): *Az érvénytelenségi ok kiküszöbölésének néhány kérdése a római jogban és annak továbbélése során*, AUB 42, 67-.
- Stein, Peter (2005): *A római jog Európa történetében* (ford. Földi Éva), Osiris, Budapest
- Suman, Antonio (1916): *'Favor testamenti' e voluntas testantium*, Athenaeum, Roma
- Teubner, Gunther (1971): *Standards und Direktiven in Generalklauseln, Möglichkeiten und Grenzen der empirischen Sozialforschung bei der Präzisierung der Gute-Sitten-Klauseln im Privatrecht*, Athenäum, Frankfurt a. M.
- Völkl, Artur (1984): *Die Verfolgung der Körperverletzung im frühen Römischen Recht: Studien zum Verhältnis von Tötungsverbrechen und Injuriendelikt*, Wien: Böhlau 1984
- Zimmermann, Reinhard (1996): *The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Clarendon, Oxford

A jogállamiság 20 éve

A rendszerváltás történelmi jelentősége, meghatározó szerepe kapcsán a *Jogállamiság 20 éve* címmel rendezett konferenciát a Széchenyi István Egyetem Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola Győrben, 2009. május 8-án. A konferencia két részből tevődött össze. Dél-előtt, a plenáris ülésen, a Doktori Iskola professzorai foglalták össze szakterületük elmúlt 20 évének tapasztalatait, jelenlegi problémáit, jövőbeni kihívásait. Délután, a szekciósülések keretében, az előre bejelentkezett doktorandusz-hallgatók előadásai következtek.

Dr. Verebélyi Imre, a Doktori Iskola vezetője, a Magyar Közigazgatási Kar elnöke, egyetemi tanár megnyitó beszédében elmondta, a Doktori Iskola nemcsak az elméleti utánpótlást kívánta ezzel a rendezvénnyel támogatni, hanem azokat is, akik a gyakorlatot szeretnék magasabb színvonalon újni. A Doktori Iskolának jelenleg 22 doktorandusz hallgatója van, akik valamennyien aktívan részt vesznek a nap eseményeiben. Emellett ugyancsak nagy öröme szolgált a szervezőknek az a tény, hogy más hazai egyetemekről szintén körülbelül ugyanennyien eljöttek. Elnök úr külön köszöntötte azt a két külföldi hallgatót is, akik külföldi doktori iskolába járnak, és mégis részt vesznek ezen a konferencián.

A délelőtti plenáris ülés két szakaszból állt, az elsőben dr. Verebélyi Imre elnökölt. Ebben a „felvonásban” elsőként dr. Szigeti Péter, az Országos Választási Bizottság elnöke, egyetemi tanár mondta el *Jogállami átmenet és rendszerváltás-értelmezések* című beszédét; majd az előtte elhangzottakra reflektálva, Dr. Stumpf István, a Századvég Alapítvány elnöke, egyetemi docens következett. Stumpf István *„Az állam szerepe a globális válság korában”* című előadása kapcsán az eredetileg tervezett szövege helyett egy igen lendületes és kritikus, ugyanakkor nagyívű áttekintést adott az elmúlt húsz év eseményeiről. Végül dr. Finszter Géza, az Országos Kriminológiai Intézet osztályvezetője, egyetemi tanár a közbiztonság és jogállam viszonyának elmúlt két évtizedes alakulását ismertette igen szemléletesen, azonos című előadásában.

A kávészünet után következett a plenáris ülés második etapja. Ebben a részben dr. Bihari Mihály, az Alkotmánybíróság korábbi elnöke, egyetemi tanár tartotta kezében a beszédek fonalát. Elsőként dr. Lenkovics Barnabás, alkotmánybíró, egyetemi tanár *Jogunk a tulajdonhoz* című előadásában vetett fel számos elgondolkodtató kérdést. Ezután dr. Kukorelli István volt alkotmánybíró, egyetemi tanár *A békés, jogállami rendszerváltozás, az 1989. évi októberi Alkotmány 20 éve* című előadásában mutatta be meglehetősen érdeklően a rendszerváltozás történelmi folyamatát. Harmadikként dr. Verebélyi Imre a *Közigazgatási rendszerváltoztatás* témájában mondott egy igen elgondolkodtató beszédet. Az előadásokat hozzászólások követték, végül Bihari Mihály zárzó helyett, az előadások által inspiráltan, ismertette saját véleményét a rendszerváltással kapcsolatban.

Szigeti Péter, amint azt előre le is szögezte, a rendszerváltás értelmezéseknek csak néhány típusát kívánta érinteni előadásában, és nem az összeset, ami a jogi irodalomban mindezidáig már napvilágot látott. Szigeti alapvetően a legalitás és legitimitás köré koncentrálna a jogállami átmenet témáját, így a továbbiakban ennek a folyamatnak háromféle megközelítési módjáról, három különböző álláspontokról beszélt:

- a *csendes forradalom* álláspontja: Elsősorban a NEKA munkássága, tárgyalásai kapcsolhatók ide. Fő tézise, hogy tulajdonképpen a köztársaság alapító aktusa nem más, mint a szabadság pillanatának az eljövetele, ami pedig akkor volt, amikor a volt állampárt rákényszerült a Nemzeti Kerekasztalon (NEKA) való részvételre. Ebbe a gondolati körbe bekapcsolható a „négyigenes” népszavazás is, ami a magyar történelemben kétségtelenül az állampolgárokat is bevonta az alkotmányozás folyamatába. Szigeti hozzátette, vannak ugyan mellette szóló érvek, de az ellene szólók jócskán túlsúlyban vannak. Nálunk sajnos legitimációs deficit történt, mert egyrészt nem választott szervezetekről volt szó, hanem bizonyos értelemben önjelölt testületekről, márpedig a legitimációhoz hozzátartozik egyfajta eljárási legitimációs procedúra is; másrészt a FIDESZ és az SZDSZ nem írta alá ezen tárgyalások eredményét. Végül, miután Magyarországon nem volt jelentős ellenállás, így nem volt tulajdonképpen szükség forradalomra sem. Sőt, alulról jövő népforgalom sem volt, mint 1848-ban, bár nem is volt rá szükség.
- a *nemzeti radikalizmus* szerint: Nem igazán volt rendszerváltás, ezért második forradalmat követelnek. Ennek a gondolatkörnek tehát éppen a jogállami keret szétfeszítése a kardinális kérdése, amelyben igen korán felvetődött, és erősödő tendenciát mutat a második forradalom követelése, amelynek különböző csoportosulásai vannak (pl. MIÉP, Jobbik Magyarországért Mozgalom, Magyar Gárda). Mi az eszmei alapja ennek az irányzatnak? Az előadó szerint pozitív, hogy tagadásos és állításos összetevői is vannak ennek az álláspontnak, mindamelllett, hogy bizonyos értékek letéteményeseinek gondolják magukat, így egyfajta magyar szellemiség birtokosaként tekintenek önmagukra. E mögött az érületetikai álláspont mögött van egy fontos világtörténelmi fejlemény, tudniillik, hogy a történeti magyar állam (értve ezalatt az 1945 előtti) nem tért és nem is térhetett vissza. A probléma azonban fennáll, nevezetesen, hogy a félperiférikus lét megmaradt az ország számára, azaz megmaradt a közepes fejlettség állapotában.
- a *békés átmenet* álláspontja: Eszerint a jogállamiság ideológiája jegyében ment végbe a magyarországi rendszerváltás, és a mennyiségi elemek, reformok egy idő után minőségi váltásba „csaptak át”; anélkül, hogy szétörték volna a legalitás folytonosságát, és a jogállami legitimációs mozgásteret. Itt abból kell jogelméletileg kiindulni, hogy különbséget teszünk a legitim és az illegitim jogképződés módozatai között. Legitim a jogképződés, ha a jogképződési folyamatnak vannak szabályai, és ezeket be is tartják. Illegitim az a jogképződés, ahol vagy nincsenek szabályok, vagy vannak, de azokat nem veszik figyelembe. Ilyen módon – hangsúlyozta az előadó – látnunk kell, hogy Magyarországon a legitim jogképződés módozatai fennálltak, vagyis beszélhetünk jogfolytonosságról, sőt a legális átmenet ezt is jelenti. Ahol pedig jogállami átmenet van, ott nem lehet szó forradalmi törvényességről. Tehát a jogállamban is változtatható a jog, és változott is, csak nem egyszerre és egyidejűleg, és nem egyetlenegy aktsussal, hanem azon a módon, ahogyan azt a létező jogrend előírta; tehát az átalakulás fenntartotta a procedurális és formális jogszerűséget. Ahogyan azt Hayek megfogalmazta: „A jogállamnak éppen a hatalom által előzetesen rögzített, nyilvánossá tett és kiszámítható szabályokon kell alapulnia azért, hogy a jogalanyok az életvitelüket a normatív rend érvényes előírásaihoz igazíthassák. Mert ha ez a kiszámíthatóság nem áll fenn, akkor nem a jogrend állapotában vagyunk, hanem kikerülünk onnan a rendkívüli helyzetek állapotába.”

(Ezek mögött az álláspontok mögött versengő nézetek, tradíciók, eljárások és teljesítmények húzódnak meg, amelyek egy pluralista rendszerben teljesen érthetőek.)

Szigeti Péter azt mondta, véleménye szerint igenis volt rendszerváltás Magyarországon, de nem forradalmi úton, hanem a legalitás normáinak tiszteletben tartásával, békés úton. Ugyanakkor a jelenlegi rendszer teljesítményeivel baj van, az kérdőjelezi meg a folyamatokat. Emellett élénken jelen van a rendszerváltás interpretációjának problémája is. Tehát összegezve az mondható, történek változások, de a világgazdasági hierarchia-pozíciónkon sajnos még így sem tudtunk változtatni. Vagyis Magyarország gazdasági teljesítőképessége a közepes fejlettség tartományban maradt, és sajnos mindeközéig nem tudott kikerülni abból a periodikus szituációból, hogy emelkedő periódusok után következett a növekvő külső eladósodás, amely magával hozta a belső adósságállomány növekedését, ami félperiférikus függést eredményezett. Mindezen folyamatok pedig a költségvetési hiány újratermelődésével jártak (azaz recesszióval), ebből pedig kialakult(hatott) a válság. Ebben a helyzetben pedig, sokkal inkább azzal kellene foglalkozni, hogy mi lehet itt az adekvát válasz; és ezen az sem segít, hogy volt rendszerváltás. A globális kapitalizmusban elzárkózni nem lehet, és nem is kell, ugyanakkor nagyobb mértékben kellene versenyképessé tenni a magyar gazdaságot. A valódi kérdés tehát az, hogy az államilag szervezett szocializmusból a piacilag integrált kapitalista gazdaságba való átmenet ellenére miért maradtunk a félperiférikus függés állapotában?

Stumpf István szerint már eleve azon el kellene gondolkodnunk, hogy miért vetődnek fel újra meg újra azok a kérdések, hogy például valójában mit értünk rendszerváltozás, rendszerváltoztatás és rendszerváltás címen. Már rögtön e három fogalom önmagában is egy önálló előadás anyagával is felérne, de erre külön nem tért ki az előadó, inkább továbblépett, és azt mondta, az elmúlt húsz év lényegi pontja az, hogy a hazánkban létrejött szisztéma nem képes kezelni a kialakult problémákat, és sajnos ennek hatására gyülemelő társadalmi feszültségekkel nézünk szembe, amelyek egyre inkább csak halmozódnak. Miért is képtelen erre a rendszer? Elsősorban azért, mert túl van terhelve. Ennek egyik legfőbb jele pedig az, hogy intézményei messze teljesítőképességeik alatt dolgoznak. Emellett az is elmondható, hogy a pártokrácia hihetetlen mértékben túlterjeszkedett a politikai rendszer működési mechanizmusain, ezért gyakran maga a politikai szisztéma az oka az egyes konfliktusoknak, ahelyett, hogy azokat kezelné, megoldaná. További súlyos probléma, hogy az elmúlt 20 évben olyan mélységű és mértékű társadalmi, szerkezeti és gazdasági változások mentek végbe, amelyeket a jelenlegi politikai rendszer nem, illetve nem elég innovatív módon követett, azaz azokat nem tudta megfelelően adaptálni. A harmadik dolog pedig az európai uniós tagságból fakadóan az, hogy szuverenitásunk nagy részét átköltöztettük Brüsszelbe, ugyanakkor semmilyen tekintetben nem gondoskodtunk arról, hogy megfelelő kontrollmechanizmusok tudják ellenőrizni azoknak a döntéseknek a minőségét, amelyekrőlunk szólnak, és a mi életünket befolyásolják. Egyetértek azzal, hogy alapvetően három megközelítés van a rendszerváltozással, illetve annak interpretációjával kapcsolatban. Vagyis beszélünk „*Velvet revolution*ről”, azaz csendes vagy bársonyos forradalomról, amely szerint egy korábbi pártállami szisztéma békés módon át tudott nőni egy plurális többpárt-rendszerre. Aztán természetesen él a jogállami forradalom álláspontja, amelynek értelmezésénél már maga a két szó is ellentmondást takar – amint az előző előadó is elmondta –, tehát ahol nem volt vér, se veríték. De amiről például nem beszélt Szigeti Péter az az, hogy az elitelméletek esetében azt szokás mondani, hogy valójában itt egy elitkonverzáció zajlott le, azaz a nomenklatúrális politikai elit a maga politikai tőkéjét gazdasági tőkévé konvertálva az új uralkodó kapitalista osztálynak egyik domináns, meghatározó szereplőjévé vált. És most, az elmúlt években azt lát(hat)juk, hogy ez a réteg ezt a gazdasági tőkét

megpróbálja újból visszaforgatni politikai tőkévé. Ez is egy külön interpretációt jelent. De ami miatt szóba került az a kérdés, hogy mi is történt 20 éve, nem más, mint az a demokratikus deficit, ami a rendszer születésének pillanatában jött létre. Hiányzott ugyanis az a széles társadalmi alap, részvétel, amire valóban szükség lett volna. Hogyan volt lehetséges – tette fel a kérdést az előadó –, hogy egy nem legitim, pártállami parlamenti szisztéma fogadja el annak a kerekasztalnak (részben ellenzéki kerekasztalnak) a javaslatait, amelynek a képviselőit valójában senki nem választotta meg arra, hogy éppen ezeket a normákat terjesszék be a szintén nem legitim parlamentbe, amely majd szó nélkül elfogadja a „demokrácia-csomagot” – és amennyiben ezt a gondolatot továbbvisszük –, megteremtve azáltal az átmentenek az intézményeit, tehát megteremtődnek a későbbi jogállami intézmények is. Amint látszik, a születés körül szignifikánsan jelen volt a probléma (és újra meg újra előjön), hogy ideiglenes jelleggel fogadtak el ott és akkor sok mindent, így pl. magát az alkotmányt is. Stumpf István véleménye szerint az alkotmány jelenlegi tartalma, szerkezete és működési módja is komolyan hozzájárult ahhoz, hogy napjainkra igen súlyos deficitek keletkeztek, feszültségek jöttek létre, amelyek kezdik szétfeszíteni a rendszer kereteit. Elmondható tehát, a demokratikus átmenet idején létrejöttek olyan rendellenességek, amelyek rányomták, és ma is rányomják bélyegüket a rendszer működésére. Elég, ha megnézzük a kétharmados törvényeket, amelyek kapcsán az volt a cél, hogy az ország működőképességének védelme céljából radikálisan csökkentsék ezen törvények számát. Mégis vannak olyan törvények, amelyek továbbra is kétharmados körben maradtak azzal a céllal, hogy elősegítsék a konszenzus- és koalícióképeséget, ugyanakkor ma láthatóan igen komoly akadályt képezik a rendszer további működésének. A fentiek alátámasztására konkrét példákat is felhozott az előadó: külön beszélt arról, hogy pl. a helyi önkormányzati rendszer kialakulása kapcsán is jelen volt egyfajta demokratikus düh, mondván, hogy a régi tanácsrendszert mindenképpen le kell váltani önálló, autonóm önkormányzatokkal, amelyek az akkori anyagi helyzetükkel erre képesek is voltak. Ám erőforrásaikat az idők során folyamatosan elvonták, miközben feladataik egyre jobban nőttek. Erre még egy lapáttal tesz rá az önkormányzati középszint elég siralmas fejlődéstörténete és jelenlegi állapota, nem is beszélve a magyar közbeszerzési rendszerről és beruházás-politikáról. Vagyis súlyos alkotmányos problémák vannak, és az emberek azt érzékelik, hogy a politika nem megoldja ezeket a problémákat, hanem maga is gerjeszti, teremti őket. Óriási morális, legitimitációs deficit van ma Magyarországon, ami az önkormányzati törvényen át a média- és párttörvényen keresztül egészen az államháztartás normális működéséig terjed, beleértve természetesen az alkotmány ügyét is. A privatizációról sincs normális értékelés, ami nem helyénvaló. Ennek szintén az az oka, hogy annak a jelenleginél jóval transzparenssebben kellett volna működnie. Voltak erre próbálkozások, konferenciák meggyomás, de nem nagyon sikerült az álláspontokat közelíteni. Végül a következő igen érdekes kérdést tette fel az előadó: vajon szükség van-e alkotmányozásra, vagy jó az „1989-es Alkotmány”?

Finszter Géza – idézve Szamel professzort is – szerint a rendészeti igazgatás kulcsa, központja: a *közbiztonság*, mivel alapvetően ennek megjelenése tette szükségessé a rendészeti igazgatás létrejöttét. Az előadó lényegében arról beszélt, hogyan alakult, fejlődött a közbiztonság kategóriája az elmúlt húsz évben. Finszter Géza elmondta, ez egy „koope-rációs termék”, pontosabban pedig egy olyan állapot, amely személy- és vagyónbiztonságot, (kollektív) védettséget jelent a jogellenes cselekményekkel szemben, amelyben a részt vesz az egész társadalom, a közigazgatás és a piac is. Az a piac, amely pozitívan értékelve értékteremtőként járul hozzá a közigazgatáshoz; ám negatív értelemben felveti a kérdést,

vajon megjelenik-e (meg kell, hogy jelenjen-e) a biztonsági szolgáltatás, mint egyfajta piaci szolgáltatás vagy sem? Ha ezt a közbiztonságot megnézzük, és megkérdezzük, milyen ez a közbiztonság, akkor a következő válaszokat kapjuk. Sajnos általános közbiztonságról nem beszélhetünk, csak helyiről, lokálisról, amint azt az Országos Bűnmegelőzési Program^[1] is tartalmazza, és mindössze ebből állhat össze hazánk állapota, ha azt általánosságban kívánjuk megvizsgálni. Ha pedig ez így van, akkor máris tudjuk, hogy ezen a téren az önkormányzatoké lett a főszerep, és azért lett ez az egész folyamat kudarcos, mivel amint azt előző előadásban is hallhattuk ez az önkormányzat nem volt és jelenleg sem alkalmas arra, hogy ebben kulcsszerepet játsszon. Ugyanakkor fontos hozzátenni, hogy döntően nem az önkormányzatok hibájából. A következő lényegi pont, amit az előadó hangsúlyozott, hogy nincs közbiztonság szubjektív biztonság nélkül. Tehát a közbiztonság részét képezi az, hogy az hogyan jelenik meg a mindennapi ember gondolataiban, életében. Sajnos el kell mondanunk, mind a bűnüldözés, mind a bűnmegelőzés egy drámaian növekvő problémához kapcsolódnak. Egy jó közbiztonsághoz társadalmi kooperációra van szükség, és sajnos nálunk ennek hiánya a legnagyobb probléma. A rendészeti igazgatás fő feladata Finszter Géza szerint, hogy védje, oltalmazza a közbiztonságot. Amennyiben a rendszerváltáshoz viszonyítunk, elmondható, hogy a rendőrség változatlan (azaz merev, hierarchikus, militarizált) struktúrában működött tovább a rendszerváltás után. Habár a modern polgári jogállammal inadekvát ez a struktúra, azt az előadó mégis jónak értékelte. Véleménye szerint ez a döntés egy jó felismerésen alapult, igaz az egész szervezet sokkal jobb állapotban volt akkoriban, mint jelenleg. Melyek tehát a fő jellemzői ma a rendészeti igazgatásnak? Ezen a téren is halmozódnak a problémák, amelynek fő okai többek között a kapkodás és az átgondolatlanság, valamint főként a leginkább az elmúlt nyolc évet jellemző stratégia tervezés hiánya. Ennek eredményeként a szervezet, szakmai teljesítményét tekintve, alacsonyabb színvonalon dolgozik, mint 10–20 évvel ezelőtt. Emellett a szervezet politikai kiszolgáltatottsága is nőtt. Mit lehet tenni ebben a helyzetben? Az előadó szerint mulhatatlanul fontos egy új alkotmány, amiben főleg a jelenlegi VIII. fejezetet kellene teljesen átírni.

Lenkovics Barnabás beszédét a következő kérdéssel kezdte: Vajon amióta a Magyar Köztársaság Alkotmánya biztosítja a tulajdonhoz való jogot, van-e már társadalmi méretekben viszonylag kiegyenlített tulajdonunk? A válasz: Nincs. Talán mindent egy gondolatjeles betoldás rontott el ezen a téren – fűzte hozzá az előadó –, ami, mint tudjuk, mindig nagyon rafinált. Ezt a betoldást pedig a Nemzeti Megújulás Programban találhatjuk meg, amely 1990 szeptemberére készült el, és ami kimondta: *A Kormány célja, hogy a társadalom minél szélesebb rétegei – teljesítőképességüktől függően – tulajdonhoz jussanak.* Nyilvánvaló, hogy Magyarországon a rendszerváltás előtti negyven év alatt nem volt tőkefelhalmozás, az „állami bérabszolgáltatásnak”^[2] nevezett korban minimálbért kapott mindenki, tehát az általános szegénység szintjén volt egyenlőség, és a „bőkezű” paternalizmus pótolta hiányt. Ámde ebből tulajdont felhalmozni, főleg olyan tulajdont, amelyből aztán a

[1] „Előljáróban le kell szögezniünk, hogy nézetünk szerint a demokrácia viszonyai között a bűnmegelőzés fő letéteményeseinek egyike az önkormányzat, a települések választott képviselői és vezető szervezete.” http://bunmegelozes.easyhosting.hu/hatteranyagok/orszagos_bunmegelozesi_program.doc (2009. 05. 18.)

[2] Liska Tibor Széchenyi-díjas magyar közgazdász használta ezt a fogalmat.

privatizációval tulajdont lehetett volna szerezni, nem lehetett. Ezek után nagyon érdekes dolog, hogy az Alkotmánybíróság hogyan értelmezi ezt a kérdést. A 64/1993. (XII. 22.) AB. határozat foglalta össze a testület ezzel kapcsolatos álláspontját. Eszerint a tulajdonhoz való jogot, „mint az egyéni cselekvési autonómia hagyományos anyagi alapját részesíti alapjogi védelemben” az AB. Tehát a szabad magántulajdon keletkezteti a szabad polgárt, amely szabad társadalmat hoz létre. De ugyanitt elmondható az is, hogy a polgárok tulajdona tehát az államhatalom egyik legfőbb korlátja, azaz, csak a materiális erő birtokában képes egy társadalom az esetleges önkényuralomnak ellenállni. *„Az alkotmányos védelemnek úgy kell követnie a tulajdon társadalmi szerepének változását, hogy közben ugyanezt a védelmi feladatot elláthassa. Ez a védelem a tulajdon egykori ilyen szerepét átvevő vagyoni jogokra, illetve közjogi alapú jogosítványokra is – tehát pl. társadalombiztosítási igényekre – kiterjed – olvashatjuk tovább a határozatban, vagyis az ilyen jogosultság is alkotmányos védelemben részesíthető. Az előadó szerint a másik oldalról a szociális kötıtségek a magántulajdonosi autonómia alkotmányos korlátozását szintén messzemenően lehetővé teszik. Ez tehát nem állaggarancia, mert az állagot el lehet vonni, hanem értékgarancia. De mire – tette fel a kérdést Lenkovics Barnabás –, arra a társadalmi tulajdonra, amit szétesztottak a privatizáció során? Nem – hangzott a válasz – az övékére. Folytatva a gondolatmenetet a 35/1994. (VI. 24.) AB. határozat szerint a tulajdonszerzés képessége nem minősül alapjognak, mivel a tulajdonhoz való jog nem terjed ki rá. Tehát nincs szerzési garancia sem. Ennek alapján tehát elmondható az is, hogy csak a már megszerzett tulajdon részesül védelemben. Pozsgai Imre többször is felhívta Antall József figyelmét arra, hogy a tulajdon kérdését alapkérdésként vessék fel a kerekasztal tárgyalásokon folyó vitákban, és arra stratégiai megoldásokat dolgozzanak ki. Erre azt a választ kapta, hogy szó sem lehet róla, mert ezzel kapcsolatban az egyes felek véleményei olyannyira divergálnak, hogy ott konszenzusra jutni lehetetlen, ezért ezt a kérdést a napirendre sem veszik. Innentől kezdve a tulajdonról nem volt szó, ma sincs. De milyen módon is lehet használni azt a szót, hogy tulajdon? Itt vissza kell mennünk a gyökerekhez. *„A tulajdon közös neve az életnek, a szabadságnak és a vagyonnak”* – mondta John Locke. *„Saját munkája olyan tulajdona az embernek, ami minden más tulajdonának a legfőbb forrása, és mint ilyen, a legszentebb és legsérthetlenebb”* – mondta Adam Smith. *„A szorgalomnak két hatalmas rugója van, a szabadság és a tulajdon”* – mondta Deák Ferenc. Ezeket nem kell ma sem szebben megfogalmazni, de hogyha ezek hiányoznak, akkor gondoljuk végig a negatív visszahatásait, és sok kérdésre, pl. hogy miért úgy állunk, ahogyan állunk, választ fogunk kapni. Ezt a problémát, vagyis a *„tulajdonnélküliséget”* Magyarország egy sajátos történelmi kísérlet keretében megpróbálta megoldani. Ezt hívjuk szocializmusnak. Ha nem tudjuk egyenlően szétesztani, akkor társadalmasítsuk. Igen ám, de ez államosítással történt, ez pedig rekvirálással és elkobzással, és abba a jogosulti pozícióba, amelyben eddig az egyén szerepelt, befértuk az államot, ami által az egyes ember kívülálló lett. Ez pedig totális állapot és totális diktatúrát eredményezett. Hogyan kell megoldani tehát a tulajdon problémáját? Két szóval: annak felbontásával és humanizálásával. Liska Tibor, a világon egyedülálló módon már kidolgozta a személyes társadalmi tulajdon kategóriáját, amely elmélet szerint arra kell bízni a társadalmi tulajdon egyes egységeit hasznosítani annak, aki azt a legjobb szakmai hozzáértéssel, a legjobban tudja kezelni. Erre volt néhány kísérlet Kaposváron, Szentesen, Szécsényben, és mind a három sikeres volt, de sajnos ezek a periférián maradtak.*

Az előadó zárásként elmondta, a rendszerváltozás tulajdonjogi szempontból tulajdonképpen még el sem kezdődött. Ezért nem árt elgondolkodnunk, hogyan tovább; képletesen szólva, ha teljesen összedől a ház, mit tudunk csinálni? Vagy megtámasztani illetőleg más-

képp korrigálni, vagy új házat kell építeni, mivel az alapokat kell jól lerakni. Továbbá, vajon létezik-e még a tulajdonhoz, munkához való jog régi értelme, értékrendje és a tulajdon társadalomszervező ereje? És ha azt már sikerült kiölni, feltámasztható-e újra? Végül: vajon fordítható-e még pozitív irányba ez a folyamat? Kívánok mindenkinek jó gondolkodást!

Kukorelli István előadása elején arról a kérdésről elmélkedett, vajon milyen értelemben beszélhetünk rendszerváltozásról és jogállami forradalomról? Ennek kapcsán közjogi, alkotmányjogi és jogállami nézőpontból kívánta megközelíteni ezt a témát. Ha szélesebb értelemben nézzük, tehát a nagy társadalmi alrendszerek (gazdaság, oktatás, egészségügy) viszonylatában, akkor arra a megállapításra jutunk, hogy bizony lemaradásban vagyunk. Viszont, ha jogállami értelemben fogjuk fel, akkor álláspontja szerint a változás egyértelműen egy konkrét időpontban, 1989. október 23-án történt meg. (Az előadó fel is mutatta a Magyar Közlöny ünnepi számát, amelyben kikiáltották a Magyar Köztársaságot, kihirdették a rendszerváltó polgári alkotmányt.) Ha már az alkotmánynál tartunk és az elmúlt húsz évet értékeljük, el kell mondani, természetesen sokakban felmerül a kérdés, legyen-e új alkotmányunk. Nos, mihez képest új? – tette fel a kérdést Kukorelli István. Továbbá sokan azt is kérdezik, ki csinálta, ki hajtotta végre a rendszerváltást. De az előadó szerint ez a kérdés nem helyénvaló, mivel egy összetett, soktényezős történelmi folyamatról van szó. Ennek alátámasztására Kukorelli felidézte számunkra az 11/1992 (III. 5.) AB. határozatot, amelyben a következő rendelkezéseknek van lényegi szerepe: *„Az 1989. október 23-án kihirdetett alkotmánymódosítással gyakorlatilag új Alkotmány lépett hatályba, ami az államnak, a jognak és a politikai rendszernek a korábitól gyökeresen különböző, új minőségét vezette be azzal a meghatározásával, hogy »a Magyar Köztársaság független, demokratikus jogállam«. Alkotmányjogi értelemben ez a tartalma a »rendszerváltás« politikai kategóriájának. Ezért a rendszerváltás megkövetelte állami intézkedések értékelését nem lehet elválasztani a jogállamiságnak az alkotmányos demokráciákban történelmileg kikristályosodott, és az 1989. évi magyar alkotmányrevízió során is alapul vett követelményeitől. Az Alkotmány meghatározza a jogállami államszervezet alapvető intézményeit, és működésük fő szabályait, valamint tartalmazza az emberi és állampolgári jogokat alapvető biztosítékaikkal együtt. Tehát az, hogy gyakorlatilag egy új Alkotmány született, ami új minőséget vezetett be, vitathatatlan. A jogállamiság nézőpontjából az előadónak mindenképpen ez a határozott véleménye; és ha összehasonlítjuk a mostanit a leváltott alkotmánnyal, különösen az alapvető fejezetet, akkor szintén ezt tapasztalhatjuk (pl. újdonságok: tervgazdaság helyett piacgazdaság, hatalom egysége helyett hatalommegosztás stb.). Miért lehetett sikeres a jogállami értelemben vett rendszerváltozás? Az előadó három tényezőt említett nagyon röviden: 1. kedvező volt a nemzetközi feltételrendszer, 2. voltak nemzeti tradíciók, amikre építeni lehetett, 3. volt megfelelő tárgyalási kultúra. Vajon ki „csinálta” a rendszerváltozást? Erről is különböző nézetek vannak. Vannak, akik szerint a titkosszolgálat. Lehet, hogy vannak ilyen országok, de Magyarországra ez mégsem igaz. A helyes válasz Kukorelli szerint az, hogy ez egy folyamat volt, amelyben jól láthatóak a politikai és a közjogi csomópontok, amelyek többsége ma már dokumentált; bár az is tény, hogy egy sor dolog még mindig nem dokumentált vagy nem nyilvános. A közjogi csomópontokat kiemelve, a következő szakaszok különíthetők el az alkotmányos rendszerváltás folyamatában:*

- A *demokrácia-csomagterv*, a Németh-kormány programja. Itt az volt az elképzelés, hogy elkészül az új alkotmány koncepciója, amit társadalmi vita, majd parlamenti szavazás követ, végül népszavazás erősíti meg. Ezt a gondolatmenetet eredetileg az ellenzék is elfogadta.
- A fordulat az ellenzéki kerekasztal létrejöttével vette kezdetét márciusban, amikor is 30-án közzétettek egy dokumentumot, amely már egy új foratókönyvet jelzett: „*az alkotmányozás jelenlegi folyamatát az EKA nem tartja demokratikusnak és célszerűnek, a jelenlegi országgyűlést az pedig alkotmányozásra alkalmatlannak tartja*”.
- Következtek tehát az egyeztetések (kevésbé dokumentált módon) 1989. június 10-étől szeptember 18-áig, vagyis ekkor működött az a furcsa Bermuda-háromszög, amelyet Nemzeti Kerekasztal kapcsán emlegettek akkoriban. A rendszerváltás nagy dokumentumai tulajdonképpen itt, ennek keretében születtek meg, annak ellenére, hogy a kezdeti megállapodás rögzítette, a kerekasztal közjogi funkciót nem gyakorolhat. Mégis nagyon sok olyan törvény van, amit ennek égíse alatt, pl. egy hétvégén hoztak tető alá, és a mai napig hatályos (pl. Abtv.). Bár elmondható, hogy ez nem egyedülálló, más nagy nemzetek történetében is vannak erre példák (pl. USA Alkotmánya).

Ez volt tehát a *tárgyalásos forradalom*, amelyet nem lehet egy konkrét személynek, vagy szervnek betudni. Tehát – hangsúlyozta az előadó –, aki tárgyilagosan kíván szólni, az látja, hogy ez egy többtényezős, több résztvevős folyamat volt, amelyben többek között annak is meg volt a jelentősége, hogy az 1985-ben megalakult parlament átalakult. Összegezve: bonyolult értékelni húsz évre visszatekintve a magyar alkotmányt, sőt önmagában ezt nem is lehet megtenni. Az azonban biztos, hogy sajátos eredményt hozott, és persze sok-sok következtetlenséget. Magam is vitatom – tette hozzá Kukorelli – pl. az alkotmányváltoztatás módszerét. Az akkori szabályok értelmében népszavazásra kellett volna bocsátani, de nem ez történt. Lényegében, ha megnézzük, sok más módosítás is csak később került csak bele az alkotmányba, bár a preambulum fel is vállalta, hogy átmeneti alkotmánynak született az akkor elfogadott törvény. Végezetül legerősebb kritikáját az előadó akként fogalmazta meg, hogy hallatlanul kiegyensúlyozatlan szabályozási koncepcióra épült alkotmányunk. Van, ami túlzottan hosszúra sikeredett benne, pl. a rendkívüli állapot és jogrend szabályozása (habár ez a korábbi félelmekből következett), ugyanakkor vannak olyan szabályozási tárgykörök, amelyek túlságosan szűkszavúak (holott más országok alkotmányai azokat „rendesen” szabályozni szokták), és éppen ezért ezek a szakaszok igen sok feladatot bízna az ún. tehermentesítő törvényekre. Ma, ha az Európai Unión belül vizsgálódunk, azt látjuk, sereghajtók vagyunk az alkotmány terjedelmét tekintve, mondhatni „mini alkotmányunk” van. Ez megint csak a békés átment következtében történhetett meg, mivel sokak szerint a kölcsönös bizalmatlanság és félelem miatt van ez így. Én a magam részéről – mondta az előadó – a kétharmadoságnak sem találok jobb magyarázatát, holott ez valójában nonszensz, és valóban kuriózum. Emiatt állhatott elő az a helyzet, hogy rengeteg önálló törvényhozási tárgykör fakad az alkotmányból, pontosabban külön törvény megalkotását az alkotmány 48 esetben írja elő, amelyek sorra meg is születtek. 1945 előtti történelmi alkotmánya volt Magyarországnak, lévén ezeréves, most ezer oldalas! Vagyis azt mondhatjuk, az alkotmányt közvetlenül végrehajtó törvények jelentősége nagyon nagy.

Igen tanulságos tehát az elmúlt húsz év, mondhatjuk, folyamatos alkotmányozás zajlik Magyarországon. Számokban kifejezve ez a következőket takarja: 6 parlamenti ciklus, 24 alkotmánymódosító törvénye adja a hatályos normaszöveget, 4 nagyobb revízió volt, habár ennek ellenére az egységes szerkezetet legutoljára 1990 augusztusában tették közvé. Pedig, ha jelentősen módosítanak, változtatnak valamilyen jogszabályt, akkor jogállami

követelmény, hogy azt egységes szerkezetben közzé kéne tenni. És azt már végképp nem nagyon akarta Kukorelli István hangsúlyozni, hogy az alkotmánynak több szövege él, ami jogállamilag szintén problematikus. A normaszöveg ugyanis bővült, kiegészült, aminek következtében új alkotmány ugyan nem jött létre, de új alkotmányjog igen; az elmúlt két évtized alatt elfogadott törvények és alkotmánybírói határozatok kapcsán. Ezeknek immár van morális olvasata, ami úgy tűnik, működik és remélhetőleg működni is fog.

Verebélyi Imre indításként elmondta, hogy előadását leszűkíti a helyi önkormányzati és a helyi államigazgatási szint rendszerváltására. Ennek kapcsán mindenképpen azzal kell kezdeni, óriási történelmi szerencse volt, hogy a NEKA és az EKA tevékenységi köréből kimaradt ez a témakör, és ezen belül az önkormányzati törvény kidolgozása; másrészt az, hogy az Ötv-t két kormány készítette elő, és egy új parlament fogadta el. Ez egy jogállami (mivel egy demokratikusan megválasztott parlament több hónapi vita után döntött) és forradalmi változás, valamint rendszerváltó és típusváltó (hiszen teljesen új típust vezetett be) reform is volt egyben, amely a mindennapi munka korszerűsítését is magába foglalta. Az Ötv. koncepciója ugyanis az összevont nagyközségről áttért a kisközséges rendszerre, a hierarchizált megyéről az önálló megye, önálló község rendszerre, a végrehajtó bizottsági modellről szintén egy más modellre, továbbá a jegyzőnek is egy újfajta szerepkört adott. Így elmondható, hogy az önkormányzati törvény kapcsán szakértői törvény-előkészítés indult el, zajlott le. Egyrészt tizenkét párt, politikai csoport képviselőit, másrészt a tudomány, területfejlesztés, közigazgatás, helyi igazgatás, magyar jogtörténet képviselőit, valamint a legjobb gyakorlati szakembereket is bevonták ebbe a folyamatba. Így állt tehát össze egy háromoldalú törvényelőkészítő bizottság, amely 1989 végére létrehozott egy olyan szabályozási koncepciót, amelyet a Németh-kormány meg is tárgyalt. Arról azonban nem döntött, mert tudta, hogy ezt már nem az egypárti, hanem majd a többpárti parlament fogja végleg elfogadni. De mindenképpen fontos hangsúlyozni, hogy volt egy szakmai szűrés, illetve – mivel a szabályozási koncepciót közzétették az összes újságban, és mindenki hozzászólhatott, továbbá a Magyar Közigazgatásban is megjelent, amelynek kapcsán társadalmi vita indult el – egyfajta társadalmi szűrés is megvalósult. Később, már az Antall-kormány azt mondta a koncepcióra, hogy az alapvetően megfelel a győztes koalíció értékeinek, és felvállalja azt, sőt azt kérte az előkészítőktől, hogy a működést is kezdjék el bevezetni. A megyére 3 alternatíva volt, 1. megyében önkormányzat, 2. megyében hivatal, azaz nem kell önkormányzat, 3. megyei intézményfenntartó társaság. Az Antall-kormány végül ebből a legelső választotta, így a megyei önkormányzat típust terjesztették be. A törvénytervezetre 500 módosító indítvány érkezett, ami igencsak megnehezítette a további munkát, ám Antall József ragaszkodott ahhoz, hogy a rendszer (váza) maga megmaradjon, még akkor is, ha kompromisszumokat kell kötni. Az előadó pozitívként értékelte egyrészt, hogy lehetett a tanácsrendszer bizonyos elemeire építkezni, még akkor is, ha ezek csak félmegoldások voltak; másrészt azt, hogy az új, tehát legitím parlament fogadta el az Ötv-t. Ezért minden összevetve azt mondhatjuk, valóban jogállami forradalom történt ezen a szabályozási területen, habár alapvető változások sajnos kimaradtak a törvényből. Ugyanakkor további szerencse – tette hozzá Verebélyi –, hogy nem a kisközségi rendszer lett bevezetve, hanem a nagyközségi, tehát egy típusváltó reform is volt egyben. Emellett természetesen a mindennapi munka korszerűsítését is magába foglalta az akkori változtatás. Összességében elmondható, hogy az Ötv-nek több előnye van, mint hátránya, amit az is mutat, hogy a helyi önkormányzatok minden kormányzati ciklusban jobb értékelést kaptak a közvélemény-kutatások során, mint a központi kormány. Hiányosságai ugyanak-

kor, hogy a rendszerépítés tulajdonképpen nincs befejezve, vagyis a reform félbe maradt, illetve a törvény továbbfejlesztése során eltérő mértékű változtatásokra került sor. A be nem vált dolgokat sajnos nem korrigálták (bár nem is lehet egy könnyen változtatni rajtuk, mivel 2/3-os törvényről van szó), az új kihívásokra pedig, sajnos nem megfelelő válaszok születnek. Az előadó példaként megemlítette, hogy – amint az közismert – a régió és a megye párhuzamos léte egymást gyengíti.

Bihari Mihály megköszönte az igen érdekes, felvillanyozó előadásokat, sőt hozzátette szívesen hallgatta volna őket tovább. Ezután következtek a hozzászólások. Szigeti Péter is örömeinek adott hangot, hogy részt vehetett ezen a rendezvényen, majd az alábbi kérdést intézte Lenkovics Barnabáshoz. Az eladó a személyes tulajdont állította előtérbe, tehát a saját munkán alapuló szerzést. Ez nekem végtelen szimpatikus – mondta Szigeti –, csak sajnos nem itt kezdődik a probléma, mert a kollektív tulajdon is lehet saját munka eredménye. A probléma ugyanis az, hogy Locke és Smith egyidejűleg nemcsak a naturálgazdaságot és a kisárutermelést alapozta meg, de a bérmunkát (amikor a munkavégző képességet eladjuk) is. A személyes jelleg a másik probléma, mert pl. a részvénytársaságnál (amely az 1850-es évektől kezdve alakult ki) elszemélytelenedik a tulajdon, ma pedig, mint tudjuk, vagyionkezelő holdingok sokasága működik. Ma tehát nagyon nehéz a személyességet előhozni. Mi ezekről a véleménye?

Stumpf István Kukorelli Istvánhoz intézte az alábbi kérdést: Teljesen lehetetlen ötletnek tartja-e azt, hogy amerikanizáljuk a magyar alkotmányt? Tehát azt, hogy a mostanit dobjuk ki, és legyen egy precízen megfogalmazott preambulunk, amelyben részletes szabályozva lennének az alapelvek, és a legfontosabb alkotmányos követelmények, és legyen emellett 15–18 alaptörvényünk, amelyek a legfontosabb területekre vonatkozó komplett jogi szabályozás gyűjteményei lennének.

Dr. Patyi András, tanszékvezető egyetemi docens, alkotmánybírói főtanácsadó elmondta, egy olyan véleményt szeretne megfogalmazni, amely két előadó témájához is kapcsolódik. A közbiztonság és a rendőrség rendszerváltással összefüggő témaköre ugyanis rendkívül szorosan kapcsolódik az önkormányzati reformhoz. Ehhez kapcsolódóan megerősítette őt hitében az, amit Finszter Géza mondott, vagyis hogy a közbiztonság országos szinten nem működik, tehát csak helyi szinten van. Azt mondhatjuk, a „leghelyiközügyebb” helyi közügy a közbiztonság biztosítása. Ehhez képest az elmúlt 20 év egyik szomorú eredménye, hogy Magyarországon helyi rendőrség sajnos nem, illetve csak nyomokban létezik. Ehhez kapcsolódóan Patyi András megkérdezte, vajon miért tartja fent az alábbi két dogmát még mindig a magyar államszervezet? Az egyik dogma az igazságszolgáltatás egysége. Ez egy lenini tétel, amellyel kapcsolatban elmondható, hogy minden más ország, amely kikerült az államszocialista rendszerből, ezt a téveszmét már régen feladta. A másik dogma a rendőrség egysége. Egy olyan országban, mint Magyarország, ahol a rendőrség szükségképpen kettős feladatot lát el, hiszen munkájának egy része az igazságszolgáltatáshoz tartozik (ennek az ágnak pedig függetlennek kell lennie, ahová a politikát, a kormányt nem szabad beengedni); tevékenységének másik része a közbiztonsági rendészet (amely a közigazgatásnak és így a kormányzásnak is része, és természetesen ott a politikai irányításnak is szerepe van), eme illúziót el kellene vetni. Innen már csak egy lépés továbbgondolni ezt, és azt mondani: igen, a közbiztonsági rendészet szükségképpen oszlik karhatalmi tevékenységre és igazgatásrendészetre; ebből a szempontból pedig egy ilyenfajta rendőrségi tagolás szerintem sokkal inkább szolgálná a jogállami keretek megerősítését, mint ez a mai, militarista alapon szervezett testület. Tehát mindenképpen érdemes elgondolkodnunk azon, helyén való-e ez a rendszer.

A hozzászólások után a válaszok következtek. Elsőként Lenkovics Barnabás kívánt szólni, aki szerint egy kulcsszóval lehet válaszolni, az adekvát tulajdon kategóriájával, mert ezt tekinti a demokratikus társadalom tulajdoni alapjának. Ez természetesen nem zárja ki – tette hozzá –, hogy olyan tulajdoni tárgyakra nézve, amelynek az adekvát tulajdonformája a köztulajdon, azt kell alkalmazni, azzal a feltétellel, hogy a személyességet, az egyén tulajdonosi rangját még ott is helyre kellene állítani. A bérmunka társadalmának a meghaladását szintén egy roppant fontos témának tartja. Azt mondta, nyugodtan tekinthetjük a munkaerőt tulajdonnak, de akkor azt jogilag intézményesen olyanként is kell védeni, tehát pl. az Alkotmánybíróságnak a tulajdonvédelmet is ki kellene terjesztenie rá. A részvénytársaságokhoz még annyit, hogy Bibó István „Az európai társadalomfejlődés értelme” c. nagy tanulmányában leírta, hogy ott rossz a tulajdonjogi konstrukció, mert a részvénytársaságot fordítva szabályozzák. Jelenleg a részvényesek a tulajdonosok, övék a profit, és ők fizetik a munkást. Nos, ezt fordítsuk meg – mondta Lenkovics –, a részvényesek legyenek a hitelezők, a részvény ne legyen más, mint hitel a társaságnak, arra a hitelezők természetesen kapjanak kamatot, de a profit legyen a munkásé, aki azt előállítja. Micsoda érdekes dolog, nemde? De sajnos ezt az ötletet nem fogják támogatni az is biztos.

Kukorelli István a következőket válaszolta. Ez régi kérdés, már a rendszerváltozás pillanatában is kérdés volt, de megjelenik természetesen napjainkban is, mert pl. akkora a válság. Tehát biztos, hogy jelen van ez a gondolat, de hogy mennyire reális, és felel meg a magyar történelmi, közjogi tradícióknak az másik kérdés. Kukorelli álláspontja szerint akkor szervesül valami, ha épül valamire. Az alkotmány kapcsán két eset lehetséges: saját szabályai alapján változtassuk meg, vagy forradalmi szituációt követően. Előbbi akkor következhet be, ha „túlgyőzi” magát valamelyik párt, míg utóbbira akkor kerülhet sor, ha tényleg egy válságos pillanat és új forradalmi helyzet van. Úgy gondolom – tette végül hozzá Kukorelli – tényleg valamit lépni kéne, ezt nem is vitatom, de számomra kicsit megszínek tűnik az amerikanizálás.

Bihari Mihály zárásként még egyszer köszönetet mondott az előadóknak, és hozzáfűzte: Egyet leszűrtem magamnak, mindenképpen azokkal jó ezekről a dolgokról beszélni. Azért is volt valamennyi előadás annyira érzékletes, még akkor is, ha a felidézettek nagyon bonyolult folyamatok voltak. Én is úgy gondolom, valóban megvolt a veszély, hogy eredmény nélkül zárulnak a rendszerváltoztató tárgyalások. Valóban elmondható, hogy példátlan volt a nemzetközi és a belpolitikai helyzet is, hiszen nagy bátorsággal, akarással vettek részt benne akik, részt vettek, de nagy bölcsességgel is, mert tudták, hogy korlátai (időbeli, hatalmi, szervezeti, politikai) és keretei vannak a tárgyalásoknak. Az alkotmányozás sikeressége kapcsán véleményem szerint a maximumot hozták ki abból, amit akkor ott el lehetett érni. Annak is megvan a magyarázata, hogy miért 1989. évi XXXI. törvényként jelent meg az alkotmánymódosító törvény, és miért 1949. évi XX. számmal fogadták el az alkotmányt. Ennek oka nagyon egyszerű. Azért, mert addigra már elfogadták az ország első népszavazásáról szóló törvényét, amely kimondta, hogy az új alkotmányt népszavazással kell elfogadni; és egyrészt mindenki tudta, hogy ez időben többhónapos csúszást is előidézhetett volna, másrészt, ki tudta, hogy addig nem lesznek-e zavargások, rendkívüli állapot vagy puccs. Végezetül pedig az állampárti rendszert csak belülről lehetett megfékezni, ezért nem az utcán verték szét, nem is az EKA verte szét, és nem is harmadik oldal, ők csak kényszerítő erőként hatottak. Kényszerítő erőként arra, hogy leváljon az állampárti rendszerről a radikális reformerek köre, és lehetővé váljon annak a megállapodásnak az elfogadása, amely aztán létre is jött. Én is teljesen egyetértek azzal, hogy ez egy rend-

szerváloztató alkotmány, alkotmányozási folyamat volt, amelyben az első törvények '89 tavaszán születtek (az egyesülésről, a gyülekezésről, a népszavazásról stb). A szocialista országok közül pedig az első voltunk, ahol a sztrájkról is törvény született. A folyamat tehát, mindent összevetve, nem akadálymentesen haladt előre, sok minden befolyásolta, de ha a törvények nem lettek volna megfelelően előkészítve, nem lehetett volna őket ilyen sikerrel elfogadni húsz évvel ezelőtt.

Állam és kormányzás

BEVEZETŐ

Magyarország, 20 évvel a rendszerváltozás után, a globális pénzügyi válság időszakájában fontos mérföldkőhöz érkezett.

A két évtizede kialakított alkotmányos és kormányzati modellben olyan belső feszültségek halmozódtak fel, amelyek komoly működési zavarokat és politikai ciklusokon átnyúló megoldatlan problémák egymásra torlódását eredményezték. A rendszerváltás „rendszere” nem képes hatékonyan kezelni az elmúlt évtizedekben felhalmozódott szociális problémákat, nem tudott sikeresen alkalmazkodni a megváltozott nemzetközi erőtérhez, bizalmatlanság alakult ki a politikai rendszer alapintézményei és normái iránt. Átfogó változtatásokra van szükség a társadalom egyes alrendszereiben és az azt összehangoló politikai és kormányzati rendszerben.

A tanulmányban az alapszerkezet kialakulását befolyásoló körülményeket az ún. „születési rendellenességeket” vizsgáljuk meg először, majd számba vesszük a politikai rendszer működésére ható társadalmi-, gazdasági tényezőket, elemezzük az állam megváltozott szerepkörét, a politikai szerkezeten kialakult feszültségpontokat, a külpolitikai erőtér jelentőségét, ezt követően pedig felvázoljuk a változtatás legfontosabb irányait.

A RENDSZERVÁLTOZÁS „SZÜLETÉSI RENDELLENESSÉGEI”

Az átmenetekkel foglalkozó szakirodalom a magyar rendszerváltozás békés, tárgyalásos jellegét emeli ki. Az alkotmányos alapintézmények, a politikai rendszer funkcionális és demokratikus működését biztosító legfontosabb tartópillérek és elvek annak az alku folyamatnak az eredményeként jöttek létre, amely a pártállami főhatalom (MSZMP vezetői) és az abban az időben megalakult legfontosabb ellenzéki szervezeteket tömörítő ellenzéki kerekasztal képviselői között zajlottak. A Nemzeti Kerekasztal (NEKA) tárgyalásokon kialakított elképzelések jelentős része törvényjavaslat formáját öltötte, amelyet az utolsó pártállami parlament hagyott jóvá.

Valójában ez a normatív törvényhozási aktus tette lehetővé, hogy az új jogállami keretek igényeinek megfelelően indulhasson el a rendszerváltoztatás folyamata, kerüljön sor az első demokratikus többpártrendszerű választásokra. Alaposabb vizsgálódással sem tudunk koherens államfilozófiai, illetve társadalomfilozófiai elveket felfedezni a rendszerváltozást előkészítő törvények, illetve a rendszerváltozásra készített forgatókönyvek között. (Az ún. „demokrácia csomag” elsősorban az átmenet rövid távú kérdéseire koncentrált.)

A legfontosabb követelmények között természetesen az új, demokratikus jogállami intézmények megteremtése, a hazai és európai tradíciókhoz igazítása, a működésük közötti belső összhang megteremtésének igénye nagy hangsúlyt kapott, de a legfontosabb szempont mégiscsak a pártállami túlhatalom esetleges kialakulásának megakadályozása volt. A rendszerváltó ellenzéki erők szervezeti, gazdasági, kommunikációs erőforrások hiányában az intellektuális erőforrásaikat és a nyilvánosság erejét tudták csupán mobilizálni. A pártállammal szembeni fékek kiépítésre irányuló törekvés leginkább a kétharmados törvények számában és körében, a választójogi szabályozás cizelláltságában, valamint a négy igenes népszavazásnak a köztársasági elnöki intézmény kialakítására vonatkozó célkitűzésekben lelhető fel. Az első választásokat követően domináns kormányzati erővé vált MDF lakitelki szellemiséget követő szárnya a kezdetektől fogva ki akarta szélesíteni a rendszerváltoztatás politikai bázisát és egy Alkotmányozó Nemzetgyűlésre szeretne volna bízni az új politikai rendszer alapvető normáinak kidolgozását és elfogadását. Az Alkotmányozó Nemzetgyűlés összehívásának ötletét azonban a felgyorsult események elsodorták, de az ellenzéki erők körében sem örvendett osztatlan népszerűségnek. Nem vitatva a rendszerváltoztatás során kiszélesedett demokratikus részvételi lehetőségek fontosságát, a politikai jellegű demonstrációk és tömegmegmozdulások legitimációs erejét, mégis sokakban joggal fogalmazódik meg a kérdés, nem keletkezett-e egyfajta alkotmányos-legitimációs deficit a rendszerváltás hajnalán? Ebben az esetben nem azokra az „összesküvés”-elméletekre gondolunk, amelyek egy része a nagyhatalmak titkosszolgálatainak előre kidolgozott forgatókönyve érvényesülését vélik felfedezni a kelet-európai rendszerváltoztatásokban. Sőt, az ennél racionálisabb „globalokrata térfoglalási” elméleteket sem vennénk most számba. Azokra a megfontolásokra gondolunk, amelyek szerint továbbra is a régi kommunista alkotmány maradt hatályban, nem legitim módon történt az alkotmányozás, hiszen a Nemzeti Kerekasztalnak nem volt társadalmi felhatalmazása, a formális alkotmányozást végző parlament pedig illegitim volt. A NEKA nem alkotmányozásra ült össze, és egyébként a megállapodást a tárgyalófelek egy része nem is írta alá. Valójában egyik politikai szereplő sem ilyen alkotmányt akart, a kialakított szabályokat pedig csupán átmenetinek tekintették. Az Alkotmány tehát nem olyan kőbe vésett normarendszerként funkcionált, amely feltétlen igazodásra tarthatott volna számot a politikai rendszer szereplői részéről, hanem sokkal inkább olyan, amelyet módosítani, változtatni lehet. A *gyenge legitimitású alkotmány* politikai és normatív játékteret engedett a pártoknak és az Alkotmánybíróságnak arra, hogy újraírják a korábban kialakított szabályokat (MDF-SZDSZ paktum), illetve kitöltsék az Alkotmány által üresen hagyott normatív interpretációs teret („láthatatlan Alkotmány”, az Alkotmánybíróság első elnökének jogi aktivizmusa).

A rendszerváltozás időszakának legnagyobb politikai kihívása az volt, hogy milyen módon tudja kezelni a *kormányozhatóság versus proporciónális képviselő* dilemmáját. Ez a kérdéskör a modern demokráciák alapproblémája, számos példát találunk a történelemben arra, hogy a képviselői elv abszolutizálása sok esetben kormányozhatatlansági gondokat eredményez. A *magyar választási rendszer túlzott szelektivitása* valamint az Antall-Tölgyessy paktum azzal a pozitív

hozadékkal járt, hogy a kormányzati stabilitás az egyik karakterisztikus jellemzője lett a magyar politikai rendszer működésének. A választási rendszerbe beépített fékek és szavazat-transzformációs mechanizmusok minden kétséget kizáróan jelentős társadalmi támogatáshoz kötötték az egyes pártok parlamentbe jutását, és a győztes pártok számára kedvezőbb mandátumelosztást eredményeztek. Az alapvetően változatlan formában működő választási szisztéma jelentős mértékben hozzájárult a politikai rendszer polarizálódásához, mintegy „befagyasztva” a rendszerváltozás során kiformalódott *pártszerkezetet*. Bár magán a pártstruktúrán belül jelentős mértékű átrendeződés történt, új szereplő nem tudott stabilan megkapaszkodni a parlamentben (MIÉP, Centrum Párt). A pártrendszer innovatív kapacitása jelentős mértékben lecsökkent, mindez főként a nem parlamenti választásokon mutatott részvételi hajlandóságban érhető leginkább tetten.

A kormányozhatóságnak a választási rendszer mellett a másik fontos garanciája a *konstruktív bizalmatlansági indítvány* bevezetésével a *miniszterelnöki hatalom* megerősítése volt. A kormányzási tapasztalatok hiánya, a pártok zsákmányszerző étvágya, a társadalmi feszültségek politikai kezelésének igénye mindmind az erős kormányzati főhatalom intézményesítése iránti igényt gerjesztették. A konstruktív bizalmatlansági intézmény révén a kormányfő tejhatalomra tett szert mindaddig, amíg a többséget a parlamenten belül fenn tudta tartani. Olyan kormányzati szerkezet és hatalomgyakorlási mechanizmus alakult ki, hogy a kormány parlament előtti felelősségét a gyakorlatban csupán a miniszterelnökkel szembeni konstruktív bizalmatlansági indítvánnyal lehetett kifejezni, a miniszterek nem voltak visszahívhatók, illetve a parlament által leválthatók. A parlament a kormányprogram elfogadásával bizalmat szavazott a kormányfőnek, aki a gyakorlatban szabadon választhatta ki kabinetjének tagjait. Nem a kormánynak volt feje, hanem a kormányfőnek volt kormánya. A miniszterelnök személyisége, politikai háttere döntő mértékben meghatározta a kormányzás jellegét. Sem a parlamentben sem a többséget biztosító kormányzó pártokban nem lehetett olyan ellenőrző mechanizmust működtetni, amelyik képes lett volna a „kancellári” erősségű végrehajtó hatalom valóságos kontrolljára.

Az MDF-SZDSZ paktum kormányozhatóságot segítő további eredménye a *két-harmados* többséget igénylő *törvények* számának jelentős mértékű csökkentése. Miután a választást nem a korábbi pártállami rendszerhez köthető erők nyerték, így nem volt szükség azokra a fékekre, amelyet az esetleges posztkommunista túlhatalommal szemben építettek be a kerekasztal tárgyalásokon. Sőt az ún. „alkotmányos erejű” törvények nagy száma kormányozhatatlansági problémákat vetett fel, csökkentésük a politikai rendszer működőképessége és a kormányzati felelősség érvényesítése okán elkerülhetetlen volt.

A politikai megállapodás ellenzéki csomagjában a *köztársasági elnök, valamint a nemzeti médiumok vezetőinek* (Magyar Televízió és Magyar Rádió) jelölése volt. A köztársasági elnök közvetlen választása, valamint szerepkörének reprezentatív jellege jól szolgálta végrehajtó hatalom egységét, ugyanakkor a pártok alkujának tárgyává és sok tekintetben a jelölő pártok foglyává tette a jövőendő köztársasági elnököket. A „médiaháború” idején pedig olyan szimbolikus összekapcsolódás és szolidaritás jelent meg az SZDSZ által jelölt közszolgálati vezetők és a

kormány konfliktusában, amely rányomta a bélyegét a köztársasági elnök későbbi politikai szerepvállalásaira.

A politikai rendszer fontos alappilléret jelentő *önkormányzati rendszer* 1990-ben történt létrehozása a rendszerváltoztató demokratikus hevület egyik gyöngyszemének tekinthető. A centralizáltan és pártirányítással működő tanácsrendszert felváltotta 3200 „kis köztársaság” demokratikus eldorádója. Az önkormányzati autonómia mindent felülírt, a települési önkormányzatok maguk vették kezükbe a közösség ügyeinek intézését, kezdetben még igen jelentős mértékű adóhányad fedezettel számolva. A szétagolt struktúra jelentős mértékben hozzájárult a helyi önszerveződések megerősödéséhez, a lokalitás eszméjének felértékelődéséhez, de a feladatmegosztás és forrásallokáció tisztázatlanságai miatt növekvő feszültség jött létre a központi közigazgatás és a helyi önkormányzatok között. Egyre több feladat került az önkormányzatok felelősségi körébe, és ezzel párhuzamosan egyre inkább megnőtt a források centralizációjának mértéke. Az önkormányzatok közötti területi egyenlőtlenségeket tovább fokozta a helyhatóságok gazdasági különbözősége. Az öröklött különbözőségeket felerősítették a multinacionális cégek tőkebefektetései, valamint az állami vagyon privatizációból való részesedés rendkívül eltérő mértéke.

A születési rendellenességek sorát bővíti a demokratikus társadalompolitikai rendezőelveken belüli aránytalanságok intézményesülése. A versengő többpártrendszer, a pártelvű demokrácia, a „pártokrácia” abszolútt túlhatalma a *civil társadalom* lefejezéséből és a korporatív érdekérvényesítés gyengeségéből fakadt. A civil társadalom különböző szerveződései, a „körök korának” világa intellektuálisan és organizációs szempontból meghatározó szerepet játszott a rendszerváltás előkészítésében. A pártosodás azonban felszívta a civil társadalom vezérkarát, értelmiségi, szakértői elitjét mintegy lefejezve az éppen kibomló civil társadalmat. Az újonnan alakult civil szervezetek pártosodásával a formális civil társadalom intézményes dimenzióját a posztkádárista struktúrák dominálták és politikából kimaradt szereplők uralták.

A tradicionális *szakszervezetek* nem tudtak kitörni a pártállami rendszerrel való kollaboráns imázs karanténjából, az összeomló szocialista nagyipar utóvédharcaiban sorozatosan elvéreztek, a zöldmezős beruházások által teremtett új munkahelyeken pedig gyökeret sem tudtak verni. A rendszerváltás lebonyolításában és a kerekasztal tárgyalásokon fontos szerepet betöltő értelmiségi bázisú szakszervezetek irányítóinak jelentős hányadát magába szippantotta az új parlamentáris rendszer, maradék energiájuknak jelentős részét lekötötte a szakszervezeti vagyon felosztása körüli vita. Az Érdekegyeztető Tanács kezdeti progresszív szerepe egyre inkább elhalványult és a szakszervezetek meghatározó csoportjai a kormányzati politika játékszerévé váltak.

A *szakmai korporációk* igen embrionális állapotban voltak, izmosodásukat a gazdasági háttérük megerősödésétől, az Érdekegyeztető Tanács kínálta szerepvállalástól, valamint a kamarai önszerveződések szerepének felértékelődésétől várták. A rendszerváltás kezdeti időszakában sem szervezeti, sem pedig szakmai kapacitásuk nem volt olyan állapotban, amely révén megfelelő ellensúlyt képezhetek volna a mind jobban kiteljesedő pártokráciával szemben.

A közigazgatás erős rendszer- és státuszkötöttsége ellenére viszonylag gyorsan alkalmazkodott a parlamentáris demokrácia és a piacgazdaság igényeihez. A közigazgatás igen jelentős adminisztratív kapacitást mozgósított az új állami szabályozási igények kielégítésére, valamint a régi jogi szabályozás hagyatékának folyamatos felszámolására (dereguláció). A közigazgatás működési jellegzetességei a hagyományos poroszos felfogásnak és normatív megközelítések túlsúlyának fogóságában maradtak. Az magyar államigazgatási gépezet nemzetközileg is elismert szerepet játszott az új jogállami intézményrendszer megteremtésében és beüzemelésében. A stabil pénzügyi szabályozás, valamint a jogi és közpolitikai keretek kialakítása nélkül elképzelhetetlen lett volna, hogy húsz évvel a rendszerváltozás után a magánszféra adja a GDP-nek közel 90 %-át, szemben az 1989-es 16%-kal. A rendszerváltozás hajnalán a közigazgatás jórészt arra a tudásra, tapasztalatra és erőforrásokra alapozta a működését, amelyek révén a késő Kádár-korszakban a relatív autonómiáját megteremtette. Annak ellenére, hogy a politikai rendszer fundamentális változásokon ment keresztül, a közigazgatást sokkal inkább a kontinuitás, mint a megszakítottság jellemezte. A rendszerváltozás első kormánya nagyon jelentős mértékben a korábbi közigazgatási elitre építette az új demokratikus államrend mindennapi működtetését. Mindezt nem csupán kényszerből tette, merthogy nem rendelkezett egy saját kiképzett közigazgatási vezérkarral, hanem mert a kerekasztal tárgyalások során jó benyomást szerzett a közigazgatás szakmai elitjéről. Az új politikai elit igen jelentős része azonban – elsősorban ideológiai okok miatt – nem bízott a megöröklött közigazgatási apparátusban. A közigazgatás és a politika közötti bizalmatlanság okai erre az időszakra vezethetők vissza.

A bizalmatlanság „kis köreinek” hatása *politikai elit* intellektuális megosztottságában is nyomon követhető. A rendszerváltozás szellemi előkészítésében jelentős szerepet vállalt értelmiségi dominanciájú alternatív mozgalmak és ellenzéki szervezetek megosztottak voltak. A törésvonal nem csupán a hagyományos népi-urbánus tagoltság mentén volt felrajzolható, hanem megjelentek a rendszerváltozás stratégiai irányvonalának meghatározásában, valamint a generációs gondolkodásmódban rejlő különbségek is. A rendszerváltozás küzdelmeiben szerzett sérülések („apák és fiúk”, antikommunista retorika és gyakorlat, úri Magyarország, reprivatizáció és kárpótlás stb.) rányomták a bélyegüket a politikai elit együttműködési, konfliktusviselési és tárgyalási kultúrájára. Az ebben az időszakban szerzett élmények nemhogy erőforrásként működtek volna a későbbi időszak éles politikai helyzeteiben, hanem komoly gátjává váltak az érdemi, kölcsönös bizalmon alapuló együttműködésnek. Ebben az időszakban alapozódtak meg a „betartás demokráciájának” magatartásmintái. A magyar politikai elit szinte tökélyre fejlesztette azon képességét, amelynek révén képes volt arra, hogy megakadályozza azt, amit a másik akart, függetlenül annak társadalmi hasznosságától.

Az új magyar politikai elit nem volt felkészülve arra, hogy elfogadtassa a társadalommal a privatizációt és azokat a *szociális és jövedelmi különbségeket*, amelyek a magánosítás és a piacgazdaság természetes következményeként megjelentek. A közvélemény nem tett különbséget a teljesítmény alapú vagyonosodás és az

eredeti tőkefelhalmozás zavaros viszonyai között, a törvényességet súroló vállal-
kozói meggazdagodás között. Ennél fogva mind a politikai elit, mind a gazdasági
elit sokáig olyan álpuritán viselkedésmintákat követett, mint amelyeneket az előző
korszak nomenklatúrája alakított ki. A rejtőzködő, sok tekintetben farizeus ma-
gatarásnak az lett a következménye, hogy a társadalom bizalmatlanná vált mind
a gazdasági, mind pedig a politikai elittel szemben. A bizalmatlanság leginkább
a négyévenkénti kormányváltásokban, a protest jellegű szavazói magatartásban
nyilvánult meg.

Összességében tehát azt mondhatjuk, hogy a rendszerváltozás idején szá-
mos olyan legitimációs, strukturális, politikai, kulturális deficit jött létre, amely
számottevő mértékben behatárolta a politikai rendszer teljesítőképességét, aka-
dályozta a problémák és konfliktusok racionális megoldását. A születési rend-
lenességek olyan deformációk kialakulását eredményezték, amelyek a politikai
elitben a „győztes mindent visz” mentalitás kialakulását eredményezték. A po-
litikai rendszer a társadalmi erőforrások hatékony mozgósítása helyett számos
esetben a rendszer által termelt konfliktusok megoldásával volt elfoglalva.

A POLITIKAI RENDSZERT ÉRT GLOBÁLIS KIHÍVÁSOK: AZ ÁLLAM SZEREPÉ- NEK ÚJRAÉRTELMEZÉSE

Négy évvel az EU-s csatlakozás után jelentős mértékben átalakult a magyar poli-
tikai rendszer működését befolyásoló külső és belső hatásmechanizmusok termé-
szete és struktúrája.

Napjainkban a világ soha nem látott mélységű és gyorsaságú változások korát
éli. Ezek a változások alapjaiban érintik az államok, a kormányok szerepét. A *glo-
bális kihívás* megváltoztatta az állammal kapcsolatos gondolkodásmódot, mely-
nek leglényegesebb jellemzője a hagyományos állami szerepkör átértékelődése
és a „good governance” központú gondolkodásmód mellett megjelent a „good
government” megközelítés is.

A globalizációs folyamatok következtében átrendeződő világhatalmi rend, a
felgyorsult pénzügyi-gazdasági folyamatok, a növekvő szociális feszültségek, a le-
szűkült nemzeti szuverenitás nyomán a tradicionális állam válságba jutott. Az új
kihívások leértékelték és átformálták az állam hagyományos szerepét, a liberalizá-
ció, a dereguláció és a privatizáció radikálisan beszűkítette a kormányzatok moz-
gásterét a gazdasági folyamatok befolyásolásában. Ma ez a befolyás sokkal kisebb
annál, mint amekkora volt nem is olyan régen, ugyanakkor a neoliberalizmus tér-
nyerése, domináns politikai irányzattá válása a nyolcvanas-kilencvenes években
azt eredményezte, hogy radikálisan visszavettek a közszolgáltatásokból, és ezzel
összefüggésben a minimális állam koncepciója vált uralkodóvá. Ez a megközelítés
amellett érvelt, hogy a túlterheltté váló államok nem képesek kielégíteni azokat az
igényeket, amelyeket polgáraik támasztanak velük szemben – a folyamatot pénz-
ügyi válságok, eladósodás, restriktív intézkedések övezték –, ezért határozott
igénnyé vált az állam és a társadalom kapcsolatának átalakítása.

A folyamat lényeges jellemzője, hogy megcsappant az állam szervezőerejébe vetett hit, a belé helyezett bizalom, megroppant az intézmény legitimitációja, erodálódott a polgáraival kiépített tradicionális kapcsolatrendszer. Ezért szükségessé vált egy új munkamegosztás az állam és a civil társadalom között a közösségi érdekek érvényesítésére, az közérdekű szolgáltatások biztosítására. Ennek a megközelítésnek a jegyében került előtérbe a kormányzás problematikája: a kormányzás mint a közjó szolgálatának olyan alternatív stratégiája, amely megerősíti az állam képességeit annak érdekében, hogy a közigazgatási-köszolgáltatási rendszer gyorsabban adaptálódhasson a külső és a belső változásokhoz.

Az állammal kapcsolatos kihívásokra tehát a kormányzati kapacitás növelése kínálkozott megfelelő válasznak. Két domináns megközelítése mód uralta a válaszkiérleteket. Az egyik az *államközpontú* felfogás, amelyik azt mondja: a politikai és az intézményes megoldások nem veszítettek fontosságukból, és az állami prioritások kijelölésében ezeknek a jelentősége a meghatározó. A másik felfogás a *társadalomközpontú*, némileg szofisztikáltabb, és azzal érvel, hogy az állam koordinációs és együttműködő szerepét kell erősíteni, vagyis a stratégiai befolyásoló képességét növelni oly módon, hogy a privát szférával folyamatos kapcsolatban álljon és az ún. policy-hálózatokon keresztül, tulajdonképpen a kormányzati kapacitások növelése révén, próbálja befolyásolni a társadalmi-gazdasági folyamatokat.

Nem arról van szó tehát, hogy az állam jelentősége csökken, hanem arról, hogy a szerepe, funkciója átalakul. Ennek nyomán revízió alá kell venni azokat az elméleteket, amelyek arról tudósítottak, hogy a történelemnek vége van, és az állam fokozatosan elhal stb. Ehelyett, a Római Klub 2001-es jelentését idézve, inkább arra kell koncentrálnunk, hogyan lehet megerősíteni a kormányzás minőségét – mint viszonylagosan független faktort – azért, hogy a világ szembenézhesen a mind fajsúlyosabb kihívásokkal. Ezek a kihívások, a globális változások megkövetelik a kormányzati szintű iránymutatást és koordinációt, amely arra szolgál, hogy mérsékelje a negatív tendenciákat, csökkentese a rizikófaktorokat, erősítse és mozgósítsa a társadalmi-gazdasági potenciálokat. Nyilvánvalóvá vált, hogy sem az üzleti szféra, sem a civil társadalom nem rendelkezik, nem rendelkezhet olyan átfogó elképzelésekkel, nem birtokol olyan szabályozási eszközöket, amelyek lehetővé teszik, hogy a világ sorsát meghatározó kérdésekre adekvát válaszok szülessenek. Annak érdekében, hogy a jövő mind összetettebb kihívásainak meg tudjunk felelni, új tartalmat kell adni a politikának, a demokratikus intézmények működésének, és radikálisan át kell alakítani a kormányzást.

Francis Fukuyama 2004-ben írt *Államépítés* című könyvében az mondja: „... amellett érvelek, hogy az államépítés minden társadalom számára az egyik legfontosabb kérdés, hiszen a gyenge vagy elbukott államok a Föld legégetőbb problémáinak szolgálnak táptalajul, például a szegénységnek, az AIDS-nek, a drogfogyasztásnak, a terrorizmusnak”.^[1] Ha megnézzük, mi történt New Orleansban

[1] Fukuyama 2005.

vagy megelőzőleg, 2004 végén, a cunami pusztításakor, láthatjuk, hogy a felkészületlen, szervezetlen vagy felkészült, ámde rosszul működő állam mekkora problémákkal szembesülhet. Vagy idézhetjük Milton Friedmant is, aki azt mondta: „Egy évtizeddel ezelőtt a volt szocialista, rendszerváltó országokat három szóval tudtam jellemezni: privatizáció, privatizáció, privatizáció. De tévedtem, mert kiderült: a jogrend valószínűleg alapvetőbb a privatizációnál.”^[2] Az államnak a modern társadalmakban betöltött funkciójáról napjainkban nagy viták zajlanak.

A legáltalánosabb kormányzati feladatok közül négy funkciót érdemes kiemelni, s ezek a következők:

- a stabilitás megteremtése makroszinten;
- a gazdaság szabályozása ágazati és mikroszinten;
- a közjavak és közszolgáltatások biztosítása;
- a jövedelmek újraelosztása (az adó- és a támogatási rendszer révén).

Ezek a funkciók tulajdonképpen három szintre különíthetők el. Az *első* az alapfeladatok köre. Ide tartozik :

- a joguralom, a magántulajdon biztonsága (belbiztonság);
- a honvédelem (a külső biztonság);
- a nemzeti statisztika előállítása;
- a külügyek;
- a bevándorláspolitikai;
- a termelés és a munkahelyek biztonságának megteremtése;
- a makroökonómiai biztonság (monetáris politika).

Az alapfeladatok azokat a nélkülözhetetlen funkciókat tartalmazzák tehát, amelyek elől az állam nem menekülhet el. Nincs a legitim erőszak monopóliumával rendelkező más olyan intézmény, amely a szervezett közösségi együttéléshez nélkülözhetetlen alapfeltételeket (az államot helyettesítve) biztosítani tudná.

Az alapfeladatok *második* szintje hasonló karakterrel rendelkezik mint az első, ebben az esetben is az államot minősített felelősség terheli a funkciók ellátásában, ám a szolgáltatások mértékét jelentősen befolyásolja a társadalom fejlettségének foka, az adott állam tehervállaló képessége. Ezeknek a feladatoknak a sorát az alap- és a középfokú oktatás, az infrastruktúra fejlesztése, a tudományos kutatás, a környezetvédelem, az ún. természetes monopóliumok szabályozása jelenti. Ebben a körben az állam feladata a tulajdonlásról és a hatósági szerepkörrel mindinkább a szabályozásra tevődik át.

Végül vannak a kiegészítő funkciók, s többnyire ezek állnak azoknak a vitáknak a középpontjában, amelyek a minimális állam kontra aktív nemzetépítő, képességfejlesztő állam szerepéről folynak. A felsőoktatás, az egészségügy, a nyugdíj, a társadalombiztosítás, a szegények támogatása, a munkanélküliség kapcsán ellátott feladatok tartoznak ide.

[2] Friedman 2002.

Funkcionális megközelítésben, és az államháztartási kiadások szemszögéből vizsgálva az állami feladatköröket, a következő csoportosítást kell figyelembe venni:

- állami működési funkciók (igazgatás, külügyek, védelem, jogbiztonság, igazságszolgáltatás)
- jóléti funkciók (oktatás, egészségügy, társadalombiztosítás, szociális és jóléti szolgáltatások)
- gazdasági funkciók (támogatott gazdasági tevékenységek: energiaellátás, mezőgazdaság, közlekedés, távközlés)
- államadósság kezelés (az államadósság finanszírozásához kapcsolódó kamatkidadások).

Azok a viták, amelyek az állami tevékenység terjedelméről, az államapparátus leépítéséről folynak, számos esetben figyelmen kívül hagyják az állami feladatok eltérő szintjeit és az állami felelősség különböző fokozatait a közösségi szolgáltatások biztosításában. A közigazgatás bármilyen típusú átalakítása akkor lehet sikeres és juthat túl a választási szlogenek szintjén, ha képes pontos választ adni arra a kérdésre, mely területeken kívánja erősíteni és mely területeken gyengíteni az állami jelenlétet.

Fukuyama hipotetikus vázlatot készített arról, hogy az állami képességek hogyan néznek ki az egyes funkciók szerint, és arra jutott, az állammal kapcsolatos elvárások jórészt a törvényes rend, a védelem, a makrogazdasági egyensúly fenntartására, a nyugdíjrendszerrel és a munkanélküliséggel kapcsolatos segélyezésre összpontosulnak. Akár a piaci ösztönzést, akár a piacszabályozást nézzük, sokkal kisebb állami részvételi igénnyel találkozunk, mint mondjuk a makrogazdasági irányítás esetében.

BELSŐ KIHÍVÁSOK ÉS FESZÜLTSEGEK A POLITIKAI RENDSZERBEN

2009 közepén Magyarországon többféle kihívás egymásra „csúszása” érzékelhető. Egyrészt nálunk is megjelent (kiépületlensége ellenére) a tradicionális jóléti állammodell válsága, másrészt tanúi vagyunk a rendszerváltozással létrejött állam válságának. Egyszersmind megéljük azokat az anomáliákat, amelyek abból fakadnak, hogy nem gondoltuk végig: az Európai Unióhoz történő csatlakozás kapcsán miben kell módosítania az államnak a magatartását?

A rendszerváltoztatás államának válsága abban érhető tetten, hogy a rendszer-váltó elitnek nem volt átfogó államkonceptiója, ezért egyfajta sodródó politikai gyakorlat és állami szerepvállalás vált jellemzővé. Az államszocializmustól örökölt paternalista államfelfogás hagyatékának és a piacgazdaságra való áttéréssel együtt járó szociális feszültségeknek a nyomása alatt az első demokratikusan választott kormánynak nehéz dolga volt.

Antall József szóhasználatát idézve a „kamikáze-kormány” kudarca után különböző válságkezelési stratégiákat láthattunk. Az első a Bokros-csomag volt az antiszociális sokkterápiával, a makrogazdasági egyensúly célbavételével és a növekedési pályával. A radikális kormányzati fellépés megpróbálta helyreállítani a

gazdaság megbillent egyensúlyát, de súlyos sebeket ejtett a magyar társadalom szociális szövetein, s az akkori intézkedések előnyeit csak a következő kormányok tudták élvezni.

A polgári kormány patrióta gazdaság- és társadalompolitika megvalósítására tett kísérletet, aktivistább államot feltételezve, felemás eredményekkel. Azután jött a jóléti rendszerváltás politikája és programja, amely végül is csődöt mondott és politikai agóniába kényszerítette az országot. A politikai következményeknél súlyosabb konzekvenciákkal fenyeget az államháztartás krónikus hiánya, az ikerdeficit, valamint a kormányzat költségvetés-tervezési képességének katasztrofális romlása.

A parlament sorozatos mulasztásos alkotmányértései, a kormánynak a kreatív könyvelés sikere érdekében a vállalkozók adóvisszatérítéseit késleltető magatartása igen komolyan aláaknázták az állam normakövető magatartásába vetett választói bizalmat. Mindezek oda vezethettek, hogy felgyorsult a társadalmi, gazdasági és politikai normativitás totális eróziója, és a kormányzati gazdaságpolitika ezzel arányos hitelvesztése. A kormány élen járt a saját maga által alkotott normák megsértésében, nincsenek szankciói a szabályok áthágásának, a politikai érdekek felülírják a felelősség következetes érvényesítését. A költségvetési politika ellehetetlenült, immáron hosszú évek óta fiskális terror uralkodik, tulajdonképpen koncepcionális háttér nélkül, hiszen az átfogó reformokat a hatalom feladta, a cél arra redukálódott, hogy túl lehessen élni a soron következő költségvetési vitát a parlamentben. A kormány a közigazgatási folyamatokat átállította kampányüzem módra, a felsővezetői szintek teljes politikai gyarmatosításával, a közigazgatás egészében a bizonytalanságot, a kaotikus állapotokat és a politikai zsákmányrendszer jutatta érvényre. Ez teljességgel elbizonytalanította azt a közigazgatási szférát, amelynek többek között az volna a dolga, hogy igazodási pontot képezzen a társadalomban. A politikai párbeszédre való képtelenség miatt nagyon szűkre szabott az a szakmai kommunikáció, amelyik lehetőséget teremtene az alternatívák megjelenítésére és arra, hogy a kormány vagy majd az utódja azt állíthassa: szakmai értelemben kihordott koncepció alapján dolgozik valamely reformfolyamat érdekében.

Bár az elmúlt években is így volt, most különösen megmutatkozik, hogy a mindennapi történéseket a rövidtávú szavazat-, illetve profitmaximalizálás törekvése uralja. Ez dominál a politikai erők gondolkodásában. Teljességgel hiányzik a stratégiai gondolkodás és cselekvés.

A rendszerváltozás államát övező környezet fontos eleme a feltételek romlása. A demográfiai folyamatok hosszú távra igen rossz kilátásokat vetítenek előre, gazdasági aktivitásunk Kelet-Közép-Európában a legalacsonyabbak közé tartozik, az élők munkát terhelő költségek és a társadalmi egyenlőtlenségek pedig folyamatosan növekednek. Ugyanakkor azt is érzékeljük, hogy az Európai Unió viszonylatában a kormányzati magatartás nélkülözi a stratégiai elemeket, a különböző kérdések kapcsán az ad hoc fellépés a jellemző, és nincsenek kiépítve azok a kontrollmechanizmusok, amelyek jóvoltából a magyar publikum, a szakmai és a politikai közvélemény értesülne arról, hogy milyen gazdasági és politikai érdekképviselet zajlik egy-egy döntéssel kapcsolatban Brüsszelben.

A társadalmi tervezés kiépületlenségére utal, hogy nagyon nehezen lehet összehangolni a kormányzati tervezési folyamatokat a Nemzeti Fejlesztési Terv végrehajtása során. A tervvel kapcsolatos illúziók – lesz egy nagy szakmai „összszoborulás”, a hosszú távú tervezésben érdekelt kormányok apait-anyait beleadnak – szertefoszlanak, az uniós költségvetés összeállításának elhúzódsásával pedig azok a remények és várankozások is megcsappannak, amelyek arra irányultak, hogy 2007 és 2013 között nagy pénzügyi támogatások fognak az országba áramlani. Gyakorlatilag mindannyiunknak afféle látványpékségben van részünk; az ellenzék és a kormányzat egymásra licitálva a virtuális valóságban, az iszapbirkózás legkülönbébb és legkifinomultabb technikáit mutatja be, miközben a kormány a kreatív könyvelés módszerével próbálja megoldani az EU-nak való elszámolás problémáit.

Az állami kiadásokban a jóléti funkciók (2003-as adatok szerint) az államháztartás egészéhez viszonyítva 62,8%-ot képviselnek, s ha összehasonlítást teszünk az EU-ban, azt is látjuk, hogy a kormány által a közzsférában kivitelezett nagy bérkiáramlás következtében a GDP-arányos költés alapján ismét az első helyre kerültünk a 15-ök, illetve az újonnan csatlakozott országok között. Mindez világosan mutatja, hogy rendkívül szűk a következő kormány számára rendelkezésére álló mozgástér. A kormányzati szerepvállalás irányának és mértékének kialakításához elkerülhetetlen az állam feladatkörének újragondolása, és a cselekvéshez nélkülözhetetlen társadalmi felhatalmazás és konszenzus megszerzése.

Megítélésem szerint nagyon határozottan el kell mozdulnunk a kormányzati kapacitás növelése irányába, aminek az egyik első állomása a normativitás morális tartalmának a visszaállítása. Ebben az államnak élen kell járnia. Rendbe kell tenni a pártfinanszírozást, tisztázni kell a közbeszerzések körüli ellentmondásokat, szigorú szankciórendszert kell érvényesíteni mindenféle ilyen típusú normasértés kapcsán. Máskülönbem nem tudunk kilábalni a korrupció mocsarából. Erőforrás-mobilizáló, képességerősítő kormányzati filozófiára van szükség, s ez azt jelenti, hogy át kell gondolni az állami funkciókat, és le kell tenni a voksot az erősítésre kiválasztott funkciók és az azokat szolgáló programok mellett. Egyszerre kell erősíteni a versenyképességet és a szociális kohéziót, ami nem egyszerű feladat. Sőt, sokan azt mondják: ez a két cél kizárja egymást. Mindezeknek fontos eleme az átfogó kormányzati és közigazgatási reform, amit össze kell kapcsolni a választási rendszer átalakításával és – ezt hangsúlyozom – az elektronikus közigazgatás vívmányainak a bevezetésével. Ez lehet egy olyan fundamentum, amely talán politikai, ideológiai szelekció nélkül, szakmai alapokon képes rendet teremteni a közigazgatásban, és kompatibilissé teszi azt a civil- és az üzleti szférával. Lehetetlen, hogy a köztisztviselői kart a politika olyan nyomás alatt tartsa, mint napjainkban. Ki kell dolgozni ennek a szférának a hosszú távú érdekeltségét, és stabilizálni kell a karrierpálya szakmai, minőségi kritériumait. Egyetértek azokkal, akik kritizálják a közzsfera jelenlegi terjedelmét, de nem gondolom, hogy ez a probléma orvosolható oly módon, hogy egyszerűen szélnek eresztünk kétszázezer embert anélkül, hogy újradefiniálnánk az állami tevékenységének tartalmát. Ennek hiányában az üzleti szektor reprezentánsai részéről elmondott kritika

ugyanolyan demagógia, mint amelyet a politika használ időnként az üzleti szektor vonatkozásában.

Az államfunkció újragondolásához ugyanakkor nagyon fontos megerősíteni azoknak az intellektuális háttérintézményeknek a szerepét, amelyek képesek az alternatívák kimunkálására, hogy legalább ezek az intézmények eljuthassanak bizonyos szakmai megegyezésekig. Fontosak az utóbbi időben nyilvánosságra került, a központi kormányzatot érintő reformjavaslatok, mert a koncepció nem azzal az igénnyel lép fel, hogy már holnap megváltoztassa az erőviszonyokat, hanem lehetőséget, étlapot kínál a következő kormányynak. Tehát kellenek a viták és a kiérlelt elképzelések, a következő kormányynak pedig politikai bátorságra és szakmai elkötelezettségre lesz szüksége a programja végrehajtásához.

Új jelenség, hogy a kormányzás társadalmi rizikófaktorrá vált. A gyakori improvizációk, a megbízhatatlan tervszámok most már nemcsak az üzleti szféra, hanem a civil társadalom számára is komoly problémákat okoznak. Az érettségi-felvételi botrány, az egészségügyi reform kudarca, és újabban az ingatlanadó körüli improvizációk jól mutatják, hogy a kormányzat rossz működése emberek tízezreinek az életét keserítheti meg.

A jövő elzalogosítása nemcsak a következő generációk vállára rak irtóztos terheket, hanem jelentős mértékben beszűkíti a 2010-es választások után hatalomra kerülő kormány mozgásterét. Tehát bármely összetételű politikai erő kerül kormányra, súlyos helyzettel kell szembenéznie. Ilyen viszonyok közepette még inkább pro-aktív kormányzati magatartásra van szükség, olyanra, amely a kampányszlogenektől függetlenül már a választások előtt is konkrét policy-programok kidolgozására építi jövőbeni cselekvését.

A politikai rendszer strukturális és funkcionális feszültségei: az államreform irányai

Természetesen felvethető az a kérdés, hogy melyik az a pont egy társadalom fejlődési szakaszában, amikor elkerülhetetlenek az intézményes változtatások. Fel lehet-e bármilyen mértékben vázolni a 2010-es választásokat követő fogatókönyveket?

Az eddig elmondottakból világosan kiderül, hogy a 2010-es választások jelentőségét az első szabad választásokhoz mérem. Úgy gondolom, hogy a választásokon győztes politikai erőknek a rendszerváltás utáni legkomolyabb politikai kihívással kell szembenézniük. Olyan léptékű változtatásokra érett meg a helyzet, amely felér egy fél rendszerváltással. Az alábbiakban megkíséreltem számbavenni az alkotmányos és kormányzati struktúrát érintő legfontosabb változtatási irányokat.

1. PÁRTRENDSZER - VÁLASZTÁSI RENDSZER - A PARLAMENT SZERKEZETE

A pártrendszer, mint a politikai rendszer egyik meghatározó strukturális pillére, nagyfokú stabilitást mutatott az elmúlt 20 év során. A választási rendszer erőteljes szelektivitása, valamint a kormányzati és parlamenti működést befolyásoló

háttérmegállapodások és a politikai szokásjog a parlamentben a kormányzatok mögötti többségi támogatást eredményezték. A közép-európai új demokráciák viszonylatában, de fejlett demokráciákkal összehasonlítva is, a magyar kormányzati rendszer meglepő stabilitást mutatott: minden kormány képes volt kitölteni a négy éves ciklusát. A homlokzat mögött azonban olyan folyamatok indultak el, amelyek magukban hordozzák a strukturális változtatások igényét.

A rendszerváltozás hajnalán még több mint hatvan párt szállt ringbe a parlamenti mandátumokért, ezek száma napjainkra jelentős mértékben lecsökkent. A történelmi részvételi csúcstól (71, ill. 73%) jelentő 2002-es parlamenti választásokat követő népszavazások, valamint az Európa Parlamenti választások 36-40% körüli részvétellel zajlottak. Az ország az elmúlt éveket gyakorlatilag egy permanens választási kampányként élte meg, ami azzal a következménnyel járt, hogy nőtt a politikai apátia, csökkent a választási részvételi hajlandóság. A választói magtartással kapcsolatos felmérések egyszerre jelezték a pártrendszer koncentrálódását, a kis pártok támogatottságának csökkenését és a bizonytalanok számának emelkedését.

A 2010-es parlamenti választás fontos mérőföldkő lesz a pártrendszer átalakulása szempontjából. A Jobbik sikere a 2009-es EP választásokon, az SZDSZ és a szocialisták súlyos veresége arra utal, hogy a „befagyott” pártstruktúra olvadásnak indult. A rendelkezésre álló adatok alapján valószínűsíthető, hogy a Fidesz-KDNP szövetség abszolút többséget szerezhet a következő parlamentben. Strukturális áttörést azonban egy olyan helyzet jelentene, amelyben a győztes párt az alkotmányozó hatalomhoz szükséges 2/3-os többséget is megszerezné. A magyar választási rendszer természete azonban ezt a forgatókönyvet csak számos feltétel együttállása esetén valószínűsíti. A kompenzációs lista révén a vesztes párt olyan jelentős mennyiségű mandátumhoz jutna, amely meggátolhatja a győztes kétharmados többségét. Az alkotmányos léptékű változtatáshoz tehát továbbra is megmaradna a parlamenti erők megegyezési kényszere, melynek hiányában a leglényegesebb kérdésekben a kormányzó erőknél nincs alkotmányos mozgásterük.

A politikai rendszernek egyszerre kellene megoldania a politikai részvétel új formáinak intézményesítését, valamint a pártrendszer feletti alkotmányos kontinuitás biztosítását. Ennek a két igénynek való megfelelés teheti szükségessé a kétkamarás parlament felállítását, valamint a közvetlenül választott köztársasági elnöki intézmény bevezetését. Ez a két intézmény alapjaiban rendezné át az 1989-es kerekasztal tárgyalások során kialakított politikai térképet. Olyan új politikai szereplőket emelne be a politikai rendszerbe, akik nem a politikai pártokat domináló rövidtávú szavazat-maximalizálásnak lennének alárendelve, hanem a nemzetstratégia érvényesítése szempontjából nagy fontossággal bíró, hosszabb távú fejlesztéspolitikai tartópillérei lehetnének.

A második kamara felállítását össze lehetne kapcsolni a választási rendszer és a közigazgatás átfogó reformjával. Jelentősen csökkentve az első kamara létszámát és olyan módon átalakítva a mandátumképződés politikai bázisát, hogy megtehető legyen annak valóságos társadalmi-gazdasági háttérbázisa is. Az egyéni választókerületeknek szervezettebb társadalmi-gazdasági hátteret lehetne találni, míg a listás versengés bázisának a kialakítandó nagy megyéket (kiszékiókat) kellene te-

kinteni. Az országos kompenzációs lista helyét a második kamara mandátumainak biztosítására kellene felhasználni úgy, hogy a listaállítás lehetőségét szakmai, tudományos, civil szervezeteknek kellene lehetővé tenni, de a listán belüli választás lehetőségét meg kellene hagyni a szavazóknak. A felsőházba választott képviselők mandátuma nem négy évre, hanem hat évre szólna, ezzel is elősegítve a távlatosabb politikai megfontolások érvényesülését a magyar közéletben.

A köztársasági elnök közvetlen választása valamint megbízatásának hét évre történő meghosszabbítása, az elnöki jogkörök átalakításával szintén azt eredményezhetné, hogy a nemzetstratégiai jellegű ügyek kikerülhetnének a napi politikai csatározásokból. Mindez nem jelentené a politikai rendszer elnöki típusú átalakítását, sőt a miniszterelnöki kormányzás jelenlegi rendszerét sem befolyásolná számottevően, nem kettőzné meg a végrehajtó hatalmat, csupán az ügyek egy csoportját kivenné a pártpolitikai küzdelmek homlokeréből (pl. média, személyi ügyek, Nemzeti Fejlesztési Stratégia). A köztársasági elnök környezetében kialakítható lenne egy Államtanács jellegű tanácsadó-veleményező szervezet, amely az államfő munkáját segíthetné olyan stratégiai kérdésekben, amelyek természetüknél fogva ciklusokon átnyúló megoldásokat igényelnek. Megfontolandó lenne az Állandó Magyar Értekezlet összehívásának és szervezésének ügyét is az államfőhöz telepíteni. Az elmúlt években a magyarságpolitika körül kialakult pártpolitikai és kormányzati konfliktusok felhívták a figyelmet arra, hogy az összmagyarság ügyét ki kellene szabadítani a pártküzdelmek hálójából. Mindez természetesen nem jelenti azt, hogy a parlamenti pártoknak és a kormánynak ne lenne minősített felelőssége a határon túli magyarokkal kapcsolatos operatív feladatok ellátásában, csak ezt munkát kevésbé terhelné meg az aktuális politikai haszonszerzés kényszere.

2. A KORMÁNYZATI STRUKTÚRA ÁTALAKÍTÁSA – ERŐS VÉGREHAJTÓ HATALOM

A kormányzati struktúra kialakításának lehetősége és felelőssége a mindenkori parlamenti többség kezében van. Az eddigi kormányalakítási tapasztalatok azt mutatták, hogy a kormányzati szerkezet kialakítására legerőteljesebben két tényező hatott: a kormánykoalíció összetétele, valamint a kormányzat-filozófiai megfontolások. A koalíciós kormányok működésének eddigi tapasztalatai megerősítették azt a feltételezést, hogy a kisebb koalíciós partnerek érdekérvényesítési potenciálja lényegesen nagyobb annál, mint amennyi a parlamenti súlyukból következne. A nagyobbik kormánypártok minden esetben lényeges szerkezeti, elnevezésbeli, és számos esetben kormányzati stratégiai engedményre kényszerültek a stabil parlamenti többség biztosítása érdekében. Az alkotmányos szabályozás a konstruktív bizalmatlansági indítvány révén kitüntetett lehetőséget biztosít a mindenkori miniszterelnöknek a kormány szerkezeti és személyi összetétele meghatározásában. A miniszterelnökök politikai súlyát természetesen alapvetően meghatározza kormányzó pártban elfoglalt pozíciójuk. A rendszerváltozás utáni időszak első három kormányzati ciklusában a *pártelnök-kormányfői* modell érvényesült. A polgári kormányzás idején ugyan Orbán Viktor lemondott a pártel-

női tisztségről, de politikai súlya révén pozíciótól függetlenül továbbra is a párt első embere maradt. A 2002 után hatalomra került szocialista-liberális kormány esetében mielőtt Medgyessy Péter, a miniszterelnöki pozíciót felhasználva megerősíthette volna helyzetét az MSZP-ben, a koalíciós pártok új kormányfőt kerestek a helyére. Gyurcsány Ferenc hatalomra kerülésével visszaállt a régi modell, amelynek érvénye Gyurcsány bukásáig tartott.

A „kancellári” típusú kormányzati modell érvényesítéséhez tehát az alkotmányosan erős kormányfői pozíció mellett (normatív feltétel) nélkülözhetetlen a stabil pártháttér (politikai feltétel). A kormányzati működés közigazgatási algoritmusai okán, valamint a politikát átható erőteljes mediatiszálódás miatt a kormányfő stratégiai irányító és politikai célkitűző szerepe csak abban az esetben biztosítható, ha kormányzati centrum a Miniszterelnöki Hivatalban van és a kormányfő közvetlen alárendeltségében működik. Ezért értékelődött fel az elmúlt évtizedben a MeH mint közigazgatási koordináló, stratégiai tervező és kivitelező valamint egységes kormányzati kommunikációt biztosító intézmény szerepe.

A rendszerváltozás óta újra és újra visszatérő kormányzati kompetencia kérdésként került szóba a Pénzügyminisztérium funkciója, illetve mozgáster. Műtán majdnem minden kormánynak szembe kellett néznie az államháztartásra nehezedő nyomással és növekvő eladósodással, az éves költségvetések összeállításánál a pénzügyi tárcának döntő befolyása volt a kormányzati kiadások mértékének meghatározására. Bár a fiskális logika háttérben minden esetben a költségvetési egyensúly helyreállításának igénye állt, a pénzügyminiszterek olyan pozíciót alakítottak ki a kormányban, hogy gyakorlatilag potenciális kormányfői befolyással és számos esetben tényleges miniszterelnöki aspirációkkal is rendelkeztek. Mindez azzal a következménnyel járt, hogy a kormányzaton belül gyakran kettős hatalom jött létre: a mindenkori kormányfő körüli erőközpont, illetve a PM-en belüli hatalmi centrum, melynek tényleges befolyása leginkább a költségvetési keretszámok meghatározása során érvényesült. Ezt a belső hatalmi tagoltságot az Orbán-kormány felszámolta, a kormányzás stratégiai centrumát a MeH-be helyezte át és a fiskális logikát alárendelte a politikai kormányzás hosszútávú céljainak. Mindehhez természetesen nélkülözhetetlen volt a miniszterelnök megkérdőjelezhetetlen politikai befolyása a koalíciós kormányon belül, és a szervezetileg és személyi tekintetben megerősített „kancellária”. A Medgyessy-Gyurcsány időszak vegyes képet mutat, jól illusztrálja a két hatalmi centrum létét, és egyben azt is, hogy miként koncentrálódik a kormányzás utolsó másfél évében a hatalom a kormányfő környezetében.

A nemzetközi trendek a világ fejlettebb régióiban azt mutatják, hogy nő a kormányzati centrumok szerepe. Az államokra nehezedő globális, szociális és fiskális kihívás^[3] szükségessé teszi a kormányzati tevékenység nem pusztán fiskális alapú összehangolását, hanem a szűkülő nemzeti mozgástérben a nemzetstratégia céloknak megfelelő tevékenység koordinálását.

[3] Osborn 2004.

A „behálózott” világban a pénzügyi, gazdasági, politikai krízisek hihetetlen gyorsasággal jelennek meg, és megkövetelik a kormányzatok rendkívül gyors válaszadó-képességét. Ennélfogva a kormányzati gépezet gyors, hatékony reagálásának biztosításához tovább kell növelni a kormányzati centrumok cselekvőképességét és hatékonyságát. A mediatizált világ átalakította a kormányzati munka mindennapjait, nem elég jó döntéseket hozni, azt nemcsak a parlamentekben, hanem a médiumokon keresztül el is kell fogadtatni. Ezért az egységes és proaktív kommunikáció nélkülözhetetlen tartozékává vált a kormányzati tevékenységnek. Mint ahogy a politikusoknak a médiabeli prezentációs képessége is szakmai követelménnyé vált. A politika perszonalifikálódása okán a kormányfők különlegesen fontos szerepet játszanak a kormányzati célkitűzések médián belüli megjelenítésében és képviselésében. Kommunikációs képességük döntő mértékben befolyásolja a választók kormányral kapcsolatos vélekedésének alakulását. A felgyorsult és állandó kommunikációs nyomás alatt zajló politikai tevékenység többek között azzal a következménnyel járt, hogy kormányzati munkában is egyre nagyobb teret foglalt el az informális. A végrehajtó hatalom fejének egyre kevesebb ideje jut a demokratikus fórumok hosszas egyeztető eljárásaiban való részvételre (igyekeznek csökkenteni a kommunikációs szempontból nem hasznosítható parlamenti jelenlétet, Blair-jelenség). A kormányfők a folyamatos döntéskényszerek nyomása alatt igyekeznek a kormányzati munka formális szakaszait (kormányülések, kabinet-megbeszélések) felváltani a közvetlen egyeztetésekkel, informális találkozásokkal, amelyek gyorsabb problémakezelést tesznek lehetővé. Mind fontosabbá válik a politikai és szakmai bizalom, ezért a miniszterelnökök igyekeznek körülvenni magukat saját tanácsadókkal, akik közvetlenül nekik „riportolnak”, és az ő érdekeit és szempontjait érvényesítik a kormányzati döntésselőkészítés mechanizmusában.

Az elmúlt két kormányzati ciklus magyar gyakorlata tovább erősítette a „kancellári” típusú kormányzati működést. Bárki nyeri a 2010-es választásokat, a miniszterelnöki kormányzás szerepe változatlanul meghatározó jelentőségű lesz. Mind az Orbán- mind pedig a Medgyessy-, de még inkább a Gyurcsány-kormány politikai tapasztalatai azt a megfontolást erősítik, amely szerint nem jó, ha a MeH élén komolyabb hatalmi háttérrel rendelkező politikus áll, mert az korlátozhatja a kormányfő mozgásterét. Ezért vetődött fel szakértői anyagokban a MeH miniszteri pozíció államtitkáriá történő átalakítása, és feladatkörének redukálása a kormányzati koordináció, a közigazgatási döntésselőkészítés és végrehajtás szerepkörére. A korábbi gyakorlat, amelyben a kormányzati kommunikáció centrumában a kormányfői hiperaktivitás kiszolgálása áll, azzal a konzekvenciával járt, hogy a kormányzati kommunikációt a miniszterelnök teljes egészében felszippantotta, saját hatáskörébe vonta. A startégiatervezés intézményes háttere is kikerült a Miniszterelnöki Hivatalból, a közigazgatás mindennapi működéséhez nem kapcsolódó kutatói bázison folyik az új háttérintézmény kialakítása. A Miniszterelnöki Hivatal vezetőjének státuszát számottevő mértékben befolyásolhatja az a körülmény, ha a területi államreform kidolgozása és végrehajtása a MeH hatáskörébe kerül. A közigazgatás átszervezésével járó konfliktusok nem nélkülözhetik a miniszteri autoritást és a kormányfő teljes politikai támogatását.

Az eddigi központi közigazgatási modellt radikálisan átalakító államszerkezeti változtatás kiindulópontja sokkal inkább *kormányzati filozófiai*, mintsem szerkezeti változtatást állítana középpontba. Ennek lényege abban fogható meg, hogy az előregedő és egyre nagyobb ütemben fogyó társadalom problémáinak orvoslási kényszere miatt fiskális és szociális nyomás alá került állam működésében *paradigmaváltásra* van szükség. Nem pusztán a megbomlott államháztartási egyensúlyt kell helyreállítani (fiskális reform), hanem a társadalom megbomlott generációs egyensúlyát is helyre kell billenteni (*humán tőke újratermelésének reformja*). Az európai szakirodalom a „fenntartható szociális igazságosság” teóriáját fogalmazza meg, és egy „intelligently active state”-ről vizionál (F. Vandenbroucke belga szociális miniszter). Magyarországon a polgári ellenzék a *szolidáris állam* koncepcióját tűzte a zászlóra, és ennek jegyében kívánja átalakítani a kormányzati szerkezetet és a kormányzás prioritásait. Mindez azt jelenti, hogy a társadalompolitikai megfontolások a korábbiaknál lényegesen nagyobb elsőbbséget élvezve meghatározó szerepet töltenek be a kormányzati aktivitás irányainak kijelölésében.

A kormányzati szerkezet egyszerűsítése jegyében megfontolandó a minisztériumok számának jelentős mértékű csökkentése, amely a kabinet létszámának áttekinthető méretűvé zsugorodásával járhat együtt. Így kialakítható a többszintű kormányzati irányítás modellje, ahol hat-hét nagyobb minisztérium alá tagolódná be a teljes központi közigazgatás minisztériális szerkezete. Az ún. *csúcsminiszterek* tartoznának a kormány tagjai közé és egyben viselnék a felelősséget a felügyeletük alá tartozó területek irányításáért és koordinálásáért.

A társadalompolitikai szemlélet felértékelése mellett a kormányzati szerkezet másik fontos pillérére a *gazdaságfejlesztési és foglalkoztatáspolitikai* pólus jelentené. A fiskális költségvetéstervezési szempontok alárendelődnének a gazdaságfejlesztési és munkahelyteremtési célkitűzéseknek. A prioritások átrendezését az államigazgatási bürokrácia és háttérintézmény-rendszer átszervezésével, racionalizálásával kellene összekötni. Ennek egyik legfontosabb eszköze az *elektronikus kormányzás* eddig elért nemzetközi eredményeinek hazai adaptálása, határozott kormányzati kezdeményezéssel és egységesített, sztenderizált módszerek alkalmazásával.

3. KÖZIGAZGATÁSI REFORM: REGIONALIZÁCIÓ ÉS ÖNKORMÁNYZATOK

A közigazgatási reform és benne az önkormányzatok működése a magyar államigazgatás állatorvosi lova.

A feladatok és források között felhalmozódott feszültségek, az autonómia és a központi irányítás körüli viták, a közigazgatási középszint kialakulatlansága, a területi dekoncentrált szervek túlbujánzása, a megye és régiók közötti konfliktuspotenciál mind arra utal, hogy a pártpolitika fogságában vergődik a magyar közigazgatás ügye. Pedig milyen büszkék voltunk a haladó közigazgatási tradícióinkra, a rendszerváltozás demokratikus dühében fogant önkormányzati törvényünkre, de mindez már a múlté. Az önkormányzati szektor krónikus finanszírozási válsága, a folyamatosan növekvő számú „önhikis” települések száma, a

regionális államreformot zászlóra tűző majd meghátráló kormányzati politika azt jelzi, hogy mélyülő és nehezen kezelhető válsággal állunk szemben. A kialakult helyzet megoldásához nem elegendő jó minőségű koncepciók kidolgozása – lassan már mindent leírtak –, kevésnek bizonyult a kormányfői fogadkozás is. Úgy tűnik, csak a külső kényszerek és a belső feszültségek tetőzése tudja előidézni, hogy a politikai osztály ne halassa tovább a magyar közigazgatási rendszer radikális, átfogó jellegű átalakítását.

Valóban érdemes felidézni az Európa Tanács egyik magas rangú tisztviselőjének a magyar helyzettel kapcsolatos véleményét: „Magyarország 19 megyéjével, 22, a megyéktől független megyei jogú városával és Budapesttel, összesen 42 regionális hatáskörrel rendelkező entitással, úgy tűnik, nem lépte át a modern regionalizmus irányában azt a küszöböt, amely az európai regionális politika szükségleteihez alkalmazkodik. Bizonyára, 1994-ben a megyék megerősödni látták demokratikus bázisukat és hatásköreiket. A központi közigazgatás hét régiója, amelyekről statisztikai okok miatt ...született döntés, ezek ha meg is felelnek az Európai Unió által meghatározott minimum követelményeknek, nem alkotnak megfelelő struktúrát, sem a Kongresszus és a Helyi Önkormányzatok Európai Chartájának terve, sem a szubszidiaritás elvének alkalmazása szempontjából. Talán az Önök országának is egy, a 2000. évhez alkalmazkodó modern és európai regionális kormányzati struktúrában kellene gondolkodnia. Ez feltehetően sok elmélkedést és konzultációt, de politikai elhatározást és a pártok széles körű összefogását is igényelné.”^[4]

A regionális államreform befagyásának – a pártpolitikai önérdéken túl, most pl. a szocialista helyi hadurak álltak ellen – a legfontosabb oka, az ország területi hatalommegosztási, valamint területfejlesztési stratégiai kérdésekben megnyilvánuló szakmai és politikai konszenzus hiánya. A kormányzati főhatalomoz jutott pártok nehezen barátkoztak meg azzal a helyzettel, hogy az elmúlt 15 évben az önkormányzati törvény sáncai mögött komoly gazdasági és organizációs potenciállal rendelkező helyi autonómiák, helyi hatalmak jöttek létre. Velük szemben a koalíciós pártoknak csak a címzett és célzott önkormányzati támogatások újraelosztási folyamatainak keresztül volt lehetőségük bármilyen típusú megállapodás kialakítására. A koalíciós kormányok eddigi működése azt mutatta, hogy kormányzati főhatalom gyakorlása során a legritkább esetben jöttek létre hosszabb vagy akár rövidebb távú stratégiai együttműködések a helyi hatalom képviselőivel az összkormányzati célok megvalósítása érdekében. A kormányzati hatalom birtokosai leginkább nemkívánatos ellensúlyként tekintettek a lokális hatalom képviselőire.

A politikai törésvonalak mellett a szakmai ellentétek is jelentős mértékben befolyásolták a régió-megye-kistérség körüli konszenzusképtelenséget. Az Európai Unió csatlakozás érdekében elfogadott 7 tervezési-statisztikai régiós beosztás (35/1998. (III.10) OGY határozat) olyan kényszermegállapodás volt, amelynek a szakmai alapjai kérdésesek voltak, politikai értelemben pedig alig gyakorolt ha-

[4] Locatelli 2000.

tást a kialakult staus quora. Az a tény, hogy két ciklust is túlélte a ideiglenesnek szánt regionális beosztás, jól mutatja a reformelkötelezett politikai elszánás és a szakmai megfontolások egymásra találásának hiányát.

Mára azonban politikai és szakmai oldalon egyaránt megérett az elhatározás egy átfogó államreform bevezetésére. Úgy tűnik, hogy a diagnózisban nincsenek túlságosan széttartó vélemények. Általánosan elfogadta témával régóta foglalkozó kutatóknak a következő megállapítása: „Az önkormányzati rendszer nem »csak« technokrata, hatékonysági oldalról nem vált be, hanem hatalmpolitikai összefüggésben sem, a magyar állam centralizált maradt annak ellenére, hogy az önkormányzatok közjogi értelemben autonómiát élveznek.”^[5]

Valójában a magyar területi közigazgatás több sebből vérzik. Az egyik neuralgikus pontja a *szétaprózott alapszint*, vagyis a túl sok települési önkormányzat. Nem csupán a néhány száz fős falusi önkormányzatok jelentik a gondot, hanem a városi funkciókat ellátni nem képes kisméretű városok burjánzása, a kapacitási és minőségi problémákkal küzdő közszolgáltatások, a jegyzői szerepkör tisztázatlansága és még lehetne tovább sorolni.

A *közigazgatási és önkormányzati középszint erodálódását* az idézte elő, hogy a minisztériumok presztízs kérdéssé tették a helyi „dekók” létesítését, illetve a megyei önkormányzatok elgyengítése a párhuzamos struktúrák szaporodást eredményezte. Erős, és igazodási pontot jelentő középszint helyett a „rokonok és panamák” legújabbkori lápvilága vált jellemzővé.

A *központi közigazgatás ugyan erős hatalmi centrummal rendelkezik* (kancellári típusú kormányzati szerkezet), de tárcák közötti koordináció számos feszültséggel terhes. Ezért jellemezhető a magyar állam olyan centralizált unitárius államként, amelyben a centralizáció előnyei sem érvényesülnek.

Amikor területi államreformról beszélünk, akkor nem pusztán a területi egységek közjogi, politikai, szervezeti munkamegosztásáról, a szintek egymásba illeszhetőségéről értekezünk, hanem egy olyan paradigmaváltásról, amelynek középpontjában a területi hatalommegosztás újragondolása áll.

A teljes jogú *Európai Unió*s tagság után a területi államreformnak a *források elosztásának* kérdésére is egyértelmű választ kell adnia, és mint tudjuk, ez kemény hatalmi kérdés, amelyben az éppen uralkodó pártpolitikai elit nem szívesen köt kompromisszumokat.

Az elmúlt tíz évben számos jó minőségű elemzés készült a közigazgatás helyzetéről (Verebélyi Imre kormánybiztosi tevékenysége, Mikes Éva közigazgatási és területpolitikai államtitkársága, Magyar Közigazgatási Intézet, MTA Regionális Kutatóintézetek, BM IDEA munkacsoport, Sárközy Tamás kormánybiztosi munkája) átfogó, koherens reformkoncepció, amelyik választ adott volna a következő kérdésekre, nem született:

- * mit kezdünk a széttagolt települési önkormányzati rendszerrel, ennek megőrzésére vagy integrációjára épüljön-e a reform;

[5] Pálné 2005.

- * az ország méreteihez, hagyományaihoz és az európai mintákhoz képest hány területi irányítási szintre van szükség Magyarországon;
- * milyen funkciókat kell telepíteni az egyes területi szintekre;
- * milyen közjogi státuszt kell a funkciók mellé felépíteni;
- * és végül az egyes területi egységeket milyen székhellyel és milyen földrajzi határokkal kell kialakítani?

A Medgyessy-kormány 2002-ben nagy vehemenciával nekirugaszkodott a választott régiók 2006-os létrehozását célul tűző regionális államreformnak. A reform-program a ciklus közepén megbukott, a Gyurcsány-kormány csupán a többcélú kistérségi társulások megvalósítását vállalta fel. A megbukott elképzelés a jelenlegi megyék helyett három középszint létrehozását tervezte. Nem nyúlt volna a települési alapstruktúrához, hanem létrehozta volna a kistérségi szintet, megőrizte volna a megyei léptéket és kiépítette volna az erős önkormányzattal rendelkező regionális szintet. A koncepció bukását sokan tartják áldásnak, hiszen a magyar közigazgatásban a három szintből álló területi igazgatás működésképtelen. A sok párhuzamosságot és koordinációs igényt jelentő drága modell megölte volna a versenyt, lebénította volna a területi mezőt, megteremtve a lehetőséget és indokokat a források további központosítására. A régiók kialakításával szembeni ellenérzést nemcsak a magyar közjogi tradíciók megóvásának igénye, hanem a regionális identitás teljes kialakulatlansága, az ügyintézés polgároktól való távolságának növekedési veszélye is indokolja.

Mint ahogy a tanulmány előző részében utaltunk rá, az állammal kapcsolatos elvárások átalakulóban vannak. A államnak versenyhelyzetben mindinkább alkalmazkodnia kell a globalizálódó világ, a változó üzleti környezet és az egyre inkább előregedő társadalom elvárásaihoz. Az állam versenyképességét jelentős mértékben meghatározza a kormányzati közép minősége, hatékonysága, követítő és problémamegoldó képessége. A csatlakozás után különösen fontossá vált a kormányzati közép szerepe a nemzeti és uniós források felhasználásában. Ha elfogadjuk azt a nézetet, miszerint a magyar politikai rendszer hatalmi szerkezetét a homokórához lehet hasonlítani, akkor szimbolikus értelemben is szembetűnővé válik, hogy *el kell mozdulnunk a centralizált állammodell irányából a decentralizált állammodell felé*. Egyszerre kell tehát a kormányzati centrum célkitűző és koordinációs hatékonyságot javító képességét növelni, és a közigazgatási közép új szerepét megtalálni. Nem szabad azonban figyelmen kívül hagyni azt a megfontolást, amely szerint a szakmailag elkapkodott politikai regionalizálás nagyobb hátrányt okoz, mint amennyi haszon származhat belőle. A működésképtelen, összeeszkábált régiók tovább ronthatják versenyképességünket. „A politikai regionalizálás nem utópia, de nem is az uniós versenyképesség ultimátuma.”^[6]

A megbukott regionális államreform-koncepció után talán még egyértelműbbé vált, hogy széles politikai támogatás, alapos szakmai előkészítés és egyeztetés nélkül nincs esély a hatalom területi újraelosztását döntő módon befolyásoló, mélyreható közigazgatási változások elindítására.

[6] Pálné, 2005.

A magyar közjogi hagyományokat, valamint a területi hatalommegosztás és közigazgatási racionalitás követelményeit leginkább kielégítő megoldásnak az a javaslat tűnik, amelyet Verebélyi Imre korábbi közigazgatási modernizációs kormánybiztos dolgozott ki. A „*nagymegyes önkormányzati koncepció*” abból indul ki, felesleges középszinten megduplázni egy ilyen kis országban a történelmileg is egyszintű önkormányzati rendszert. Verebélyi szerint a középszintű közigazgatás új kihívásaira a helyes válasz a működő megyei önkormányzati rendszer továbbfejlesztése. A regionalizmusnak hazánkban nem kell a megye felett egy újabb közjogi szintet képeznie. Mindez az ország térbeli és történeti adottságaihoz igazodva megnyilvánulhat egy új típusú területpolitikában, megyei önkormányzati megoldásokkal és a megyék társulásával jól szolgálható. A megye alatt nincs szükség a kistérségekben sem önálló önkormányzati szintre, itt csak a települési önkormányzatok társulásai működnek.^[7] A közjogi funkcióiban erős, ám területi funkcióiban nem kellően kihasznált, lebegtett megyerendszer átalakításával, fejlesztésével alkalmassá lehet tenni a megyét arra, hogy betöltse a térségi tervező-fejlesztő-szolgáltató-igazgatási funkciókat. A reform legfontosabb céljának azt tekintjük, hogy a kormányzati szintről a hatáskörök és források jelentős mértékű átruházása megtörténjen, valóságos döntési autonómiával és demokratikus legitimitációval rendelkező önkormányzatokra. A megyerendszer korrekciójára épülő, az ország hagyományaihoz igazodó 13-14 szubnacionális nagymegyére (vagy kis régióra) alapuló rendszer kielégíti az európai regionalizációs igényeket.

A megyerendszer korrekciójára alapuló elképzelésben is számolni kell radikális reformokkal a hatáskörök, források, funkciók szintek közötti megosztást illetően. A megyék lennének a középszintű szolgáltatások, az önkormányzati igazgatás és a jelentős ügyfélforgalommal rendelkező dekoncentrált közigazgatás elsődleges címzettjei. Ez a modell arra épít, hogy a túlállamosított és demokráciahiányos térségi fejlesztési tanácsok szerepkörét átvennék a demokratikusan elszámoltatható megyei önkormányzatok.

Az elmondottak alapján egyértelműen levonható az a következtetés, hogy az állam szerepváltozása, miként a regionalizmus kérdése is, a kormányzási paradigmaváltás egyik fontos megnyilvánulása. A kormányzati rendszerek átalakítása nem válhat pusztán a pártpolitikai hatalmi játszmák eszközévé, de nem lehet csupán technokratikus mérlegelések tárgya sem. A tisztán felülről irányított reformok kora lejárt, az érdekelteket a változások lebonyolításába bevonó modell megvalósulásnak nagyobb az esélye. A magyar közigazgatás átalakítása több cikluson átnyúló folyamat, amely igényli az együttműködés kultúrájának kialakítását. Fontos mérföldkő lenne, ha az új kormány átfogó társadalmi megállapodás keretében megszerezne az érdekeltek elkötelezettségét és támogatását az államreform hosszútávú megvalósításához, és a sürgős lépések mielőbbi megvalósításához.

[7] Verebélyi, 2000.

- Bovaird, Tony – Löffler, Elke (2003): Public Management and Governance. Rouledge, London-New York
- Brusis, Martin (2004): Europeanization Party Government or Legacies? Explaining Executive Governance in Bulgaria, the Czech Republic and Hungary. *Comparativ European Politics*, vol. 2. N. 2. 163-184.
- Csizmadia Ervin (2004): A Medgyessy-talány. A nemzeti középtől (a) végig. Századvég Kiadó, Budapest
- Esping-Andersen, Gøsta (2002): Why We Need a New Welfare State. [közrem.] Duncan Gallie, Anton Hemerijck, John Myles. Oxford University Press
- Friedman, Milton (2002): Capitalism and freedom. Chicago-London, Univ. of Chicago Press
- Fukuyama, Francis (2005): Államépítés. Kormányzás és világrend a 21. században. [ford. Kitta Gergely]. Budapest, Századvég Kiadó
- G. Fodor Gábor – Stumpf István (2007): A „jó kormányzás” két értelme. Avagy a demokratikus kormányzás programja és feltételei. *Nemzeti Érdek* 3., 76-95.
- G. Fodor Gábor – Stumpf István (2008): Neoweberi állam és jó kormányzás. *Nemzeti Érdek*, 7. 5-23.
- Giró-Szász András – Gázsó Tibor – Stumpf István (szerk.) (2003): Igéreték sodrásában. A Medgyessy kormány első éve. Századvég Kiadó, Budapest
- Giró-Szász András – Gázsó Tibor – Stumpf István (szerk.) (2004): Elzálogosított jövő. A Medgyessy kormány második éve. Századvég Kiadó, Budapest
- Gázsó Tibor – Stumpf István (szerk.) (2005): A jóléti rendszerváltás csődje. A Gyurcsány kormány első éve. Századvég Kiadó, Budapest
- Jenei György (2008): Refoms in Public Administration and the transition to democratic Rechtstaat. Paper presented to the First NISPAcee_EGPA Trans-European Dialogue, Tallin
- Osborne, David – Hutchinson, Peter (2004): The Price of Government. Getting The Results We Need In An Age Of Permanent Fiscal Crisis. Basic Book, New York
- Körösnéyi András (1996): Demokrácia és patronázs. Politikusok és köztisztviselők viszonya. *Politikatudományi Szemle*, 4. 35-62.
- Körösnéyi András (2001): Parlamenti vagy elnöki kormányzás? Az Orbán-kormány összehasonlító perspektívából. *Századvég* 20., 3-38.
- Körösnéyi András (2002): Az Orbán-kormány és a kormányzati hatalom szerkezete 2001-ben. Magyarország Politikai Évkönyve I. kötet Budapest
- Locatelli, Roberto (2000) A magyar önkormányzati reformról az Európa tanács szemszögéből. In: Verebélyi Imre (szerk.): Egy évtized önkormányzati mérlege és a jövő kilátásai. [kiad. a Magyar Közigazgatási Intézet, az MTA Politikai Tudományok Intézete, az MTA Regionális Kutatások Központja], Budapest, 49-57.
- Mészáros József – Mátyási Sándor – Schreiber László (2002): Az újragondolt közigazgatás. BME Szociológia Tanszék, Budapest
- Pálné Kovács Ilona (2005): A középszintről középtávon. *Comitatus* 8-9., 25-36.
- Pálné Kovács Ilona (2005): A hatalom térbeli megosztása a 21. századi Magyarországon. Kézirat

- Pollit, Christopher – Bouckaert, Geert (2004): *Public Management Reform. A Comparative Analysis*. (2nd edition) Oxford, University Press
- Sárközy Tamás (2006) *Államszervezetünk potenciazavarai. A betegség okai, a beteg állapota, a gyógyulás útjai. Javaslat egy hatékony és modern kormányzati szervezet kialakítására.*HVG-Orac,Budapest
- Stumpf István (2007): *“Az Országház kapujában”* Századvég Kiadó, Budapest
- Szente Zoltán (1999): *A közigazgatás és politika metszéspontjában: a miniszterek és az államtitkárok rekrutációja Magyarországon 1990–1998.* Századvég 3., 3-51.
- Szigeti Ernő (szerk.) (2001): *Régió, közigazgatás, önkormányzat.* Magyar Közigazgatási Intézet, Budapest
- Szigeti Ernő (2002): *Község, város, jogállás. A magyar településhálózat közigazgatási térszerkezetének néhány kérdése.* Magyar Közigazgatási Intézet, Budapest
- Verebélyi Imre (1996): *A kormányzás és a közigazgatás reformjának tervezete.* Magyar Közigazgatás, 4., 193-229.
- Verebélyi I.mre (szerk.) (2000): *Egy évtized önkormányzati mérlege és a jövő kilátásai.* BM Nyomda, Budapest

Közbiztonság és jogállam

Aki a rendészeti igazgatás történetét ismeri, tudja, hogy annak kulcsfogalma a közbiztonság. Minthogy a rendészet a közigazgatás első modern kori megjelenése volt, mondhatjuk azt is, hogy a közbiztonság a köz- és magánélet elhatárolódásának, a köz- és magánterek markáns elkülönülésének idején vált olyan társadalmi szükségletté – elsősorban a mind inkább terebélyesedő városokban –, amelyet az egyes emberek és közösségeik a maguk erejével kielégíteni nem tudtak. Oltalmazásához rendőrségi hivatalt kellett létrehozni, ahol az őrködés szakmai hozzáértéssel történt, és amely a jogellenes emberi magatartásokból keletkező veszélyeket az állami impériumból nyert fizikai erőszak monopóliumának birtokában hárította el.

Az Alkotmánybíróság egyik határozata az alapjog-korlátozás szükségességének és arányosságának összefüggésében szól a közbiztonság fogalmáról: „A közbiztonság mibenléte, viszonya a közrendhez, a belső rendhez, illetve utóbbiak fogalmi meghatározása tudományos viták tárgya. Az Alkotmánybíróságnak nem feladata ezekben állást foglalni. A jogrendszer e szempontból releváns elemeinek áttekintése is azt mutatja azonban, hogy a közbiztonság többértelmű kategória, a kifejezés mögött tartalmilag többféle érdek és érték, illetve több, alapvetően eltérő jellegű feladat húzódik. A jogrendszerben a közbiztonság hol a közrend egyik elemeként jelenik meg [pl. a büntetőjogi és szabálysértési felelősségnél a Btk., az 1999. évi LXIX. törvény és a 218/1999. (XII. 28.) Korm. rendelet szabályaiban], hol a közrend képezi a közbiztonság egyik elemét (pl. az állam- és közbiztonságról szóló 1974. évi 17. tvr.-ben), hol pedig egymás mellett egyenértékű kategóriaként szerepel (pl. a honvédelemről szóló 1993. évi CX. törvény, a Rendőrségről szóló 1994. évi XXXIV. törvény, a büntetés-végrehajtási szervezetről szóló 1995. évi CVII. törvény szabályaiban). A közbiztonság kétségtelenül alkotmányos értéktartalommal bír. A fogalom, a jelenség és a cél struktúrája azonban olyan bonyolult és szerteágazó, hogy az értelmezésben nagyfokú bizonytalanságra, illetve önkényességre vezethet.” (13/2001. /V. 14./ AB határozat)

A tudományos vitákban állást foglalni valóban nem feladata az Alkotmánybíróságnak, de megkerülhetetlen minden kutató számára, aki a rendészetet tanulmányozza. Az elmélet felelőssége éppen az, hogy tiszta fogalmaival, igazolt tartalmakat hordozó definícióival segítse a vizsgált jelenségek törvényszerűségeinek felismerését. Ha vannak magyarázataink a közrend és a közbiztonság tartalmára, akkor ezzel segíthetjük a rendészeti igazgatás gyakorlatát, továbbá elvégezhetjük a rendőrségi praxis kritikai elemzését is.

KÍSÉRLETEK A KÖZBIZTONSÁG MEGHATÁROZÁSÁRA

Álláspontunk szerint a közbiztonság mint jogi tárgy, védendő értékek összessége, amelynek azonban a rendészeti jog nem a sérthetetlenségét kívánja biztosítani, hanem annak oltalmát államcélként határozza meg.

Arra már kevesen emlékeznek, hogy a közbiztonság egy bizonyos jelzős szerkezetben a szocialistának nevezett korszak politikai reklámjaként működött: „A Magyar Népköztársaság közbiztonsága szilárd!” olvashattuk számos hivatalos közleményben, de főleg a soros pártkongresszus belügyről szóló határozatában. És ami érdekes, hogy tényleg szilárd volt, csak éppen szabadság nélkül nem sokat ért. A rendszerváltó idők lelkesedésében ezt így hittük. A kilencvenes években a bűnözés addig nem tapasztalt terjedése sokakat elbizonytalanított. Lehet, hogy mégis a biztonság az értékebb jószág? A kutató erre a kérdésre is válasszal tartozik.

1990 végén neves külföldi rendőrségi szakértők világitották át a legnagyobb rendvédelmi szervezetet, a rendőrséget. Egyik első jelentésükben ekként határozták meg a közbiztonság fogalmát: *A közbiztonság a nem anyagi jellegű infrastruktúrának az a része, ami ahhoz szükséges, hogy az egyének és közösségeik megvalósíthassák a társadalom számára értékes céljaikat.* Az, hogy a közbiztonság az értelmes munka feltétele, csakúgy, mint az úthálózat vagy a hírközlés, azért látható be nehezen, mert amikor megvan, akkor nem gondolunk rá, nem használjuk úgy, mint a sztrádát vagy az Internetet. Amikor pedig hiányzik, akkor a magunk erejéből már képtelenek vagyunk pótolni.

A közbiztonság védelmezése beruházás-igényes feladat, amiként az útépités is nagyon drága vállalkozás. De az idézett formulában van még egy felismerés: a közbiztonság csak akkor értelmes, ha támogatja a kockázatokat is tartalmazó, személyes bátorságot és autonómiát követelő, felelősséget is vállaló, értékteremtő munkát. Az alkotó tevékenység egyéni és közösségi szabadságjogokat feltételez. Az a biztonság, ami az emberi jogok megsemmisítésével érhető el, semmit nem ér, mert az ilyen állapot a társadalom teremtő erejét pusztítja el. A rendészet erőszakmonopóliuma csak a már létrehozott értékek védelmére alkalmas, represszióval új értékek nem állíthatók elő. Ezért nem tudta megmenteni a szilárd közbiztonság a tekintélyelvű rendszerek összeomlását.

Van olyan megközelítés, ami együtt kezeli a közrend és a közbiztonság kategóriákat, keresve ezek kapcsolatait.^[1] Ez a szemlélet a következőkre mutat rá: a rend jogi fogalma arra az adottságra épít, hogy az egyének és közösségeik harmonikus működésének a feltételei az ember által megismerhetők és követhetők, sőt e kondíciók a magatartások jogi szabályozása révén megteremthetők, illetve a tilalmak által megvédelmezhetők. A jogi eszközök azonban nem alkalmasak minden társadalmi cél elérésére, ezért a jogrend a társadalmi rendnek csupán az a része, amely normatív kifejezést is kaphat.^[2]

[1] Finszter 2003.

[2] Kántás 1997, 50.

A jogrend maga legalább két részre osztható: magánjogi rendre, amelynek a központjában a piaci viszonyok rendezettsége áll, továbbá a közjogi rendre, amelyben az egyén és a közösség, az állam és polgárainak szabályozott kapcsolatai találhatóak. A közjog által létesített rend a közrend.

A magánjogi rend és a közrend egyaránt a polgárok önkéntes jogkövetése által valósul meg, de egyik sem nélkülözheti a védelmet a jogsértő magatartásokkal szemben. A civilisztikában erre szolgál a tulajdon elismerése, a felek rendelkezési joga, a szerződéses szabadság, a birtokvédelem és végső soron a polgári jogi igény érvényesítése bíróság előtt. *Az előbbiektől különbözik a rendészet, ami a közrendnek a közjog által jogsértőnek minősített emberi magatartásoktól való közjogi eszközökkel történő oltalmazásával azonos.*^[3] A rendészet számára a közrend egyfelől a védelem tárgya, amely felett a rendőrnek őrködnie kell, másfelől a védelem formája, amelyet a rendőrségnek és minden eljáró tagjának be kell tartania. (A közrendet nem lehet a közrendhez tartozó normák megsértésével védelmezni.)

Rendészeti feladatok a közjognak két területén fogalmazhatók meg: közigazgatási hatósági feladatok a közigazgatási jogági kompetenciában és bűnüldözési feladatok a büntetőjogi kompetenciában.

A rendészeti feladatok meghatározásának tehát az előbbiekre figyelemmel szigorú jogi rendje van, de természetesen ezek a feladatok társadalmi rendeltetésükre tekintettel egyetlen mondatban is összefoglalhatók, ez pedig nem más, mint a közbiztonság védelmezése. Ezért helyénvaló, ha a következőkben a közbiztonság fogalmát járjuk körbe. Két megközelítés javasolható. A *közbiztonság normatív fogalma* mindazon meghatározásokban írható le, amelyek a hatályos közjogban megtalálhatók. A *közbiztonság materiális fogalma* pedig azonos a közjog által megvédendő értékeknek az összességével, amelyek közjogi eszközökkel való védelemre érdemesek, és ilyen módon valóban meg is óvhatók. A közbiztonság materiális fogalma azonos azzal a közbiztonsággal, ami a hétköznapi életben ténylegesen létezik és élményszerűen átélhető, avagy hiánya megszenvedhető.

A szervezés tudomány és az üzemgazdasági szemlélet arra akar választ kapni, mennyibe kerül a közösségeknek és magának az államnak a közbiztonság. Ebben a felfogásban a polgárok a nyugalmaikat szolgáltatásként kapják. Amikor ezt a szolgáltatást a közigazgatás adja, akkor a hatósági meghatározottság lesz hangsúlyos: a közjog szabályaihoz kötöttség, a formakényszer és a hivatal-ügyfél kapcsolat, amely egy sajátos alá-fölérendeltséget jelent. Amikor pedig a szolgáltatást a magánszféra, a biztonsági vállalkozás adja, akkor annak tartalmát a magánjog által szabályozott tág keretek között a szerződés tölti ki, jellemzője a forma szabadsága és az egyenrangú felek mellérendeltsége. Egyes vélemények szerint ez a magánjogi forma szükségszerű a magántulajdonon alapuló piacgazdaságban, amikor a magánterek a közterületek rovására egyre terebélyesednek. A magánbiztonság a közbiztonság segítőjeként jelenik meg.^[4] Mások viszont a társadalmi

[3] Szamel 1992, 11.

[4] Stenning 1999.

igazságtalanság és az önkény eluralkodásától féltik a közbiztonság magánbiztonsággá alakulását.^[5] Ezek a félelmek akkor megalapozottak, ha a közjog nem jelöli ki azokat a határokat, ahonnan kezdve védelmet csak az állami erőszak monopólium adhat. A fejlett európai közjog ezt a feladatot eredményesen megoldja.

Kevesebben gondolkodnak el azon, hogy a hivatalnak üzemként való felfogása, a marketing módszereknek a közigazgatásban való elterjedése ugyancsak minőségromláshoz vezethet. A költségérzékeny közigazgatás elveszítheti a jogérzékenységét, az eredményesség hajszolása a törvényességet áthatja alá. Az új típusú biztonság a közbiztonságnak és a magánbiztonságnak olyan harmóniájára épül, ami képes elkerülni az előzőekben felsorolt tévutakat.^[6]

A közbiztonság, mint kooperációs termék

A legújabb irodalmi eredmények arra mutatnak, hogy a köz biztonsága nem lehet egyetlen ember, vagy egy kizárólag erre rendelt szervezet produkciója. A fenyegetések hatásos elhárításához kollektív munkára van szükség, így tehát a közbiztonság kooperációs termék is.^[7] Különösen a városi közbiztonsági modellek kialakításában kapnak jelentőséget a következő szereplők: az önkormányzat, a rendőrség, a biztonsági vállalkozások és a civil önvédelmi egyesületek. A mi rendőrségi törvényünkben is ismert közbiztonsági és bűnmegelőzési bizottságok feladata ezeknek a szerepeknek az összehangolása.

A közbiztonság *helyi, regionális, országos, integrált és globális dimenziói* napjainkban nyernek különös jelentőséget.

Általában azt mondhatjuk, hogy a helyi közbiztonság primátusa vitathatatlan volt, mert az egyes zárt közösségek a bűnözésben is „önellátóak” lehettek, miközben sikeresen ellenálltak a külső hatásoknak. A középkori városok szigorú rendjéhez nagy biztonság illett. A polgárosodással és a kapitalista termeléssel ez a biztonság örökre eltűnt. Ahhoz azonban, hogy a regionális és az országos biztonsági tényezők együttes hatása minden településen kimutatható legyen, a területek közötti gazdasági és kulturális különbségek kiegyenlítődése és a közlekedés jelentős fejlődése kellett. Amikor egy földrajzilag összefüggő területen ez a kiegyenlítődése bekövetkezik, akkor érdemes azt egységes közbiztonsági régi-

[5] Szigeti 2001, 153.

[6] Salgó 1994.

[7] A modern európai felfogás szerint a közbiztonság olyan kollektív társadalmi termék, amely az egyének és közösségeik tevékenységéből, az állami szervek hatósági intézkedéseiből, a polgárok önvédelmi képességei és a vállalkozói piac nyújtotta szolgáltatások együtteséből alakul ki. Ennek mérésére, elemzésére a fejlett demokráciákban egyre bonyolultabb és pontosabb módszereket alkalmaznak. Ilyenek például az áldozatok megkérdezésén vagy a lakosság széles köreiből végzett vizsgálatok eredményein alapuló elemzések. Nálunk ezek még nem részei az intézményesen szervezett tájékoztatásnak, ilyen típusú információk nem állnak a jogalkotó rendelkezésére. (115/2003. OGY határozat a bűnmegelőzés nemzeti stratégiájáról)

ónak tekinteni. A közbiztonság nemzetközi fogalma pedig ott alakulhat ki, ahol a gazdaság, a jog és az erkölcs értékei közös alapokon nyugszanak. („Az Unió egy határok nélküli, a szabadságon, a biztonságon és a jog érvényesülésén alapuló térséget kínál polgárai számára, valamint egy egységes piacot, ahol a verseny szabad és torzulásoktól mentes.” Az Európai Konvent Alkotmánytervezete 3. § (3) bekezdés.) Ezért tekinthető az Európai Unió egységes közbiztonsági térnek. Más kérdés, hogy ennek az egységes közbiztonsági térnek még nincs egységes közbiztonsági politikája, főleg azért, mert az államok többsége országos szinten is nélkülözi azt. Vannak viszont már a jogvédelemnek olyan uniós intézményei, amelyek a bűnözés elleni integrált küzdelemre hivatottak. (Europol, Eurojust) Az előbbieken idézett alkotmányszerződés elvetésre került, de kétséges a Lisszaboni Szerződés sorsa is, noha elfogadása a nemzetközi bűnüldözés – államok között mindezidáig soha meg nem valósult – szoros összefogását alapozhatná meg. Ebből az is látszik, hogy a nemzetközi bűnözési jelenségek, legyenek bármennyire is riasztóak, annak a gazdasági-technikai fejlődésnek a következménye, amit globalizációnak hívunk. Innen nem a középkorhoz kell visszafordulni, hanem a szabad államok konföderációja lehet a megoldás. Természetesen világméretben nincs lehetőség még laza államszövetségre sem, habár a rendőrségek kontinensek közötti „bűnüldözési konföderációját” az Interpol sikeresen testesíti meg.

Az nagyon jó lenne, ha a biztonság alanyi jog lehetne, amelyet az állam garanciája véd. Ez azonban lehetetlen, részben azért, mert a társadalom nem csak értékeket termel, hanem rendszeresen rombolja is azokat. Értékek pusztulnak az igazságtalan elosztási viszonyokban, a rossz politikai döntésekben, a tolerancia és a szolidaritás hiányában, de értékek semmisülnek meg egyéni indulatok által is. Az állam esendő, sok hibát vét, ugyanakkor nem mindenható, az igazgatás nem kontrollálhat minden emberi szándékot. Michel Foucault szociális ortopédiának nevezte a XIX. század kísérletét, amely megpróbált olyan intézményeket létrehozni, amelyek nem pusztán büntették a jogsértést, de korrigálni igyekeztek a veszélyesnek ítélt magatartásokat.^[8]

A „fegyelműző társadalom” szörnyű következményeit a huszadik század diktatúrái megmutatták, ennek ellenére ilyen kísérletek a jövőben is előfordulhatnak. A közbiztonság alkotmányos demokráciákban elfogadott fogalma szoros kapcsolatban van a társadalmi értékek büntetőjogi védelmével. A személy- és vagyonbiztonságot a legsúlyosabb mértékben a jogellenes magatartások veszélyeztetik. Több mint kétszáz éves tapasztalat, hogy az elkövetett bűncselekményekkel szemben a jogállami büntetőjog és a garanciákkal körülfogott büntetőeljárás a leghatékonyabb fegyver, minthogy ezek képesek teljesíteni azt a követelményt, hogy a jogvédelem ne okozzon nagyobb sérelmet, mint amelynek az elhárítására törekszik. A bűnüldözés és a büntető igazságszolgáltatás továbbá akkor léphet akcióba, ha a közbiztonságot sérelem érte, de a büntetőjogi felelősség csak a jogrendet és nem a közbiztonságot képes helyreállítani. A bűnmegelőzés nemzeti

[8] Foucault 1998, 72.

stratégiájának komoly érdeme, hogy ezt az összefüggést felismerte, ezért a büntető igazságszolgáltatást nem is tekinti a bűnmegelőzési rendszer részének, noha a jogépség biztosításában szerepe kitüntetett, és nyilvánvaló az is, hogy a helyreállított jogrend jótékony hatással van a közbiztonságra is.

Azt is mondhatjuk, hogy a személy- és vagyonbiztonság egy redukált közbiztonság kategória, ami leegyszerűsíti az előbbieken jelzett bonyolult társadalmi összefüggéseket. Ez a leegyszerűsítés többszörösen indokolt. Először azért, mert a büntetőjogi tilalmak éppen erre a közérthetőségre építenek (ne ölj, ne lopj), igen jó hatásfokkal. Másodszor ezáltal válik lehetségessé a közbiztonság mérése. Erre még a legpongyolább bűnügyi statisztika is képes. (Aligha tagadható, hogy csupán a betöréses lopások elmúlt húsz évben mutatott hazai alakulása hű képet mutat a társadalom vagyoni helyzetének átrendeződéséről, miként a gépkocsi-lopások váratlan emelkedése a járműpark minőségi megújulásáról tájékoztat.) Amire a statisztika teljességgel alkalmatlan, az a bűnüldöző és igazságszolgáltatási szervek teljesítményének kontrollálása. Mégis erre használják a leggyakrabban a politikusok, de a rendvédelem szakemberei is.

A politikusok felismerték azt, hogy a közbiztonság ígéretével szavazatok nyerhetők, ezért alakult ki egy sajátos érvelési technika, amit nevezhetnénk akár a bűnügyi statisztika interpretációjának is. Ennek lényege, hogy az aktuális adatokból a kormányzó erők a közbiztonság javulására, az ellenzék viszont ugyanazokból a számokból a helyzet romlására von le következtetéseket. Hosszabb távon ez egyik oldalnak sem kifizetődő. Amikor ez a felismerés nyilvánvaló lesz, akkor fogunk eljutni ahhoz a kívánatos állapothoz, amelyben a közbiztonság a politikai konszenzusoknak és nem lesz a terepe a pártharcoknak.

Jóval könnyebb számítani a statisztikai szemléletet a szakmai értékelésekből. Itt csupán annak belátása szükséges, hogy a rendőrség nem biztonságot termelő üzem, hanem a jogrend felett őrködő hivatal, hatóság, ezért teljesítményében a jogszerűség, a szakszerűség és a szolgálatserűség hármas követelménye a meghatározó, ezek érvényesülésének mértékét statisztikai adatokkal megbecsülni nem lehetséges. Ebben az esetben ugyanis nem mennyiségekről, hanem minőségről, a jogállam minőségéről van szó.

Alkotmányos demokráciákban a bűnüldözésnek egyensúlyt kell találni a törvényesség és az eredményesség között. Jogállami értékeket nem lehet jogtípással megvédelmezni.

A BIZTONSÁGPOLITIKAI FELFOGÁS

Terjedőben van azonban egy másik felfogás, ami a kockázatoknak olyan, soha korábban nem tapasztalt tömegéről szól, amely hagyományos eszközökkel már nem kezelhető:

„A biztonságpolitika nemzeti, európai és nemzetközi szinten olyan változásoknak van kitéve, amelyek feloldották a belső és a külső biztonság, az állami és a magánbiztonság, a prevenció és a represszió, valamint az ezekhez hozzárendelt, illetve tőlük elkülönülő intézmények egykor szigorú szétválasztását. Elsősorban a belső és a külső biztonság, valamint a rendőri és katonai biztonság közti különbségek szűnnek meg, helyet biztosítva egy humanitárius intervenciókat is igazoló nemzetközi biztonságkonceptciónak. A humanitárius intervenció a bűnözés ellen, valamint a jog biztosítására irányul: az emberi jogok súlyos megsértésében, az emberiség elleni bűncselekményekben a nemzetközi biztonságot veszélyeztető tényezőket lát, és eltávolodik azon értelmezéstől, amely szerint a nemzetközi biztonság veszélyét kizárólag az államok közötti katonai agresszió jelenti.”^[9] Az Albrecht által adott helyzetkép a kérdések egész sorát veti fel. Témánk szempontjából kétségesse válik, hogy a közbiztonság, mint létező társadalmi folyamatok jellemzésére alkalmas kategória, egyáltalán fenntartható-e.

Ez a kétely az elmúlt évek kormányzati munkájában is felfedezhető. Annak ellenére, hogy a rendvédelem elméleti és gyakorlati művelői hosszú évek óta sürgetik a közbiztonsági stratégia megalkotását, a központi adminisztráció inkább hajlott a kockázat-társadalom általános víziójának elfogadására. Ennek terméke a 2073/2004. (IV. 15.) Korm. határozat a Magyar Köztársaság nemzeti biztonsági stratégiájáról:

„A biztonság átfogó értelmezéséből következik, hogy a nemzeti biztonsági stratégia végrehajtásából adódó feladatok megoszlanak az ágazati politikák között. Az ágazati stratégiák feladata, hogy az Országgyűlés a Magyar Köztársaság biztonság- és védelempolitikájának alapelveiről szóló 94/1998. (XII. 29.) OGY határozatában rögzített kereteken belül, valamint a Magyar Köztársaság nemzeti biztonsági stratégiájában meghatározott értékek, érdekek és célok alapján a szakágazat sajátosságai és területe szerint lebontva dolgozzák ki a Magyar Köztársaság külső és belső biztonsága fenntartásának gyakorlati módozatait. Az ágazati stratégiák akkor eredményesek, ha kidolgozásuk és alkalmazásuk összehangoltan valósul meg. A nemzeti biztonsági stratégia megvalósítását segítheti a társadalmi szervezetekkel folytatott párbeszéd és gyakorlati együttműködés.”

A most idézett kormányhatározat jó példája annak, hogy a közigazgatás számára a biztonság fogalom bevezetése terméketlen vállalkozás. Olyan törekvés ez, ami igyekszik az összes kockázati tényezőt felsorolni, de nem teszi világossá, hogy a kockázatok merőben eltérő minőségeket mutatnak, azok között pozitív- és negatív-, társadalmi- és természeti-, közjogi eszközökkel befolyásolható és a jog által nem kezelhető jelenségek jelölhetőek meg. A határozat homályban hagyja azt

[9] Albrecht 2006, 4.

a tényt, hogy alkotmányos demokráciákban a rendvédelem közigazgatási hatósági- és bűnüldözési funkciókat teljesít, amelyekben maradéktalanul érvényesülnie kellene a jog úralmának. E a határozat is hozzájárul a stratégiák inflációjához. A jelenség alatt azt értjük, hogy miközben igényes – de az állami irányítás céljaira kevésbé alkalmas – tudományos fejtegetések jelennek meg különböző országgyűlési és kormányzati dokumentumok formájában (lásd biztonság- és védelempolitika, drogpolitika, bűnmegelőzési stratégia, nemzeti biztonsági stratégia), azonközben a szakigazgatási ágazatok egyre kevésbé kapnak segítséget a maguk sajátos követelményeinek megfelelő gyakorlati teendők kidolgozásához.

Hasonlóan szintetizáló szemlélet az, amelyik a közjog-magánjog megkülönböztetést tartja idejétműltnak. Annak ellenére, hogy a két terület között valóban mozgó határok húzódnak, ez a tény önmagában nem a különbségek zárójelbe vételét, hanem ellenkezőleg, az eltérések hangsúlyozását követeli meg. Az, hogy a magánterek gyarapodásával a magánbiztonság jelentősége megnő, nem jelentheti azt, hogy a privát szféra az állami impériumból levezethető hatósági jogosítványokra tarthat igényt, ellenkezőleg: éppenséggel az kap hangsúlyt, hogy a vagyonbiztonság érdekében a magánfelek ne sérthessék az emberi méltóságot, és ne korlátozhatják az emberi jogok lényeges tartalmát. /36/2005. (X. 5.) AB határozat/ Amikor az állam törvényt alkot a vagyonvédelmi vállalkozás feltételrendszeréről, azzal az alkotmányos tulajdonvédelem egyfajta kiteljesítését is szolgálja. A tulajdon technikai védelme megvalósításának, az ahhoz rendelt eszköztár kialakításának azonban – más alapjogok védelmére tekintettel – megvannak a maguk alkotmányos korlátai. /3/2001. (I. 31.) AB határozat/ Az egyik ilyen alkotmányos korlát éppen az, hogy a magánbiztonsági vállalkozás nem kaphat hatósági jogosítványokat, és nem birtokolhatja a legitím erőszak-monopóliumot sem.

Az alkotmányos jogállam megszületésének feltétele volt a közjognak a magánjogról való leválása, ebből vezethető le mind a joguralom, mind a hatalmi ágak elválasztásának elve, de az is, hogy az állam elsőrendű kötelessége az emberi jogok védelme. A jog e két világának összemosása az alkotmányos alapértékeket veszélyezteti. Ennek jól érzékelhető jelei már napjainkban is megmutatkoznak, különösen a nemzetközi szervezett bűnözés elleni küzdelemben, ami „csak” a büntetőeljárás garanciák feloldását sürgeti, de még inkább a terrorizmus elleni háború meghirdetésében, ami már a demokratikus alapértékeket feszegeti.

A szervezett bűnözés valamennyi felderített esete azt igazolja, hogy ezek az elkövetések is individuális magatartások sorozatai, amelyek a büntetőjog normáival tilalmazhatók, felderíthetők és velük szemben az állam büntetőjogi igénye az igazságszolgáltatásra bízható. Nem igaz az sem, hogy az alkotmányos demokráciák klasszikus büntetőjogi elvei olyan korszakban születtek, amikor ez a fajta szervezethez még ismeretlen volt. A bűnre való szövetkezés egyidős magával a bűnnel. Ma nem veszélyesebb a világ, mint volt kétszáz év előtt. Ha azt állítjuk, hogy a kockázatok egy szintje felett már nem lehetséges a büntetőjog humanizálása, akkor Beccaria is elsiette ezt a dolgot. A valóság azonban éppen ennek az okoskodásnak az ellenkezőjét mutatja. Az emberséges büntetőjog hatékonyabb eszköznek bizonyul a társadalom védelmében, mint a nyers erőszak, de legalább is nem okoz nagyobb kárt, mint az a bűnözés, amelynek leleplezésére törekszik.

Hasonló következtetésre kell jutnunk a terrorizmus elleni küzdelemben, amelynek legcélravezetőbb módszerei rendészeti hatáskörben tarthatók. Aki a bűnözés eme legveszélyesebb formái ellen háborút hirdet, az saját társadalmával szemben indít hadjáratot. Azok az országok, amelyek a terrorizmus célpontjaivá váltak, alkotmányos értékeik megőrzésével ítélik kudarcra a terrort, ha azonban feladják ezeket az értékeket, akkor az a terrorizmus győzelmét jelentené.^[10] Nem kétséges, hogy gazdaságilag és katonai értelemben az Egyesült Államok a világ legerősebb országa. Az alkotmányos alapértékek védelmében azonban jó lenne, ha az Európai Unió képes lenne megtartani „szuperhatalmi” tekintélyét. Az emberi méltóságot napjainkban a demokratikus államoknak ebben a szövetségében védelmezik a legkövetkezetesebben.

Térségünkben tehát a közbiztonság nem elavult fogalom, hanem olyan nemes államm cél, amelyet meg kell őrizni. A fogalom pontos, mert világosan elkülöníti a magán és a közélet terepeit. Fenntartja a különbségeket a közjog és a magánjog szabályozási megoldásai között, felelősséget vállal az egyes emberért, de az egyén felelősségére is támaszkodik, számol a közbiztonságot fenyegető veszélyekkel és világosan meghatározza azokat a jogellenes magatartásokat, amelyekkel szemben a közhatalom represszív jogi eszközöket vehet igénybe. A fejlett gazdaság, a környezetvédelem, a szociális biztonság, az egészségügy, a kultúra és az oktatás rendészeti úton nem fejleszthető. A közbiztonság attól nyer értelmet, hogy ezeknek a rendszereknek a zavartalan működését segíti.

A közbiztonság a társadalmi jelenségek mérhető tartományába illeszkedik, a személy- és vagyonbiztonság objektív állapotát a bűnügyi statisztika tükrözi, a közbiztonságról kialakult közvélemény pedig szubjektív biztonságról tudósít. Ez utóbbi méréséhez rendszeres közvélemény kutatásokra van szükség. A közbiztonság kooperációs termék, amelyben az állam hatósági szolgáltatásai és az önvédelem egyéni és kollektív teljesítményei összegeződnek.

A jól megfogalmazott közbiztonsági stratégia a bölcs kormányzás hatékony eszköze. Minthogy pedig a közbiztonság felettébb alkalmas arra, hogy annak megőrzése a legkülönbözőbb politikai erők közös ügye lehessen, a közbiztonsági stratégia lehet a felelős politizálás első terméke, amiben megjelenik a parlamenti erők konszenzusa, a hosszú távú, több cikluson átívelő közjogi és intézményi reform nélkülözhetetlen feltétele.

A RENDÉSZET JOGÁLLAMI ÁTALAKÍTÁSÁNAK PROGRAMJA MAGYARORSZÁGON

A rendszerváltás időszakában a *rendészet jogállami átalakításának* programja három területen rajzolódott ki:

Az *első az alkotmányozás*, ami az 1989-es köztársasági alkotmánytörvényben valósult meg. Az 1989. október 23-án hatályba lépett Alkotmány megőrizte

[10] Kagan 2002.

a rendőrség centralizált államigazgatási modelljét, azt a fegyveres erővel egy típusúként határozta meg. (Így volt elfogadható a Határőrség kettős jogállása.) Az alaptörvény a rendészet politikamentességéről fontos elveket fogalmazott meg. Deklarálta a rendőrségi igazgatásban a joguralom helyreállítását, intézkedett a rendőrségi törvény megalkotásáról.

A második terület azoknak a politikai elképzeléseknek az együttese, amelyek a rendőrség jövőjére vonatkoztak. A szabad választásokra készülők pártok programjai konszenzust mutattak abban, hogy a pártállamtól megörökölt rendőrséget depolitizálni, decentralizálni és demilitarizálni szükséges.^[11]

A harmadik irány a szakmai fejlesztés, amelynek jellemzője volt a korábban érvényesülő politikai gyámkodás elutasítása, a hivatás belső értékeinek rehabilitálása, és nagyfokú nyitottság a szervezeti és a működési reformok iránt. Ezt a diagnózist tükrözte a magyar rendőrség átvilágításáról készült szakértői jelentés, amelyet a svájci székhelyű Team Consult menedzser cég készített 1991-ben.^[12]

Ami az alkotmányos szabályozást illeti, az ideiglenesnek szánt alaptörvény, számos módosításon át, ma is hatályban van. A rendészeti igazgatás tekintetében az Alkotmány legalizálta azt a helyzetet, amely szerint a rendőrség a civil közigazgatástól elkülönülten, a fegyveres szervek részeként, katonai elvek szerint működtethető. Ezen a felfogáson sem a határőrség kettős jogállásának megszüntetése (2004), sem a rendőrség kormányzati irányításának átalakítása, az Igazságügyi és Rendészeti Minisztérium létrehozása (2006), sem pedig a határőrség és a rendőrség integrációja (2008) nem változtat.

Ami a politikamentességet illeti, az Alkotmány részletesen szabályozta azt, hogy a rendőr miként maradjon távol a politikától, de azt nem, hogy a politikai hatalom miként tanúsítson önkorlátozást a rendészet irányításában.

A minisztériumi irányítás és a szakmai vezetés elválasztása, az önálló Országos Rendőr-főkapitányság létrehozása 1990-ben minőségi fordulatnak látszott, de valójában nem volt az. Májig nem kidolgozott a folyamat, amelynek során egy politikai párt elképzeléseiből választási győzelem esetén kormányprogram lesz, és az sem, hogyan lehetséges a politikai hatalom társadalomépítő elgondolásait alárendelni a közjog követelményeinek.

A Team Consult által felállított diagnózist nem követte terápia, a rendészeti szervezet a rendszerváltozást követő időszak egyik „megalvadt struktúrájaként” funkcionál a mai napig is.^[13]

A magyar rendőrség katonai szervezési elvek szerint felépített, centralizált államrendőrség. Ez a modell a pártállami időkben alakult ki. Az 1989. október 23-án hatályba lépett köztársasági Alkotmány hosszú időre gondoskodott arról, hogy a szocializmusból örökölt struktúra fennmaradjon.

[11] Belügyi Szemle, 1990/10. szám 3.

[12] <http://www.helsinki.hu/docs/magyar.pdf>

[13] Lásd Ligeti 2008, 132. Résztanulmány az MTA Jogtudományi Intézete által gondozott „Az állami jogérvényesítés és az államműködés hatékonyabb szabályozási viszonyrendszere” című MEH-MTA kutatáshoz.

A most vázolt alkotmányos helyzet már az átmenet idején is anakronisztikus volt, 2006 ősze azonban drámai módon igazolta, hogy az alaptörvényi szabályozás felülvizsgálatra szorul. (Lásd az ún. Gönczöl-bizottság jelentése) Ez az értékelés és a nyomában született kormányhatározat vetette fel először egy rendészeti stratégia megalkotásának a szükségességét.

KORMÁNYZATI TELJESÍTMÉNYEK

1990 óta minden kormányzat erőfeszítéseket tett a rendészet hatékony és törvényes működése érdekében. Az első demokratikusan választott kormány programja a közrend és a közbiztonság „szomorú örökségéről” szólt, de miközben kárhoyztatta az állampárti politikai rendszer közbiztonsági felfogását, az egységes és centralizált rendészeti erő fenntartása mellett érvelt. Az Antall Kormány programja a demokratikusan működő, polgárbarát rendőrség megteremtésének útját nem a reformokban, nem is a modernizáció hosszú távú tervezésében, hanem „a közrend, a közbiztonság javításához nélkülözhetetlen korszerű technikai, műszaki bázis” megteremtésében és „a rendőri állomány anyagi, erkölcsi megbecsülésében” jelölte ki.^[14]

A Boross kabinet hivatali ideje végén alkotta meg az 1033/1994. (V. 6.) számú határozatát az ország közbiztonságának javítására. E kormányhatározat végrehajtására – annak ellenére, hogy magas szakmai színvonalat képviselt – azért nem kerülhetett sor, mert az első ciklus végén került elfogadásra, anélkül, hogy a feladatok tekintetében széles politikai konszenzus jött volna létre.

Az 1994-ben megalakult kormány programjának az a megállapítása, miszerint a rendőrség szakmai színvonalának és technikai felszereltségének javítása érdekében „...a megkezdett korszerűsítési programok közül folytatni kell azokat, amelyek a gyakorlatban beváltották a hozzájuk fűzött reményeket”, nem vallott eltökélt stratégiai szándékokra.^[15] A ciklus végére ugyan megszületett az 1027/1998. (III. 13) Kormányhatározat, amely egy középtávú rendvédelmi és kriminálpolitikai koncepció megalkotását tűzte ki célul, de ennek kivitelezésére már nem jutott idő.

Az 1998-ban hivatalba lépett kormány vezető pártja éles kritikát fogalmazott meg, amikor megállapította, hogy az 1994-ben hatalomra került kormányzat képtelen volt a bűnözés növekedését akár csak lassítani is. Az új kormány „kíméletlen harcot” hirdetett a bűnözés ellen. Úgy ítélte azonban, hogy nem közbiztonsági stratégiára, és nem is a rendészet modernizációjára, hanem következetesen szigorú büntetőpolitikára van szükség.^[16] A rendészet megújítása ismét elmaradt, de megakadt a korábban elindított büntetőeljárás reform is.

[14] A nemzeti megújulás programja 1990, 164–165.

[15] *Kormányprogram* 1994, 13.

[16] *Szabadság és jólét*, 1998.

A 2002-es választásokon győztes politikai erők kormányprogramja a jogbiztonság, közbiztonság, létbiztonság hármasszavával egy rendszerszemléletű, komplex modernizáció reményét keltette. Hitet tett a jogállami normák rangjának visszaállítására és a depolitizálás mellett. „A Kormány nem fog a rendőrségre, az ügyészségre és a bíróságra politikai befolyást gyakorolni” – mondja a program. „A közbiztonságot érintő stratégiai céljaink középpontjában a komplex biztonság áll” – folytatódik a kormányzati elgondolás, majd pedig az ígéret: „A ciklus végére a kor színvonalán működő rendőrséget teremtünk.”^[17] Ezeknek az elhatározásoknak a jegyében élénk stratégiai tervező munka indult, ami azonban nem hozta meg a várt eredményeket.

A 2002-től felgyorsult stratégiaalkotási tevékenységnek egyik oka az volt, hogy az uniós tagsággal és a remélhető brüsszeli támogatással összefüggésben átfogó államreform vált sürgetővé. Ezen belül a biztonság ügye is napirendre kerül. A Magyar Köztársaság nemzeti biztonsági stratégiájáról szóló 2073/2004 (IV. 15.) 1/c. alpontja rendvédelmi stratégia megalkotását írta elő.

A korábbi Belügyminisztériumban Stratégiai Koordinációs Iroda működött, ahol 2004-ben kidolgozták „A BIZTONSÁGOS MAGYARORSZÁG 2020” módszertani programot. Ebben megjelentek egy közbiztonsági rendszer körvonalai, de az ambíciózus célokat ez a program is a meglévő struktúra megőrzésével kívánta elérni.

A RENDÉSZETI IGAZGATÁS A KÖZIGAZGATÁS RÉSZE

A rendészeti igazgatás veszélyelhárító társadalmi rendeltetése már több mint száz éve megfogalmazódott a magyar jogi szakirodalomban. Ezek szerint *a rendészeti igazgatás a közigazgatásnak azon ága, amelyik a jogellenes emberi magatartásokból keletkező veszélyeket a legitim fizikai erőszak birtokában hárítja el.* A rendészet hivatása „...olyan veszélyektől, károsító sértésektől megóvni a társadalmat, amely veszélyek fékevesztett emberi akaratból származhatnak.” A rendészetet a közigazgatási hatósági tevékenységek egyéb ágaitól a fizikai erőszak monopóliuma különbözteti meg. Az a feladata, hogy „fizikai erőhatalommal vessen gátat a sérelemmel fenyegető veszélyeknek.”^[18]

Ebből a meghatározásból két dolog is következik: egyfelől az, hogy a rendészeti igazgatás a közigazgatás része, másrészt az, hogy a rendészeti igazgatás *hatósági igazgatás*, ahol a rendészeti jogkörben eljáró hatóság az ügyfél számára kötelezést írhat elő, és ezen aktusának – akár fizikai kényszerrel is – tartozik érvényt szerezni. (Ezt a jogértelmezést tette magáévá a Legfelsőbb Bíróságának 1/1999. számú közigazgatási jogegységi határozata, amikor megállapította, hogy a rendőrség részéről a rendőrségi törvényben (Rtv.) meghatározott rendészeti feladatok el-

[17] *Cselekedni, most és mindenkiért!* 2002.

[18] Kmety 1907, 322.

látása során kifejtett tevékenység közigazgatási jellegű tevékenység, mert az eljáró szerv közhatalmi jogosítvánnyal élve egyoldalú akaratnyilvánítással intézkedik, melynek során az ügyfél terhére kötelezettséget állapít meg, és intézkedésének maga szerez érvényt.)

A rendészeti igazgatást bátran nevezhetjük rendőrigazgatásnak, minthogy a legitim erőszak-monopólium legszélesebb körű alkalmazására a rendőrségeknek van felhatalmazása.

Egy demokratikus jogállamban a rendészeti igazgatás része a közigazgatásnak. Ennek a felismerésnek további következményei vannak. Ha a rendészet a közigazgatás része, akkor osztozik annak alapvonásaiban, nevezetesen

- abban, hogy kollektív társadalmi szükségleteket elégít ki, olyan közösségi igényeket szolgál, amelyek csak hatósági felhatalmazás birtokában teljesíthetők ,
- abban, hogy a közigazgatás a közjog által szabályozott hatósági tevékenység, amelynek egésze a jog uralma alatt áll, ezért nincs kiszolgáltatva az irányító posztokat betöltő személyek képességeinek és indulatainak, és végül
- abban, hogy szakmai felkészültséget, hivatali hozzáértést követel, amelyre alapozva e hivatásrend magas erkölcsi elismerésre és biztonságot nyújtó egzisztenciára tarthat igényt.

A rendészeti igazgatás közigazgatáshoz tartozásának számos bizonyítéka van:

Történetileg a rendészet volt a közigazgatás első formája. A közigazgatási jog a XIX. század jogállami teljesítménye, összhangban azzal, hogy a rendészeti közjog ugyancsak ennek a századnak a terméke azokban a kontinentális országokban, ahol – amint azt a bevezetőben említettem – a közjog-magánjog elkülönülése már korábban, a polgárosodás hajnalán megkezdődött.

A közigazgatási jog nem azonos a közigazgatással, mint tényleges szükségletkielégítő tevékenységgel. A jog határait kitapintani itt különösen fontos. A közigazgatás jóval szélesebb fogalom, mint annak jogi meghatározottsága. Az előbbi a közösségi szükségleteket kielégítő tevékenységek foglalatja, az utóbbi a szükséglet-kielégítés jogi rendjét meghatározó normák összessége. „A közigazgatás sokrétű gyakorlati tevékenység, feladat és annak megvalósítása, valamely célrendszernek a gyakorlatba fordítása, társadalmi vagy közösségi racionalitások kijelölése, érvényesítése, változtatása és mindezekhez törvényes végrehajtási eszközök igénybevétele.” (Tamás, 2005: 71.) A rendészeti igazgatás leg súlyosabb kérdése éppen az, hogy miként lehet a törvényesség és az eredményesség követelményének egyszerre eleget tenni. Ennek a dilemmának a feloldása akkor lehetséges, ha a rendészetet közigazgatási tevékenységnek fogjuk fel, amelynek a jog csak a kereteit.

„A közigazgatás – vagy annak nem csekély része értelmezhető társadalmi érvényességű biztonságtechnikaként. A közigazgatásnak mindenkor egyik jellegzetessége a társadalom biztonságos üzemeltetése.”^[19] Noha ebben az összefüggés-

[19] Tamás 2005, 52.

ben a biztonság nem azonos a hagyományos „közrend-védelemmel”, mégis úgy gondoljuk, hogy a biztonságtechnikaként felfogott közigazgatásból a rendészeti igazgatás nem hagyható ki.

A közigazgatásban a közjogi szabályozás határainak kijelölésére három lehetőség kínálkozik. Az *érdekelmélet* a közérdek szolgálatát jelöli ki olyan célnak, amely meghatározza, hogy a közigazgatás mikor léphet fel hatósági eszközeivel és milyen eljárási formában szerezhet érvényt a közösségi érdekeknek. Az *alárendelési elmélet* az impérium elv szellemében azt fejezi ki, hogy az államhatalom a közérdek szolgálatában a közösséget sértő magatartások megfékezésére és szankcionálására alkalmas jogosítványokkal ruházza fel a közigazgatást. Ehhez a hatóság és az ügyfél közötti hierarchikus, alá-fölérendeltségi viszonyok kialakítása szükséges. Az *összetett, vagy vegyes elmélet* azt fejezi ki, hogy a közösségi érdekek hatósági kényszer mellett a kooperáció, a konszenzus megteremtésével is jól szolgálhatók. (Lásd részletesen Tamás András idézett művében)

A rendészeti igazgatás úgy született, hogy a közbiztonság közösségi érdek rangjára emelkedett, az ellene intézett jogellenes támadások megfékezése csak az állami impériumból levezethető hatósági kényszerítő jogosítványok birtokában lehetséges, ugyanakkor a bűnmegelőzés, a közösségi rendészet filozófiája a represszió mellett a kooperáció legkülönbözőbb formáit keresi és találja meg.

A közös ismérvek mellett azonban legyünk figyelemmel a sajátosságokra is. A rendészet a modern állam közigazgatásában mindenhol elkülönül a civil igazgatástól. Nézzük az elválasztó ismérveket részletesen:

- A rendészeti igazgatás *negatív kontroll természete* azt jelenti, hogy akkor sikeres, ha minél több akadályt tud állítani a jogsértések elé, és minél korábban szakítja meg a veszélyeztető folyamatokat. Fő célja az értékromboló akaratok megtörése, alapvető eszköze a legitim fizikai kényszer. A közigazgatásnak azok a területei, amelyek értékteremtő küldetést teljesítenek, szüntelenül kapcsolatot tartanak a legnemesebb emberi teljesítményekkel, ezért akkor járnak el helyesen, ha azokat alázattal szolgálják. A rendészeti tevékenység viszont állandóan kénytelen szembenézni a társadalom selejtes működésével, az emberi magatartás legvisszataszítóbb formáival.
- A rendészeti igazgatás *differenciálatlansága* azt jelenti, hogy abban nehezen választható el a belső igazgatási elem, a veszélyelhárítás személyi és tárgyi feltételeinek folyamatos biztosítása magától a rendészeti beavatkozástól, a veszélyelhárító intézkedéstől. A civil közigazgatásban a belső igazgatás érzékelhetően elválik a szakirányú működéstől. A közigazgatás teljesítményének a mérése éppen e distinkció által lehetséges. Ellenőrizhető, hogy a hivatal mennyire képes megfelelni céljának. Erre a kontrollra a rendészet esetében alig van lehetőség, különösen azért, mert a közbiztonság és a közrend olyan bizonytalan jogfogalmak, amelyeknek még a tartalma is vitás, méréjük csak igen bonyolult technikákkal lehetséges. A szakirányú tevékenység jó elkülöníthetősége biztosítja annak a szaktudásnak az elismertségét, ami a közigazgatási ágazat társadalmi rendeltetésének a betöltéséhez szükséges. A rendészetben ennek az adottságnak a hiánya azzal fenyeget, hogy a hierarchia képes elnyomni a szakmai tudást, helyette a hierarchiának való engedelmességet

jutalmazza. Olyan szervezetrányítási módszerek szülehetnek, amelyek arra alkalmatlan eszközökkel mérik a rendészeti teljesítményt, és ráadásul figyelmen kívül hagyják a szakmai követelményeket.

- A rendészeti *igazgatás kettős természete* azt jelenti, hogy míg a közrend és a közbiztonság védelmét közigazgatási hatóságként látja el, addig a bűnügyi szolgálat a felderítéssel és a nyomozásokkal a büntető igazságszolgáltatás előkészítését végzi. A kétféle minőség eltérő szervezeti felépítést és irányítási rendet igényel, minthogy a közbiztonsági- és a bűnügyi szolgálatok szakirányú tevékenysége más-más hatalmi ágakhoz kapcsolódik.
- A rendészeti *igazgatás funkcióinak differenciáltsága* azt jelenti, hogy a rendészet azoknak a hatósági funkcióknak a foglalatja, amelyek a jogellenes magatartásokból származó veszélyek felismeréséhez, az elhárításukat szolgáló legitim erőszakhoz, továbbá a rendészeti szankció alkalmazásához, illetve az igazságszolgáltatás előkészítéséhez szükségesek. Ezek közül egyes funkciók a társadalommal való kooperációra épülnek, más funkciók természete inkább a rejtőzködés, a megtévesztés és a környezettel való konfrontálódás. Ha a rendészeti igazgatás szervezetében nem különül el világosan a három alapfunkció: az őrködés, a legitim fizikai erőszak bevetése és a felderítés, hanem az egész struktúra a fizikai erőhatalom gyakorlásának törvényszerűségeit követi, akkor jön létre a militarista modell, ami nem a civil közigazgatással, hanem a honvédelemmel kerül rokonságba.
- A rendészeti igazgatás *szolgálati ágazatainak viszonylagos önállóság* azt jelenti, hogy a közrendet megbontó veszélyek megelőzésére és a közbiztonságot fenyegető kockázatok felismerésére a közbiztonsági (közlekedési) rendészet hivatott, a bekövetkezett veszélyhelyzet legitim erőszakkal való felszámolása karhatalmat, rendészeti csapaterőt igényel, a közigazgatási felelősség közigazgatási eljárásban történő megállapítása igazgatásrendészeti felkészültségre támaszkodik, a büntető igazságszolgáltatás előkészítése a bűnügyi rendészet feladata.
- A rendészet *közjogi szabályozásának összetettsége* azt jelenti, hogy a rendészeti intézkedések normatív megalapozásában jelentős különbségek vannak aszerint, hogy az intézkedésre a veszélyállapot bekövetkezése előtt, a veszély alatt, avagy a veszély elmúltával kerül sor.

A veszélyek előtti állapotok kezelése döntően jogon kívüli eszközökkel történhet, azonban ebben a fázisban hatósági kényszer sem alkalmazható. Amennyiben a megelőzést szolgáló intézkedés hatósági kényszert is magába foglal, az csak anyagi és alaki jogszabályokon alapulhat. (Ezt a követelményt időnként nagyon nehéz teljesíteni. Az igazoltatás kétséget kizáróan jogkorlátozó intézkedés, ennek ellenére felettébb bizonytalan az anyagi jogi szabály, amelyik meghatározza, milyen élethelyzetekben kerülhet rá sor, olyankor is, amikor jogsértésnek még a távoli gyanúja sem merült fel.)

A veszély alatti rendészeti funkció, a hatósági veszélyelhárítás jogi felhatalmazást igényel, de a legitim erőszak bevetésének ideje és módja nem lehet tárgya a jogi szabályozásnak. A rendészeti beavatkozás oka ilyenkor az aktuális, jelen-

lévő veszély, célja pedig annak megszüntetése. A veszélyelhárító rendészeti cselekvés spontán (előre nem tervezhető), amorf (eljárási szabályokat nem tűró) és autonóm (rögtöni cselekvést kiváltó, ezért a cselekvő döntéseit maga kénytelen meghozni). A rendészet veszély alatti tevékenysége mutat a legközvetlenebb rokonságot a katonai műveletekkel, nem is véletlen, hogy a kiemelkedően fenyegető veszélyhelyzeteket gyakran csak a rendőri-karhatalmi és a katonai erők együttműködésével lehetséges megoldani.

A veszély elhárítása után rendészeti funkció a veszélyeztető jogellenes magatartás felderítése és szankcionálása. A szankció lehet közigazgatási és lehet büntetőjogi. Közigazgatási szankciót a rendészeti igazgatás maga is alkalmazhat (de bízhatja a közigazgatási bírászkodásra is), büntetőjogi szankciót csak az igazságszolgáltatás szabhat ki, ezért utóbbi esetben a rendészeti hatáskör az igazságszolgáltatás előkészítésére szorítkozik. A közigazgatási- és a büntetőeljárás részletes jogi szabályozást igényel. Az eljárás megindítása maga is jogi értékelésre épít, a processzus szigorú formákat követ, az eljárást lezáró döntés a jog parancsának az érvényre juttatása.

A RENDÉSZETI IGAZGATÁS KETTŐS TERMÉSZETE

A liberális jogállami felfogás a rendőrség politikai semlegességét, valamint a közbiztonsági és a bűnüldözés funkcióinak nagy felbontású különválasztását tanácsolta. Concha Győző a XX. század elején erről a következőket írta: „Az egyes társadalmi tagok működésének szabadsága és javainak élvezhetése, továbbá az emberi szükségleteknek a meglévő társadalmi kapcsolatban való kielégítése elé torlódó akadályok elhárítása képezi a rend előfeltételét. A rendőrség ezt az előfeltételt teremti meg, nem magát a rendet, állandó őrködéssel, tényleges megakadályozással, a jogrend helyreállításában való segédkezéssel, a jogtalan állapot tényleges megszüntetésével... A rendőri működésnek diszkrecionárius és ügyelő, őrködő természeténél fogva, óráról-óra változó körülményekhez kell igazodnia. Ez inkább a kormány és a közigazgatás működési körébe esik.” Ezzel szemben viszont „...a bűnüldözés nem a társadalmi rendet biztosítja, hanem a büntetést”, ami már nem a végrehajtott hatalom, hanem az igazságszolgáltatás hatáskörébe tartozik.^[20]

Nincs azonban olyan kutatási terület, ahol a rendészetnek ezt a kettős természetét szintézisben lehetne tanulmányozni. Ez idő szerint egy ilyen komplex megközelítésre leginkább a kriminológia egyik művelési területe, a kontroll kriminológiája kínálkozik.

A bűnüldözés szervezeti oldalról a törvény által erre felhatalmazott állami szervek (bűnüldöző hatóságok) együttese, amelyeknek társadalmi rendeltetése a bűncselekmények rendészeti eszközökkel történő megelőzése, megakadályozása és felderítése.

[20] Concha 1903, 306–313.

A bűnüldözés a tevékenység oldaláról közigazgatási-rendészeti intézkedések, valamint büntetőeljárás cselekmények láncolata, azzal a céllal, hogy a társadalom a készülő bűncselekménytől megvédhető legyen, illetve a már elkövetett deliktumok miatt az állam igazságszolgáltatása útján érvényesíthesse büntető igényét. Vannak bűnüldöző hatóságok, amelyek kizárólag közigazgatási-rendészeti intézkedésekre, a titkos információgyűjtésre jogosultak, de nyomozást nem folytathatnak, és vannak olyan teljes jogkörű bűnüldöző hatóságok, amelyek nyomozó hatósági jogosítványokkal is rendelkeznek.

A bűnüldözés fő eszköze az információszerzés. Az adatgyűjtés nem korlátlan, hiszen szigorú törvényességi feltételek határozzák meg, hogy a felderítés, illetve a nyomozás keretében mikor, milyen eszközökkel és kikkel kapcsolatban történhet adatgyűjtés. A bűnügy szemlélete nem a jelenben zajló és a jövőben prognosztizálható bűncselekmények megszakítására és megelőzésére irányul, hanem a múltban történt jogellenes cselekmények feltárására, a történeti tényállás rekonstruálására, a bizonyítékok összegyűjtésére. Mindennek pedig egyetlen legitím célja lehet, az igazságszolgáltatás előkészítése. A nyomozás nem tekinthető harcnak, mert célja nem az elkövető legyőzése, hanem az állam büntetőjogi igényének az érvényre juttatása. A harc csak győzelem esetében lehet sikeres, az igazságszolgáltatás viszont az igazság megállapítására alapul, ezért gyakran a sikert az jelenti, hogy nem születik meg az elmarasztaló ítélet. Az alkotmányos jogállam igazságszolgáltatása nem vehet igénybe bármiféle eszközt és nem követhető tőle a feltétlen eredményesség. A felderítés és a nyomozás önmagában a bűnügy megoldására nem alkalmas, tevékenysége csupán az igazságszolgáltatás kontrollja alatt lehet legitím.

A felderítés csak a bűncselekmény kifejlődésének meghatározott stádiumában léphet közbe, ennek határait és módját a jog szigorú szabályai határozzák meg. A beavatkozás tehát nem lehet spontán, és nem lehet autonóm, továbbá egyenesen igényli a külső irányítást. Ez fejeződik ki az ügyész rendelkezési jogában, de esetenként a bíróság engedélyezési jogköreiben is. A rendészeti felhatalmazás gyakran elegendő a veszélyelhárítás sikeres befejezéséhez, sőt az erőszak monopólium azt is jelenti, hogy abban hatósági felhatalmazással a rendszeteken kívül más szervezet vagy személy csak járulékosan, a rendőrség segítőjeként vehet részt. Ezzel szemben a bűnüldözés ilyen önállósággal nem rendelkezhet, egyetlen feladata az igazságszolgáltatás előkészítése. Vannak ugyan elterelésre alkalmas jogintézmények, de ezek is a jog által szigorúan körülírtak, nem tartoznak a rendőrség mérlegelési körébe és minden esetben igazságszolgáltatási szerv engedélyéhez kötöttek. A végrehajtó hatalom az állam büntetési igényéről nem mondhat le és ilyen felhatalmazást egyetlen általa irányított államigazgatási szervezetének sem adhat. Másfelől viszont igaz, hogy a kormányzat mindenkor kriminálpolitikai elgondolásaival jelentős befolyást képes gyakorolni a büntető jogalkotásra valamint a bűnüldözés szervezeti, személyi és pénzügyi feltételeire.

A RENDÉSZETI IGAZGATÁS ÉS A MAGÁNBIZTONSÁG

Népszerű a felfogás, miszerint a biztonság létrehozása maga is szolgáltatás. Amikor ezt a szolgáltatást a közigazgatás teljesíti, akkor a hatósági meghatározottsága kap hangsúlyt. Ennek jellemzője a közjoghoz kötöttség, a formakényszer és a hivatal-ügyfél kapcsolat, ami egy sajátos alá-fölérendeltséget jelent. Ha a szolgáltatást a magánszféra, a biztonsági vállalkozás adja, akkor annak tartalmát a magánjog által szabályozott tág keretek között a szerződés tölti ki, jellemzője a forma szabadsága és az egyenrangú felek mellérendeltsége.

A magánbiztonság jogosítványait a magánjogból meríti. A tulajdon, a birtoklás és a rendelkezési jog zavartalansága a jogvédelem széles lehetőségeit teremti meg. Kérdés azonban, hogy hol húzódnak ennek a védelemnek a határai. Amikor a tulajdonos maga gondoskodik biztonságáról, akkor a határok ott vannak, ahol a közjog kezdődik. A birtokvédelem nem gyakorolható a közjog által tilalmazott magatartásokkal (kerítésbe nem vezethető áram stb.). A tulajdon terjedelme a modern piacgazdaságban nem teszi lehetővé a tulajdonos számára azt, hogy a birtokvédelem minden formáját maga teljesíti. Jogosítványainak egy részét szerződéssel átengedheti olyan vállalkozásnak, amelyik a birtokvédelmet szakmaként gyakorolja.

Itt azonban tisztázásra vár, hogy a magánbiztonság védelmét szolgáló vállalkozás keretében végzett vagyónvédelmi tevékenység hogyan határolható el a közbiztonság védelmét ellátó rendészeti hatósági tevékenységtől. Két szempontot érdemes kiemelni.

A magánbiztonság rendelkezésére álló védekező eszközök *forrása* a tulajdonost megillető birtokvédelem eszköztára. Ennél több jogosultsága a biztonsági vállalkozásnak sem lehet, hatékonysága mégis azzal fokozható, hogy a birtokvédelem lehetőségeit technikai háttérrel és szakmai felkészültséggel javíthatja. Ehhez képest a rendészeti igazgatás eszköztárának forrása az *állami impérium*, ami a közösségi értékek védelmében hatósági kényszerítő eszközöket is magába foglal.

A magánbiztonság vállalkozói formában történő gyakorlása közjogi szabályozást igényel. A közigazgatási jog ebben az esetben meghatározza a magánviszonyokba történő beavatkozás tartalmát és annak formáit, de ugyanakkor a közhatalom határait is kijelöli, mert a magánszférába beavatkozni csak a közjog által meghatározott módon és mértékig lehetséges. „Így minden közhatalmi pozícióra vonatkozó jogi szabályozás nem egyszerűen a magánviszonyokba való beavatkozás és a magánhatalom (individuális jogosultságok) korlátozása, hanem egyúttal a közhatalom gyakorlása, terjedelmének meghatározása, a közhatalom tulajdonosságainak és kötelességeinek rögzítése is.”^[21]

A személy- és vagyónvédelmi, valamint a magánnyomozói tevékenység szabályairól szóló 2005. évi CXXXIII. törvény bevezetője szerint:

[20] Tamás 2005, 293.

„E törvény célja, hogy – a közrend, a közbiztonság javítása, s ezek részeként a személy- és vagyonvédelem, a bűnmegelőzés hatékonyságának fokozása érdekében – erősítse a vállalkozás keretében végzett személy- és vagyonvédelmi, valamint a magánnyomozói szolgáltatás törvényességét, és további garanciát nyújtson a társadalom számára az e szolgáltatásokat igénybe vevők, illetve az e szolgáltatások gyakorlása során érintettek személyhez fűződő jogai, vagyoni érdekei sérthetlenségére irányuló igényeinek érvényesítéséhez.”

Vállalkozás keretében személy- és vagyonvédelmi, valamint magánnyomozói tevékenység a rendőrség által a vállalkozás részére kiadott működési engedély és a kamarai nyilvántartásba vételről szóló igazolás birtokában végezhető.

A 2005. évi CXXXIII. törvény megalapozta a rendészeti szervek és a magánbiztonsági vállalkozások együttműködését. Az együttműködés egyfelől a hatóság és ügyfél kapcsolatában jelenik meg. A vállalkozások az igazgatásrendészeti szolgálati ág ügyfelei, tevékenységi engedélyért, esetleg lőfegyvertartási engedélyért folyamodnak, továbbá alávetik magukat a hatósági ellenőrzés különböző formáinak. Másfelől a kooperációnak terepe lehet az a közbiztonság, amelynek védelmét a partnerek a maguk sajátos eszközeivel szolgálják. Ebben az összefüggésben már nem hatóság és ügyfél jogviszonyairól, hanem a társadalom azon szereplőinek öntevékeny kapcsolatairól beszélhetünk, amelyek egy szilárdabb közbiztonság megvalósításán közösen munkálkodnak.

A magánterek gyarapodásával a magánbiztonság jelentősége megnő, de ez nem jelenti azt, hogy a privát szféra az állami impériumból levezethető hatósági jogosítványokra tarthat igényt. Ellenkezőleg, éppenséggel az kap hangsúlyt, hogy a vagyonbiztonság érdekében a birtokvédelem se sérthesse az emberi méltóságot, és ne korlátozhassa az emberi jogok lényeges tartalmát.

Az Alkotmánybíróság elvi élel leszögezte: „...az állam miközben megteremti az alkotmányos tulajdonjog védelme körében a tulajdon technikai értelemben vett védelmét, egyúttal arról is köteles gondoskodni, hogy ez más alapjog aránytalan sérelmét ne idézze elő.” Az Alkotmánybíróság megállapította azt is, miszerint „...nincs olyan kényszerítő körülmény, amely a megfigyelésnek az intim szférára való kiterjesztését alkotmányosan elfogadhatóvá tenné. Az emberi méltóságot érintő alapjogi korlátozást – a vagyonőrzési feladatok ellátása körében – egy másik alapjog, nevezetesen a tulajdonhoz való jog érvényesülése, illetőleg védelme önmagában nem indokolhatja. Az a törvényi feltétel, miszerint az érintett személynek az alapjogi korlátozáshoz ráutaló magatartással történő hozzájárulása akár ahhoz is elegendő, hogy őt intim helyzetben megfigyeljék, sérti az emberi méltósághoz való alkotmányos alapjogot. Az ugyanis, hogy mi minősül ráutaló magatartásnak, esetenként változó, amely önkényes jogértelmezésre is lehetőséget ad, mert a vagyonőr belátásától teszi függővé a törvényi feltétel bekövetkezésének vagy elmaradásának megállapítását. A ráutaló magatartás meghatározása, illetve annak eldöntése, hogy mikor (mely esetekben, milyen jellegű területeken) szolgál jogszerűen a megfigyelés alapjául, a törvényalkotó feladata.”

Az Alkotmánybíróság továbbá rámutatott: „...az alkotmányosan megengedhető alapjogi korlátozás szintje nem azonos az elektronikus megfigyelőrendszer egyes elemei tekintetében. A megfigyelésnél (a felvétel készítésekor) a korlátozás

szintje alacsonyabb: a tevékenység alkotmányos határainak kijelölésében az intim szféra sérthetlenségének van kiemelkedő szerepe; ezen túl a személyeknek a megfigyelt helyen való jelenléte, a hely jellegének megfelelő szokásos magatartása nem esik megfigyelési korlátozás alá. Ennek elismerése és megengedhetősége már csak azért is indokolt, mert a vagyontárgyak és a területen (létesítményben) megjelenő személyek a megfigyelés technikai jellegénél fogva nem elválaszthatók. A felvétel tárolásakor (a személyes adatok kezelésekor) a korlátozás szintje azért magasabb, mert a vagyonőrzés során óhatatlanul megfigyelt, de jogsértő magatartást el nem követő személyekről készült felvételek – mindaddig, amíg meg nem semmisítik azokat – akár szenzitív tartalommal is bírhatnak. A felvétel dokumentatív jellege miatt ugyanis különösen alkalmas arra, hogy a magán-szférához való jog sérelmét eredményező módon visszaéljen vele. Ennek megfelelően az a szabályozás, amely az elektronikus úton nyert felvételek tárolását az adott vagyonvédelmi helyzet által megkívántnál hosszabb időtartamig engedi meg, ellentétes az egyén autonómiájának védelmével, és ezáltal az emberi méltósághoz való jog érvényesülésével.” (36/2005. /X. 5./ AB határozat)

Amikor az állam törvényt alkot a vagyonvédelmi vállalkozás feltételrendszeréről, azzal az alkotmányos tulajdonvédelem egyfajta kiteljesítését is szolgálja. Ez a kiteljesedés azonban nem jelenti azt, hogy a magánbiztonság hatósági jogosítványokat kap, hanem csupán annak kereteit teremti meg, ami a vagyonvédelem szakmai szintjét emeli professzionális magaslatokba. Ennek a szakmai felkészültségnek köszönhető az is, hogy a magánbiztonsági vállalkozás a törvényben meghatározott keretek között biztonsági technikát is alkalmazhat. A tulajdon technikai védelme megvalósításának, az ahhoz rendelt eszköztár kialakításának azonban – más alapjogok védelmére tekintettel – megvannak a maguk alkotmányos korlátai. Az egyik ilyen alkotmányos korlát éppen az, hogy a magánbiztonsági vállalkozás nem kaphat hatósági jogosítványokat, és nem birtokolhatja a legitim erőszak-monopóliumot sem. (Alkotmánybíróság 3/2001. /I. 31./ AB határozata)

A CIVIL ÖNVÉDELEM

A köz biztonsága nem lehet egyetlen ember, vagy egy kizárólag erre rendelt szervezet produkciója. A fenyegetések hatásos elhárításához kollektív munkára van szükség, így tehát a közbiztonság kooperációs termék is.^[22] Különösen a városi közbiztonsági modellek kialakításában kapnak jelentőséget a civil önvédelmi egyesületek.

[22] A modern európai felfogás szerint a közbiztonság olyan kollektív társadalmi termék, amely az egyének és közösségeik tevékenységéből, az állami szervek hatósági intézkedéseiből, a polgárok önvédelmi képességei és a vállalkozói piac nyújtotta szolgáltatások együtteséből alakul ki. Ennek mérésére, elemzésére a fejlett demokráciákban egyre bonyolultabb és pontosabb módszereket alkalmaznak. Ilyenek például az áldozatok megkérdezésén vagy a lakosság széles köreiben végzett vizsgálatok eredményein alapuló elemzések. Nálunk ezek még nem részei az intézményesen szervezett tájékoztatásnak, ilyen típusú információk nem állnak a jogalkotó rendelkezésére. (115/2003. OGY határozat a bűnmegelőzés nemzeti stratégiájáról)

A kollektív önvédelem képes megsokszorozni az egyes ember védelmi lehetőségeit, a szolidaritásnak közösséget formáló ereje van, ha pedig az egymásért érzett felelősség toleranciával ötvöződik, eltérő kulturális, vallási és politikai gyökerekkel megáldott emberek is tudnak együtt cselekedni.

A rendszerváltás időszakában derült ki igazán az, hogy a korábbi tekintélyelvű hatalom elsorvasztott a kisközösségek kohéziós képességeit, az embereknek újra kellett tanulni az egyik leghatékonyabb kollektív politikai jog az egyesülési szabadság gyakorlását. Amikor pedig ez a tanulási folyamat már eredményeket hozhatott volna, egy olyan megosztott ország képe tárult elénk, amelyben a civil szerveződések is magukra öltötték ennek a különállásnak minden terhes vonását. Az egyik póluson a polgárőr típusú szerveződések a rendőrséggel való meghitt viszonyra építettek, miközben maguk is törekedtek arra, hogy mind külsőségekben, mind önkéntes feladatvállalásaikban, mind pedig eszközeikben és módszereikben magukra ölték az erőszak szerv képét. A másik póluson olyan mozgalmak jelentek meg, amelyek a gyenge állammal szemben kritikusan léptek fel, egyenruhájukkal, zárt köteleikkel az erőszak szervek konkurenciáját demonstrálták, egyben pedig a szolidaritás helyett a kirekesztést hirdették. A gárda típusú szerveződések a közbiztonságért folytatott küzdelmüket háborúnak ábrázolják, ahol pontosan meghatározható az ellenséghez tartozás minden kritériuma, és amivel szemben csak a római légiókra jellemző zártsággal fellépő erő lehet az adekvát választ. Szimbólumaik világossá teszik, hogy ebben az összefogásban kire számítanak és abból kiket zárnak ki. Mégsem tehető egyenlőségjel a két mozgalom között.

A civil kisközösségnek joga van ahhoz:

- hogy együttesen gyakorolja a polgárok önvédelmi jogosultságait, ekképpen meghatározva erőit;
- hogy ez a közösségi tevékenység a helyi politikai erők konszenzusára épüljön, a szolidaritás és a tolerancia alapján;
- hogy kapjon támogatást a helyi rendőrségtől, anélkül, hogy közigazgatási hatósági jogosultságokra tartana igényt; és
- az összefogást karolja fel az illetékes települési önkormányzat.

A civil szerveződés számára tilos

- az alkotmányos értékek megkérdőjelezése,
- fegyveres alakulat működtetése,
- bűncselekmények elkövetése,
- a szolidaritás elutasítása és a kirekesztés.^[23]

[23] Lásd erről az egyesülési jogról szóló 1989. évi II. törvényt:

„2. § (1) Az egyesülési jog alapján a magánszemélyek, a jogi személyek, valamint ezek jogi személyiséggel nem rendelkező szervezetei – tevékenységük célja és alapítóik szándéka szerint – társadalmi szervezetet hozhatnak létre és működtethetnek.

(2) Az egyesülési jog gyakorlása nem sértheti az Alkotmány 2. §-ának (3) bekezdését, nem valósíthat meg bűncselekményt és bűncselekmény elkövetésére való felhívást, valamint nem járhat mások jogainak és szabadságának sérelmével.

Az Alkotmánybíróság gyakorlata részletesen feltárta azokat a veszélyforrásokat, amikor a közhatalom fenyegeti a jogállami értékeket. Az Alkotmánybíróság már 1991-ben kimondta, hogy „A jogállamiság egyik alapvető követelménye, hogy a közhatalommal rendelkező szervek a jog által meghatározott szervezeti keretek között, a jog által megállapított működési rendben, a jog által a polgárok számára megismerhető és kiszámítható módon szabályozott korlátok között fejtik ki a tevékenységüket. [56/1991. (XI. 8.) AB határozat, ABH 1991, 454., 456.] ... Ezért a jogállamiságnak való megfelelés – immár tartalmi értelemben – magában foglalja az Alkotmány valamennyi rendelkezésének egyidejű érvényesítésülését, beleértve ebbe az emberi jogok tiszteletben tartását és védelmét is. Az Alkotmánybíróság – a jogállam-értelmezés keretében – erről a következőképpen vélekedett: Az államszervezet akkor működik demokratikusan, ha a demokratikus jogállamiság és az ahhoz szorosan kapcsolódó alkotmányos rend fenntartása és működtetése alapvető követelményként magában foglalja a szabadságjogok tiszteletben tartását és védelmét. Egy szabadságjog megsértése ugyanolyan súlyú indok lehet az államszervezet demokratikus működése zavarának megállapítására, mint az intézmények tevékenységének fennakadása. [36/1992. (VI. 10.) AB határozat, ABH 1992, 207., 209.]

Az alkotmánybíróági határozatok azonban nem tudtak hasonló egyértelműséggel szólni arról a helyzetről, amikor az alkotmányos alapértékeket magánszemélyek, avagy azok szerveződése veszélyeztetik. Ebből a szempontból különösen jelentős a 30/1992 (V. 26) AB határozat sorsa. Ez a határozat több bírósági ítéletben olyan értelmezést kapott, miszerint a közösség elleni izgatás csak akkor állapítható meg, ha a magatartás következtében a büntetőjogi védelemben részesülő csoport (a magyar nemzet, valamely nemzeti, etnikai, faji, vallási csoport vagy a lakosság egyes csoportjai) egyes tagjai személye elleni közvetlen erőszak alkalmazásának veszélye is megállapítható.

A Curia már a század fordulóján több döntésében nagy szababatsággal határozta meg az izgatás fogalmát: A törvény eme kifejezése alatt („izgat”) nem valamely kedvezőtlen és sértő véleménynek nyilvánítása, hanem olyan lázongó kifakadások értendők, amelyek alkalmasak arra, hogy az emberek nagyobb tömegében a szenvedélyeket oly magas fokra lobbantsák, amelyből gyűlölet keletkezően, a társadalmi rend és béke megzavarására vezethet. (Büntetőjogi Döntvénytár 7. köt. 272. 1.) Az igazi védelmet a demokratikus jogállam intézményeinek működése, a bíróságok valódi függetlensége, a demokratikus értékeknek elkötelezett társadalmi környezet megteremtése biztosítja.

A társadalmi rend és béke – a Btk. szóhasználatával a köznyugalom – ilyen megzavarása mögött ott van nagyszámú egyéni jog megsértésének a veszélye is: a csoport ellen felszított indulat fenyegeti a csoporthoz tartozók becsületét, méltó-

(3) Társadalmi szervezet minden olyan tevékenység végzése céljából alapítható, amely összhangban áll az Alkotmánnyal és amelyet törvény nem tilt. Társadalmi szervezet elsődlegesen gazdasági-vállalkozási tevékenység végzése céljából nem alapítható. Az egyesülési jog alapján fegyveres szervezet nem hozható létre.”

ságát (szélsőséges esetben életét is), megfélemlítéssel korlátozza őket más jogaik gyakorlásában is (köztük a szabad véleménynyilvánításban). Az (1) bekezdésben szankcionált magatartás olyan veszélyt hordoz egyéni jogokra is, amelyek a közvetlen tárgyként szereplő köznyugalomnak olyan súlyt adnak, hogy – a IV. pontban történt kifejtés szerint – a véleményszabadság korlátozása szükségesnek és arányosnak tekinthető. Noha a mérlegelés gyakorlati eredménye hasonló, ebben a gondolatmenetben nem csupán a köznyugalom megzavarásának intenzitásáról van szó, amely egy bizonyos mérték fölött („clear and present danger”) igazolja a szabad véleménynyilvánításhoz való jog korlátozását. Itt az a döntő, hogy mi került veszélybe: az uszítás az alkotmányos értékrendben szintén igen magasan álló alanyi jogokat veszélyeztet.

A közösség elleni izgatás körül kialakult jogértelmezés jelentős mértékben rontja a kollektív önvédelem civil kezdeményezéseinek hatékonyságát, minthogy olyan politikai célok álcázására nyújt lehetőséget, amelyek a bűnözésre semmiféle komoly fenyegetést nem jelentenek, de annál nyomatékosabban veszélyeztetik a demokratikus társadalmi berendezkedés alapértékeit.

ÖSSZEGZÉS

Tanulmányomban a közjog- magánjog elválasztását olyan fejleménynek határoztam meg, amelynek döntő jelentősége volt a jogállami rendőrigazgatás megszületésében. Napjainkban egyre gyakrabban kérdőjelezzük meg ennek a klasszikus felosztásnak a létjogosultságát.

Kétségtelenül vannak olyan jelenségek, amelyek a korábban nagyon is éles határokat elmosódottá teszik. A közjogban felfedezhetők a civilisztikában elfogadott intézmények beszivárgása, mint például a jogi személyek büntetőjogi felelőssége, avagy a büntetőeljárásban nálunk is kodifikált közvetítői eljárás, ami eredetileg a magánjogi igény egyik konszolidált (megegyezésen alapuló) kielégítésének a formája.

A magánjog művelői maguk is érzékelik ezt a konvergenciát, amikor olyan kérdések értelmezésére vállalkoznak, mint az ún. „gyengébb fél” problémája. A szerződések világa egyenlőnek tekint vagyoni és szociális értelemben közel sem egyenlő szereplőket, akik ennek az aszimmetriának a vesztesei lehetnek. Ez arra készíti az államot, hogy a fogyasztóvédelem és a szociális biztonság közjogi eszközeivel siessen a kiszolgáltatott rétegek segítségére. A civiljogászok elismerik ezeket a szükségleteket, de figyelmeztetnek arra is, hogy ezen a területen a túlzott állami beavatkozás, vagyis a magánjog-közjog határainak illetéktelen áthágása a piacgazdaság alapjait kérdőjelezi meg.

[24] Vékás 2008, 16–18.

A magánjogi szemlélet beszüremkedése a közszolgálatban is felfedezhető. A közigazgatással szemben támasztott hatékonysági követelmények ezt a szférát közelítik a vállalkozások világához. Jelzem, hogy ezt a tendenciát rendkívül veszélyesnek tartom, mert a joguralom helyett az eredményesség mindenáron hajszolása lesz a cél, a teljesítmény mérésében pedig a statisztikai szemlélet veszi át a hatalmat a tényleges minőséget feltáró módszerekkel szemben. Másféle törekvések látszanak a biztonsági piacon, ahol a vagyonvédelmi és magánnyomozói vállalkozások eszköztárukat a hatóságihoz közelítő jogosítványokkal szeretnék gyarapítani.

Ilyen helyzetben nem a magánjog-közjog kettősség feloldására, hanem éppen a két jogvilág közötti markáns különbségek tudatosítására van szükség, éppen azért, hogy illetéktelenül kicserélt eszközeikkel ne veszélyeztessék saját társadalmi rendeltetésük teljesítését, és ami még súlyosabb következmény, ne sodorják veszélybe az alkotmányos demokrácia alapértékeit.

IRODALOM

- A nemzeti megújulás programja. *A Köztársaság első három éve* [összeáll. a Magyar Köztársaság Kormánya], [szerk. a Miniszterelnöki Tanácsadó Testület] Budapest, 1990. 222 p.
- Albrecht, Hans-Jörg (2006): *A biztonságkoncepció átalakulása és ennek következményei az európai bel- és jogpolitikára*, Belügyi Szemle, 2006/2. szám
- Concha Győző (1903): *A rendőrség természete és állása a szabad államban, Értekezések a társadalomtudományok köréből*, MTA, Budapest
- *Cselekedni, most és mindenkiért*. A nemzeti közép, a demokratikus koalíció Kormányának programja, 2002
- Finszter Géza (2003): *A rendészet elmélete*, KJK-KERSZÖV, Budapest
- Foucault, Michel (1998): *Az igazság és az igazságszolgáltatási formák*, Latin Betűk, Debrecen
- Kagan, Robert (2002): *Puissance et faiblesse*. Commentaire, N. 99. Automne
- Kántás Péter (1997): *A rendészet fogalmához*. Új Rendészeti Tanulmányok, 1. 16-23.
- Kmety Károly (1907): *A magyar közigazgatási jog kézikönyve*. Politzer Kiadó, Budapest
- Kormányprogram. *A Magyar Hírlap melléklete*, 1994. július 18., 13. p.
- Ligeti Miklós (2008): *Gondolatok a rendszerváltozás utáni magyar rendőrségről*. Rendészeti Szemle 7-8. 132-152.
- Salgó László (1994): *Az új típusú biztonság*, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest
- Stenning, M. Philip (1999): *Les pouvoirs et les responsabilités de la police privée*. Strasbourg, 24-26 Novembre, 1999.
- *Szabadság és jólét*. A polgári jövő programja, [közread. a] Fidesz Magyar Polgári Párt, [szerk. Ferencz I. Szabolcs, Perger Éva], Budapest, [1998], 193 p.
- Szamel Lajos (1992): *Jogállamiság és rendészet*. Rendészeti Szemle, 3. 3-21.
- Szigeti Péter (2001): *Vázlat a közbiztonság három dimenziójáról*. Jogtudományi Közlöny, 4. szám, 153-161.
- Tamás András (2005): *A közigazgatási jog elmélete*, Szent István Társulat, Budapest
- Vékás Lajos (2008): *Parerga, Dolgozatok az új polgári törvénykönyv tervezetéhez*, HVG Orac Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest

BICZO ZALÁN

Az Akadémia a francia megszállás alatt

Az Akadémia működésére súlyos csapást mért az 1809. évi francia háború. A diákság már májusban egyre nagyobb számban hagyta el az akadémiát – jelentette a főigazgató a helytartótanácsnak, akik visszaírtak, hogy bár a tanulók távozását nem lehet megakadályozni, de törekedni kell arra, hogy amennyire megtehető, az előadásokat ne halasszák el. A főigazgató már 1809. június 13-án iskolai szünetet rendelt el, az ifjak egy része Győrből eltávozott. Az akadémiai ifjúság jelei 1809-ben megmutatták, hogy részt vállalnak a haza sorsának tevéleges alakításában is. A Győr alá rendelt nemesi katonaság, a Napóleon által Alsó-Ausztriába parancsolt francia sereggel a Győr városával szomszédos Kismegyernél megütközve, 1809. június 14-én csatát veszített. A nemesi felkelők közé 29 diák állt be, és harcolt a kismegyeri csatában.

Úgy intézkedett a helytartótanács, hogy azok a diákok, akik a franciák ellen vívott csata után folytatni akarták tanulmányaikat, felsőbb évfolyamra léphetnek, de csak akkor, ha az iskolaév indításakor különbözeti vizsgát tesznek. Mind a 29 harcoló akadémista nevét nem tudjuk, de húsz neve álljon itt, e lapokon, emlékezetül. FORRÁS?

I. éves joghallgató: Vida József

II. éves joghallgatók: Romy Sándor, Takács Gábor, Viasz Imre

I. éves bölcslethallgatók: Ádám Ferenc, Dukácz Ferenc, Gaál Mihály, Imre József, Madarász József, Márffy Mihály, Rákóczy József, Zámoczy Károly

II. éves bölcslethallgatók: Csábrácz József, Andsfelder Antal, Komjáti József, Mückschütz Pongrác, Nemes Pál, Pozsonyi János, Schrámkó Mihály, Vörös Mihály

A győzedelmes francia sereg ezután a várost ostromolta, bár Győr ellenállt, de segítséget sehonnan sem kapott, és így 1809. június 24-én megnyitotta kapuit a francia had előtt.

Az akadémia épületében nagy károkat okozott a francia ostrom. Paintner főigazgató Branischa tanárral együtt gróf Narbonne francia katonai kormányzóhoz (Governer de Raab) és Lauriston kapitányhoz, a francia dragonyosezred vezetőjéhez fordult, s kérték őket, hogy nyújtsanak oltalmi oklevelet az akadémistáknak, és az intézetet ne engedjék a csapatok számára elfoglalni. 1809-ben a főigazgatósági irodát és a levéltárat a francia megszállás után az akadémia épületéből átvitték a nemzeti rajziskola egyik helyiségébe.

Gróf Narbonne megígérte, hogy nem engedik az intézet helyiségeit lefoglalni és Napóleon császárnak is az volt az akarata, hogy a magyar közoktatás zavartalanul folytatódjon. Ennek ellenére nem lehetett az akadémiát újra megnyitni, mert a városi és megyei előkelőségekből alakult Vegyes Bizottság foglalta el az akadémiát, Jenő olasz alkirály testőrsége és katonai börtönök számára. Emiatt a főigazgató minden akadémistát távozásra kért az intézetből, de a győri hallgatókat a városban maradt tanárok magánlakásukon oktatták.

Paintner főigazgató, mivel Győrben nem érezte magát biztonságban, gróf Narbonne, és Ferenc király engedelmével elhagyta a várost, 1809. augusztus 12-én visszavonult rátóti préposti birtokára, majd 1809. augusztus 29-én a Tatán tartózkodó király elé járult, és az akadémiát ért súlyos csapások miatt ideiglenesen az akadémia Pécsre helyezését javasolta. A király Paintner kérelmét hajlandó volt elfogadni, de közben Győrről a Vegyes Bizottság

a főigazgató javaslatáról nem tudott, és októberben az akadémia épületének felújításába kezdtek. Az 1809. október 14-i békekötés után, 1809. november 9-én megérkezett a helytartótanáctól az 1809. október 31-én kiadott királyi határozat az akadémia ügyében. A határozat rendelkezett arról, hogy miután a béke helyreállt, és a franciák kivonulnak Győről, az akadémia továbbra is a városban marad.

A franciák 1809. november 15-én hagyták el az akadémia épületét, és 1809. november 17-én vonultak ki a városból. Az akadémia igazgatója november 21-én megtartotta az ünnepélyes tanévnyitót, bár ekkor még kevés tanuló volt a városban, és a tanárok egy része sem tért még vissza Győrbe. A megnyitó napján utazott át a városon Ferenc király, aki tájékozódott az igazgatótól az intézet állapota és a tanulók száma felől, és kijelentette, hogy az akadémia székhelye Győrött marad.

A tíz napos ostrom által okozott épületkárok, és a magas hadisarc közel ötmilliós veszteséget jelentett a polgárságnak. A város a kincstárhoz kényszerült kölcsönért folyamodni, amit egészen 1845-ig törlesztenie kellett. A tanítás 1809. december elsejével kezdődött meg, Paintner Mihály Antal 1810. január 15-én tért vissza Győrbe. Alighogy a javítások végére értek, 1810. őszén földrengés rongálta meg az intézetet.

Az 1810-es évek eleje még mindig a franciák által okozott károk és a földrengés nyomait viselő akadémia állandó felújításával telt el. Nehezen, több évi sürgetés és ígéretek után sikerült helyreállítani az épületet. A terhek viselését sem a helytartótanács, sem a győri közalapítványok nem akarták vállalni. Baranya és Szerém vármegyék 1812-ben ismét kísérletet tettek az akadémia Pécsre helyezése érdekében. Nagy segítséget jelentett számukra Paintner főigazgató kiállása a visszahelyezés ügyében. Sajnos Paintner Győr városának nem volt elkötelezett híve, sokszor összeütközésbe került a városi hatóságokkal, nem egyszer próbálta Pécs városába visszavitetni az akadémiát. Kezdeményezésére a helytartótanács két ízben is felszólította a zirci cisztercita rendet, hogy hajlandó volna-e a Pécsre visszatérő akadémiát elvállalni. A király azonban 1809-ben hozott döntését nem akarta megváltoztatni: Győr városát nem akarta egyik jövedelmi forrásától megfosztani, és megakadályozta a pécsi terveket.

KÖNCZÖL MIKLÓS

Paradoxonok találkozása: egy konzervatív és republikánus politika- filozófiai diskurzus forrásai és perspektívái

A Horkay Hörcher Ferenc utóbbi két évtizedben született politika- és jogfilozófiai tárgyú kisebb írásait egybefoglaló kötet *Konzervativizmus, természetjog, rendszerváltás* címmel jelent meg a L'Harmattan kiadó gondozásában.^[1] A gyűjtemény tanulmányait a szerző négy fejezetre (*Konzervativizmus, Természetjog, Közösségelvűség, A magyar rendszerváltás dilemmái*) tagolta. A következőkben Hörcher munkáját az első három rész rekonstrukciójából kiindulva mutatom be, a címben foglaltakra koncentrálnak.^[2]

KONZERVATIVIZMUS

Bár Hörcher mindjárt az első oldalon jelzi tárgyalásmódjának „az analitikus filozófia szigorúságától, és a kontinentális filozófiában olykor tapasztalható elvont fogalmi nyelvtől” való távolságát,^[3] könyvét – részben műfajából következően – végig a fogalmak iránti fokozott érdeklődés és különösen a fogalmak használatában rejlő lehetőségek kutatása és kiaknázása jellemzi. Ezért a recenzens sem tehet mást, mint hogy nyomába ered a kötetben kiemelt szerephez jutó fogalmaknak, így elsőként a mérsekelt, arisztotelianus konzervativizmusénak.

Hörcher mindenekelőtt az antropológiai alapokat fekteti le, amikor az embert „kommunikatív csupasz lényként” jellemzi, egyszerre mutat-

[1] Horkay Hörcher Ferenc: *Konzervativizmus, természetjog, rendszerváltás. Politika- és jogfilozófiai tanulmányok*. Budapest, 2008, L'Harmattan

[2] Az a tény, hogy az itt olvasható szövegek egy kivétellel már másutt is megjelentek magyar nyelven, tehát voltaképpen egy kimerítő visszatekintést tartunk a kezünkben, lehetővé tenné egy az általam választottól különböző, „fejlődésközpontú” olvasási-recenziós stratégiát is, amely a szerző gondolkodásának változásaira összpontosítana. Hogy mégsem ezt követem, annak legfőbb indoka a láthatóan (és kimondottan) tudatos, nem időrendi, hanem tematikus kompozíció. Emellett a gondolatok alapvető egységét feltételező bemutatás remélhetőleg azt is megkönnyíti, hogy a negyedik fejezetben található írásokat az előzőek alapján felvázolt elvi álláspontokkal szembesítsük.

[3] Horkai Hörcher 2008, 13.

va rá ezáltal a hiánylény-minőségből fakadó korlátokra és azok meghaladásának egyetlen lehetséges útjára. Mindezt az egyedi helyzetben hozott döntés és az ennek nyomán tanúsított cselekvés szempontjából közelíti meg, fölmutatva ezzel a politika elkerülhetlenségének és lehetőségei végességének paradoxonát (egyben kiérdemelve a szintén előszeretettel használt „pragmatikus” jelzőt).

A filozófiai alapvetést három olyan tanulmány követi, melyeket a már említett fogalom-központúságon túl az eszmetörténeti módszer is összeköti, és együtt jól szemléltetik a Hörcher megközelítésében rejlő potenciált, annak problematikus vonásaival együtt. A konzervativizmus időszemléletét tárgyaló dolgozat a múlt-
ra irányuló konzervativizmuskép alternatíváját kívánja megfogalmazni, az adott pillanatban helyes döntésre törekvő gondolkodás formájában. Az alternatíva föl-
építéséhez a reneszánsz, azon keresztül pedig a klasszikus antikvitás korához fordul anyagért: a prudencia, a kairosz és a decorum fogalmait alkalmazza, ezáltal az idő folyamatos hömpölygésével szemben a pillanat konkrétságára veti a súlyt és a helyzethez illő megoldás megtalálását lehetővé tevő erényt állítja az újragondolt konzervativizmus középpontjába. Ugyancsak a prudencia szolgál kapcsolódási pontként az államrezen és a konzervativizmus közt az előbbi fogalomtörténetének szentelt tanulmányban. Itt Hörcher elsősorban Meinecke történeti értelmezésével szemben kíván érvelni azáltal, hogy az államrezen-diskurzus reneszánsz kezdeteit helyezi más megvilágításba a prudencia segítségével. Az így kapott „politikai prudencia” pedig nagyon is összefér az abszolutizmustól megkülönböztetett „angolszász típusú” konzervativizmussal. A fejezetet záró Hume-Wittgenstein összehasonlítás is az előzőekhez hasonló célokat követ: a szerző egy „mérsékelt szkeptikus konzervativizmushoz” keres támpontokat a két gondolkodónál, akiknek a munkáiból – ismét egy közkeletű elképzelést cáfolandó – a szkepszisnek határt szabó tényezőt, a társas kapcsolatokból meríthető bizonyosságot emeli ki.

Ahogy az előbb már utaltam rá, e három tanulmány pozitív és negatív szempontból egyaránt kiváló illusztrációja Hörcher módszerének. Ami a pozitívumot illeti, elsősorban arra kell rámutatnunk, hogy az eszmetörténeti megközelítés sikeres eszköznek bizonyul a politikai filozófia szolgálatában, és ez nem kis részben annak köszönhető, hogy a szerző – a résztanulmányokon belül is, az antropológiai előzményekkel pedig különösen – képes világossá tenni vizsgálódásainak tétjét, melyeket így nem fenyeget az öncélúvá válás veszélye. Másodsor pedig el kell ismernünk, hogy Hörcher adekvát eszközt választott célkitűzéséhez, a konzervativizmus magyar nyelven történő újrafogalmazásához, hiszen e szövegekben a múltat a jelenben vizsgálva és értelmezve törekszik a jövő alakítására. A választott elemzési perspektíva sikereit nem tagadva úgy érzem azonban, hogy olykor túl nagy árat fizet értük. Magam nem lévén eszmetörténész itt valóban csak érzésről beszélhetek, amely arra figyelmeztet, hogy a kötet tanulmányaiban véghezvitt szelekció nemegyszer igencsak sommás volta olykor megnehezíti az egészében véve meggyőző következtetések elfogadását. Ez a szelekció pedig kiterjed a Hörcher által megfogalmazott állításokra és a mozgósított bizonyító anyagra egyaránt. Persze mindkét esetben hagyományokról van szó, és a mérsékelt konzervativizmus alapállásával ellentétes volna a hozzájuk való makacs ragaszkodás.

A hibát ezért inkább abban látom, hogy a szerző nem teszi mindig követhetővé az olvasó számára választásainak miértjét. Az ugyanis, hogy a kontinentális konzervativizmus „valamifajta abszolutista rezsim melletti” elköteleződést kívánna, legalábbis finomításra szoruló kijelentés, márpedig Hörcher így indokolja az „angolszász típusú” konzervativizmus melletti állásfoglalását.^[4] De talán még zavaróbb az eszmetörténeti szemmel vizsgált múlt egyes részeinek zárójelbe tétele – amire egyébként maga a szerző hívja föl a figyelmet a kairoshoz való viszonyulás kapcsán.^[5]

TERMÉSZETJOG

Jóllehet Hörcher természetjoggal kapcsolatos fejtegetései egy konkrét jogesetből és a körülötte támadt elméleti vitából indulnak ki, az elméleti alapot – ahogy a konzervativizmus esetében is – a szerző antropológiai álláspontja, az egyedi esetben hozott döntés tragikus, mert felelősséggel járó voltának tételezése és a prudencia fogalmának az elemzése jelenti. Az ember korlátainak ismételt hangsúlyozása itt kiegészül a transzcendentális dimenzióra tett utalásokkal, azt sugallva, hogy az ember mégsem teljesen magára hagyatott ezekben a tragikus szituációkban: „az ember kockázatnak és kegyelemnek kitett lény”.^[7] Ez utóbbi azonban csak keretként szolgál a további kifejtéshez, hiszen „[e]gy pragmatikus természetjogi elméletnek [...] becsületesen be kell vallania, hogy végül is semmit sem tud hozzáadni e dimenzióhoz, hacsak azt nem, hogy egyáltalán beismeri a gyakorlat feletti réteg létezését”. A fejezet első tanulmánya ezek után arra vállalkozik, hogy „jogtudományi következményként” a bírói döntést elhelyezze a morális döntések kontextusában. Hörcher alapproblémája e téren az, hogy valamely cselekedet utólagos megítélése azért látszik lehetetlennek, mert az ítélező személy nem szembesülhet a cselekvés alapjául szolgáló egyszeri és megismételhetetlen helyzettel. Ezt – a közösségi igazságszolgáltatás iránti feltételezett igényből és a megítélendő eset ismeretének hiányából adódó – dilemmát úgy oldja föl, hogy az ítélezés helyzetét tekinti a bíró prudenciális döntése alapjának: „a bíró olyan társadalmi helyzetben találja magát, amelyben ítéletet kényszerül hozni, s ez a helyzet prudenciát követel tőle. Ebből következik, hogy valóban alkalmas a döntéshozatalra, s hogy ítélete – ha ezt a felelősséget felvállalja – (morálisan, tehát természetjogilag) legitimnek tekinthető”.^[9] Mindez a természetjog szempontjából tekintve úgy fogalmazható meg, hogy a jogalkalmazás, ahogy a jogalkotás is, a döntéshozás egyik esete, ilyen minőség-

[4] Horkai Hörcher 2008, 79.

[5] Vö. Horkai Hörcher 2008, 53. p., 59. jegyzet.

[6] Ld. Horkai Hörcher 2008, 109.

[7] Horkai Hörcher 2008, 128. – kiemelés K. M.

[8] Horkai Hörcher 2008, 128.

[9] Horkai Hörcher 2008, 133.

gében pedig erkölcsi cselekvés: megítélésénél éppen ezért nem szorítkozhatunk pusztán a pozitív jog mércéjére, hanem ki kell azt egészítenünk a prudenciális megfontolásokkal, amelyek a pragmatikus természetjog lényegét jelentik. A következő dolgozat már kifejezetten a természetjog fogalmára koncentrált, s legtanulságosabb részeiben a pozitív jogot veti össze a természetjog hatásmechanizmusával. A különbség abban rejlik, hogy a természetjog nem szabályrendszer, hanem „a cselekvő fiktív, ideális, de nem utópikus énje által megtalált helyes döntés”.^[10] Ez biztosítja a természetjog elsődlegességét a pozitív joggal szemben, hiszen a szabály az esetnél korábban születik, megfogalmazása pedig általános, így alkalmazásához mindenképpen szüksége van a döntéshozó (bíró) felelősségvállalására. A jog szempontjából ezt a tényt támasztja alá az ítélet fogalmának használatát kutató szöveg, és ezt egészíti ki egy fontos aspektussal a fejezetet záró tanulmány. Ez utóbbi az élettörténet fogalmával gazdagítja az eddig megismert elméletet, pontosabban részletesebb vizsgálatát nyújtja a néhány helyen már fölfölbukkant jellemfogalomnak. Hörcher itt a narratív identitást kapcsolja össze az igazságérzettel, rámutatva a „külső ellensúlyok”, elsősorban a nyelvi konvenciók és a befogadók szerepére az egyén által saját maga és környezete számára folyamatosan konstruált elbeszélés alakításában. A természetjog számára ez annyiban bír jelentőséggel, hogy „[a]z alkotói fantázia szabadságának és a kontextus determináló erejének [...] – mindig dinamikus – egyensúlya az, [...] mely dramaturgiai érvekkel bár, de kényszerítő erővel mutatja meg nekem, mi a helyes mérték szerint való életem egyes konkrét helyzeteiben”.^[11]

A négy szövegben körvonalazódó természetjogi elmélet megítélését nehezíti, hogy Hörcher meglehetősen tág értelemben használja a „természetjog” kifejezést. Ez akkor is kerülendő volna, ha rajta kívül is szép számmal akadnak szerzők, akik hol filozófiai megközelítést, hol doktrínát, hol pedig szabályrendszert értenek rajta. Ennél kevésbé banális kérdés, hogy mennyiben rendelkezik jogi jelleggel az általa képviselt pragmatikus természetjog. Ehhez először a jog meghatározására lenne szükség, amivel Hörcher adós marad – legalábbis pozitív formában. Azt ugyanis leszögezi, hogy a „hagyományos természetjog[i] tanok – KM)” szerint a természetjog a pozitív joghoz hasonlóan, sőt azt megelőzően bír kötelező erővel, így annak mércéjeként szolgál. „Mai jogérzékünk” számára azonban ez elfogadhatatlan, hiszen „a természetjogban [...] nincs – akár isteni – közvetlen akaratki-fejeződés, így azt a mai jogszemlélet nem is tudja jognak tekinteni”.^[12] Az általa javasolt megközelítés a *common law* jogfogalmához hasonlít. Eszerint „a mindig is létező jog akkor nyer formát, amikor egy eldöntendő eset a jog artikulálását szükségessé teszi”.^[13] A természetjog tehát a konkrét döntés alapjául szolgál, ha nem fogalmazódik is meg szabályként. Ilyenformán a természetjog működése minden tekintetben független a pozitív jogtól és alapvetően különbözik is annak működésétől, pontosabban a különbség éppen az, hogy a természetjog működik,

[10] Horkai Hörcher 2008, 156.

[11] Horkai Hörcher 2008, 209.

[12] Horkai Hörcher 2008, 155.

[13] Uo.

a pozitív jog pedig nem. Fölmerül hát a kérdés, hogy mit kezd a pragmatikus természetjog elmélete a pozitív joggal. Hörcher a problémát érzékelve így fogalmaz: „Fontos felfedezni azokat a közös vonásokat, melyek lehetővé teszik, hogy a két dolgot egyáltalán kapcsolatba hozzuk egymással. Ezért fontos a pozitív jog azon jellemzőire utalnunk, melyek nem állnak szemben a fentebb kifejtett pragmatikus természetjoggal.”^[14] Az ezt követő fejtegetést pedig – Arisztotelészre hivatkozva – a következőképpen zárja: „a pozitív jog ma megkülönböztetett terepében belül a törvényhozás csakugyan a pozitív jog felségterülete, de már a bírói működés inkább a gyakorlati bölcsességet kívánó pragmatikus természetjog birodalma.”^[15] A kettő között olvasható gondolatmenet azonban csak annyiban igazolja ezt a megállapítást, hogy a pozitív jog nincsen abban a helyzetben, hogy bármely jellemzője szemben álljon a természetjoggal, hiszen – ahogy már említettük – *nem működik*. „Bár pozitív szabályokra hivatkozik, a bírót végső soron éppúgy a természetjog igazítja útba, mint bármely más cselekvőt.”^[16] Ennek fényében a záró megállapítás aligha állhat bármiféle kapcsolatban Arisztotelész hivatkozott álláspontjával, hiszen Hörcher elméletében a pozitív jog nélkülözhető, legföljebb a döntés igazolásában játszik szerepet. Ez persze korántsem elhanyagolható súlyt biztosíthat neki a közösségi narratíva kialakításában, viszont tanácstalanul hagy minket azzal a kérdéssel szemben, hogy ha egyszer a természetjog jog (márpedig Hörcher szerint az), akkor mitől jog a pozitív jog. Elképzelhető egy olyan álláspont, mely szerint a (pozitív) jog semmiféle különleges normatív minőséggel sem rendelkezik, ennek kifejtése nélkül azonban a jogiként intézményesült társadalmi diskurzus tekintélyes része marad magyarázat nélkül az elméletben.

KÖZÖSSÉGELVŰSÉG

A kötet harmadik fejezete a benne szereplő szövegek címe alapján csak részletkérdésekkel foglalkozik, mégis azt a benyomást kelti, hogy Hörcher politikai filozófiája itt teljesebbé válik, sok szempontból utólagos megalapozással is szolgálva a korábban kifejtettekhez. Az első dolgozat a nacionalizmus értelmezését kísérli meg a közösségelvű gondolkodás elméleti alapjaira helyezkedve, mondanivalója azonban túlmutat e vállalkozás keretein. Végső soron nem egyébről van szó, mint egyén és közösség viszonyának tisztázásáról – tehát arról a kérdéstről, amely kimondva vagy kimondatlanul a megelőző fejezetek legfőbb inspirációjaként is szolgált. A közösségelvű politikai gondolkodás legfőbb hozadéka e téren az a – MacIntyre és Taylor nevéhez fűződő – felismerés, hogy az egyén identitása elszakíthatatlanul kapcsolódik mindazon közösségek identitásához, melyeknek tagja az egyén: a közösségi tagság nem másodlagos az egyén önmagáról alkotott képéhez viszonyítva, hanem e kép konstitutív elemét jelenti. Ez pedig összefér a nacionalizmusnak azzal az alaptételével, hogy az egyén számára nélkülözhe-

[14] Horkai Hörcher 2008, 157.

[15] Horkai Hörcher 2008, 160.

[16] Horkai Hörcher 2008, 158.

tetlen egy bizonyos (nemzeti) közösséghez tartozás, mert a modernitás körülményei közt egyedül ez nyújt kellően szilárd támpontot számára a világban való tájékozódáshoz. Hörcher itt két lehetséges nacionalizmus-értelmezés közül ameltett foglal állást, amelyik a fiktív közösségek „kitalált” voltát nem elvetendőségük bizonyítékának, hanem az emberi természetből következő szükségszerűségnek tekinti, s ezt a nacionalizmus multidiszciplináris szempontú bemutatásával is igyekszik alátámasztani. Ennek köszönhetően a tanulmány a politikai diskurzus tudatos alakítására tett, filozófiai megalapozottságú kísérletként áll előttünk, ilyen minőségében pedig a politikai filozófia hiteles műveléséről tanúskodik. A politikai diskurzus alakíthatóságának ténye és az ebben rejlő lehetőségek kiaknázása a tárgya Az interszubjektív állam című dolgozatnak is. Ebben a szerző megint csak naturalista-antropológiai alapon érvel az államról a „közfilozófiában” élő, koramodern eredetű kép tarthatatlansága, s az államfogalom megújításának szükségessége mellett. Ezt a megújítási igényt olyan elméleti meglátások is igazolják, mint a hatalom hálózatszerűsége (Foucault) vagy a kommunikatív racionalitás (Habermas) jelentősége, és olyan tapasztalatok, mint a globalizáció és az új társadalmi mozgalmak aktivitása. Minthogy a gondolatmenet a valósággal kívánja szembesíteni a közfilozófiát, címében is jelzett utópikus mivolta kizárólag az államról való intézményesült gondolkodásban ragadható meg, ahogy célja is éppen ennek a közösségi gyakorlatként felfogott gondolkodásnak a megváltoztatása. Az egyik legfontosabb eszköz, amit Hörcher ebbéli törekvéséhez alkalmaz, a barátság Arisztotelésztől eredeztetett fogalma: ennek újrachonosításához kíván hozzájárulni a fejezetet záró szöveg is, mely MacIntyre barátságfelfogásának változásával illusztrálja, hogy „a barátság kategóriája milyen engedelmes jószág a jelentését meghatározni kívánó filozófus kezében.”^[17]

DE KI AZ AZ ARISZTOTELÉSZ?

A barátságfogalom több szövegben is megjelenő vizsgálata visszavezet a hagyományok problematikájához, ezen keresztül pedig a források kezelésének kérdéséhez: ez különös fontossággal bír a Hörcher által érvényesített eszmetörténeti megközelítés és a művelni-meghonosítani kívánt konzervatív diskurzus szempontjából egyaránt. Ami a források használatának formai oldalát illeti, a kötet tanulmányainak szinte mindegyike kitűnik a hazai tudományos közlemények sorából hivatkozásainak őszinteségével. Csak elvétve találni „üres” utalásokat, „ehhez lásd még...” típusú lábjegyzeteket. Amit Hörcher dokumentál, az valóban a fölhasznált – azaz elolvasott és továbbgondolt – forrásanyag és szakirodalom.^[18]

[17] Horkai Hörcher 2008, 272.

[18] Ez persze azzal a kockázattal jár, hogy olyan lábjegyzetek is születnek, mint a 131. oldalon található: „A következő szakaszban Prof. Fouquének a Leuveni Katolikus Egyetemen 1996–97-ben tartott jogfilozófiai előadására támaszkodom. Irodalomként lásd Guy Harsher [!] cikkét a Perelman Festschriftben. Perelman nagy műve: *Traité de l'argumentation – la nouvelle rhétorique* (1958), Lucie Olbrechts-Tytecéval társszerzőként.” Ez a példa szerencsére még arra a dolgozatra sem jellemző, amelyben szerepel, jelzi viszont a szövegek szerzői-szerkesztői (utó)gondozásának sajnos jóval többször tapasztalható hiányát.

Ez több szempontból is tanulságos a szerzői módszert illetően. Egyfelől megállapítható, hogy Hörcher – kitűzött céljának megfelelően – kevésbé a forrásként használt szerzők szövegeinek elemzésére, sokkal inkább a bennük fölfedezhető (korábbi értelmezők által általában már föl is fedezett) gondolatokban rejlő lehetőségek vázolására, illetve egyes vonatkozásaik kibontására koncentrálnak. Másfelől, az előbbitől nem függetlenül, a tanulmányok több esetben is azt a benyomást keltik, hogy Hörcher szemében a ráakódott értelmezési hagyomány „elfedi” az eredeti szöveget. Ezt egy alkalommal maga is jelzi, tisztázva, hogy az általa tárgyalt arisztotelianus hagyomány nem azonos Arisztotelész tanításával, ahogy a barátságfogalom MacIntyre-i földolgozása is Arisztotelésztől jut el egy keresztény arisztotelianus értelmezésig. A feltett kérdésre, hogy „ki az az Arisztotelész?”, tömören tehát úgy válaszolhatnánk, hogy Hörcher perspektívájából Arisztotelész hol Arendt, hol Gadamer, hol MacIntyre, esetleg Nussbaum. Az ebből következő kérdés, hogy ez baj-e. Abból a szempontból semmiképpen sem, hogy Hörcher e tekintetben is őszinte: minden ponton világossá teszi, hogy milyen nézetet tulajdonít az éppen tárgyalt szerzőknek. Az olvasót tehát nem éri csalódás, némi hiányérzettel viszont számolnia kell. Ez a hiányérzet elsősorban annak a következménye, hogy a rekonstrukció – legalábbis Arisztotelész esetében – többnyire igen sommás. A phronészisszel kapcsolatban például a következőket olvashatjuk: „Amellett fogok érvelni, hogy Arisztotelész és Szent Tamás morális és jogi gondolkodásának van egy olyan része, tudniillik a prudenciáról szóló elképzeléseik, melyek könnyebben értelmezhetőek egy common law típusú jogfogalom keretei között. A tanításukban és a rájuk építő hagyományokban meglévő hasonlóságok magukba foglalják a pragmatikus beállítódást, azt, hogy a jogot egyedi esetekből vezetjük le, hogy használjuk egy felsőbb igazságosság, a méltányosság fogalmát, melyet a kodifikált jog felett állónak képzelünk, hogy kiemelkedő fontosságot tulajdonítunk a szokásoknak, hagyományoknak, s az elfogadott eljárásoknak, hogy az egyéni jog fogalmát a közösség szempontjából vezetjük le, s egyáltalán hogy kölcsönhatást feltételezünk jog és moralitás között.”^[20] A kissé hosszúra nyúlt idézetet az indokolja, hogy ezzel a szerző nagyjából – három, a főszövegben szereplő idézettől eltekintve – a végére is jár Arisztotelész-rekonstrukciójának. Nem tudjuk meg, hogy minek alapján összegzi Arisztotelész (és Szent Tamás) tanítását, és ebből következően azt sem, hogyan épít-épül rá az említett hagyomány. A tanulmány – a többihez hasonlóan – megalégszik a hagyomány *feltételezésével*, s e feltételezett hagyomány egyes szilánkjainak fölillantásával. Ez pedig az eszmétörténeti módszer hitelét ássa alá, még akkor is, ha Hörcher szövegei egészében véve meggyőzően illesztk össze ezeket a szilánkokat.

[19] Egy lábjegyzetnyi rosszallást mindenképpen érdemel az a – nyomdahiákkal nem magyarázható – radikalizmus is, mellyel Hörcher eltér a görög szavak latin betűkre történő átirásának szabályaitól: telosz helyett több ízben szerepel telosz, ph helyett pedig rendszeresen f.

[20] Horkai Hörcher 2008, 111. p. 5. jegyzet

A PUDING PRÓBÁJA

Szerencsére a kötetben szereplő dolgozatok tétje nem az eszmetörténeti módszer alkalmazásának hitelessége, hanem egy koherens konzervatív-republikánus politikafilozófiai diskurzus megalapozása (és részben fölépítése). Ez utóbbinak talán az elméleti kérdések vizsgálatánál is fontosabb próbaköve, mikor a szerző „magával a politikával” foglalkozik, hiszen itt kell megmutatkoznia, mennyiben működőképesek a gyakorlatban a másutt kifejtett elvek.

A negyedik fejezet egy-egy, a magyar közéletben fölmerült kérdés vagy esemény kapcsán született írást tartalmaz, a kötet előző részeitől eltérően időrendben. Három kivétellel könyvrecenziókból és vitacikkekből áll ez a sorozat, mely – az előszóban ígértnek megfelelően – kétségtelenül jelzi a Hörcher által a politikai gondolkodás terén megtett utat, mégsem az út hosszáról vagy éppen kanyargósságáról tanúskodik elsősorban, hanem az „utazó” fáradhatatlanságáról, a diskurzus fenntartása iránti folyamatos igényéről. Különösen jó példa erre a gyűjtemény talán legismertebb darabja, Az értékhiányos rendszerváltás című tanulmány, mely egyszerre kíván rámutatni a rendszerváltást követő tizenhárom év alapvető politikai problémáira és föltérképezni a megoldás lehetséges útjait. A legnagyobb gond, amellyel a rendszerváltás óta egyetlen kormánynak sem sikerült szembenéznie, Hörcher szerint a „rendszerváltás igazságosságdeficitjéből” fakad. Az „alkotmányos rendszerváltás” kétségtelen előnyei mellett azzal a negatív eredménnyel is járt, hogy „[a] jogszerűségnek az igazságosság igényeivel szembeni elsőbbsége szükségszerűen idegenítette el a rendszerváltástól, tágabb értelemben a politika világától a közösség nagy tömegeit”.^[21] Az értékhiányból következő helyzet ennek megfelelően úgy írható le, hogy hiába rögzíti az alkotmány „a keretek közé szorított vita szabályai[t]”,^[22] ha a vitában senki sem kíván részt venni. A vita ugyanis a közösség problémáinak együttes megoldását lenne hivatott elősegíteni, csakhogy a magyar politikai közösség tagjai nem tapasztalták, nem tapasztalhatták meg a közösség létezését – ezért még a problémákat sem feltétlenül tekintik közösnek. A közös értékek hiánya tehát eleve lehetetlenné teszi a demokrácia (vagy általában a politika) fogyatékoságainak demokratikus, azaz viták során történő orvoslását. A megoldást Hörcher egyfajta társadalmi szerződésben, a „rendszerváltás alapidokumentumának” megalkotásában^[23] látja. Ez a „feladat nem tekinthető a politikai osztály belső ügyének, hanem a nyilvánosság előtt zajló, az állampolgárok legszélesebb rétegeit bevonó erőfeszítésre van szükség”.^[24] Más szóval: a vitát kizáró helyzeten egyedül a vita segíthet. Az olvasó figyelmét aligha kerülheti el a javaslat Münchhausenhez illően paradox volta. És mégis. Akár elhisszük Hörchernek, hogy járható az általa mutatott út, akár kételkedünk benne, aki osztja helyzetértékelését, valamint az alkotmányos demokrá-

[21] Horkai Hörcher 2008, 303.

[22] Horkai Hörcher 2008, 314.

[23] A társadalmi szerződés itt szó szerint értendő: a megalkotását tekintve alkotmányyszerű (de nem az Alkotmánnyal versengő, hanem azt kiegészítő) dokumentum lenne hivatott Hörcher szerint arra, hogy „tartalmassá” tegye a magyar alkotmányosságot. (Vö. 319. p. és ugyanott a 16. jegyzet.)

[24] Horkai Hörcher 2008, 319.

cia iránti elkötelezettségét, aligha indulhat más irányba. Ezen a ponton találkozunk össze egy konzervatív és egy republikánus paradoxon: előbbi a hagyomány megszakadásából, utóbbi a részvétel hiányából következik. Hörcher egyszerre kínál megoldást a kettőre, és talán nem túlzás azt állítanunk, hogy a megoldás paradox megjelenése csupán a helyzet konzervatív, illetve republikánus perspektívából kirajzolódó képét tükrözi. A vitához természetesen partnerekre is szükség van, méghozzá olyanokra, akik Hörcherhez hasonlóan készek a lehetetlennek látszó feladat vállalására – erre ösztönöz a korántsem vitathatatlan, de minden esetben színvonalasan megfogalmazott állításokban bővelkedő kötet. A vállalkozás sikerében kételkedőknek pedig talán vigaszt nyújt az előszó mottójaként is olvasható *bon mot*: „A konzervativizmus egyik első és legfontosabb vélelme (és nem törvénye) az, hogy a politikával kapcsolatban nincsenek általános törvények.”^[25]

[25] Horkai Hörcher 2008, 8.

Bioetika és büntetőjog kapcsolata

Az egészségügyi beavatkozás, az orvostudományi kutatás rendje és az egészségügyi önrendelkezés elleni bűncselekmények kodifikációjának egyes bioetikai aspektusai

Az orvostudomány és a molekuláris biológia fejlődése a beteg ember gyógyításának primátusa mellett számos kísértést is elének vetít. A nélkül, hogy akár csak kétségbe vonnánk a gyógyítás szabadságát és az emberek gyógyításán munkálkodók jobbító szándékát, nem feledkezhetünk meg arról, hogy e tevékenységek akár az egyén, akár az emberiség számára komoly veszélyeket is rejthetnek. Az utóbbi évtized orvostudományi eredményei is azt bizonyítják, hogy az emberi ismeretanyag bővülése, az óriási kutatási aktivitás eddig elképzelhetetlen terápiás lehetőségeket ígér. Valóságos medicinális forradalom bontakozik ki előttünk. *„Meváltozott az ember helye a világban, uralja az emberi kapacitásokat túlszárnyaló elidegenedett technikát, de egyben áldozata is a technika defektusainak.”* olvashatjuk Kis Norbert bűnösségi elv hanyatlásáról írt monográfiájában.^[1] Valóban, az orvostudomány és a biológia tudományának robbanásszerű fejlődése, az eddig csak utópiaként felmerült módszerek gyakorlati megvalósításával, vagy ezek közvetlen lehetőségével (és egyben veszélyével) kiszélesítette a születés, az élet és halál folyamatainak befolyásolhatóságát, mellyel szükségessé tette bizonyos kutatások terén korlátok megalkotását, és egyes orvosi beavatkozások alkalmazásának szabályozását. Megállapítható, hogy jogi szabályozás sok esetben nem képes lépést tartani a tudományos fejlődés által kidolgozott lehetőségekkel, így egyes kérdések szabályozatlanok maradhatnak, míg más módszereket – az esetleges félelmek miatti – túlszabályozás veszélye fenyegethet. A helyes határok kijelölése egyre sürgetőbb probléma. A kérdés időszerűségét jelzi, hogy az eddig csak tudományos sikerként közölt módszerek rutin eljárássá váltak és válnak. Ezzel az egyes tevékenységek, fogalmak és módszerek esetleges jogellenességének meghatározásakor eddig nem ismert kihívások elé állítják a jogalkotót, a jogalkalmazót, sőt sok esetben még a szakértőt is. Mindezek alapján indokolt a már meglévő büntetőjogi tényállások által tilalmazott magatartások rendszerezése, valamint annak mentén a

[1] Kis, 2005, 11.

szankcionálás szükségességének áttekintése. Ez az áttekintés kizárólag a vonatkozó bioetikai, jogi, és természettudományos eredmények komplex vizsgálatával végezhető el oly módon, hogy egyúttal a tudományos fejlődésből kiragadjuk és elemezzük azokat a magatartásokat, amelyek a társadalomra olyan fokban veszélyesek lehetnek, hogy azok már a büntetőjog látókörébe kerülnek. Egyúttal fel kell tárni a hatályos büntetőjogunk vonatkozó tényállásai mögött meghúzódó tartalmi elemeket (az emberi test, az ivarsejt, a humán genetikai örökítőanyag feletti rendelkezés, valamint az egyén önrendelkezési joga, mint a jogi védelem tárgya) és a büntetőjog-tudomány által kimunkált rendszerbe helyezve, azzal együttesen vizsgálhatjuk a felmerülő interdiszciplináris kérdéseket, melyek helyes megközelítése, illetve megválaszolása lehetséges elméleti alapot kínál mind a jogalkotó, mind pedig a jogalkalmazó számára.

Vizsgálódásunk során felvetődő kérdéseket határozott morális megközelítéssel, valamint a természettudományos ismeretanyag, illetve az alkalmazott technikák valós és mélyreható ismerete alapján, a jog eszközeivel indokolt szabályozni. A szabályozás nem lehet teljes mértékben elutasító, tiltó, hiszen az nem szolgálná az ember javát, ugyanakkor a beavatkozás alanyát, az embert, kellő jogi védelemben kell részesíteni.

Megállapítható, hogy a jog számos eszközzel szabályozhatja és szabályozza is e területet, vizsgálódásunk azonban csak azoknak a cselekményeknek az elemzését tűzte ki célul, amelyek az etikai posztulátumok, vagy ágazati normák megsértésén túl már olyan veszélyeket is hordozhatnak, melyek elkövetése esetén a büntetőjogot – *ultima ratioként* – szükséges alkalmazni. Az elemzés körét részben a terület interdiszciplináris jellege determinálja, másrészt a büntető tényállások hazai rendszere,^[2] amely a vizsgálódásunk terjedelmét is kijelölte. A szakirodalom áttekintése alapján figyelemre méltó, hogy hazánkban a kérdéskör etikai, polgári jogi és alkotmányjogi feldolgozása terén fellelhető magas tudományos igényességgel kimunkált tanulmányok mellett annak büntetőjogi aspektusa – a jelenleg fennálló és jövőbeni veszélyek ellenére – még kevésbé keltette fel a kutatók érdeklődését.^[3]

[2] A Btk. XII. fejezet II. címében elhelyezett tényállások rendszere által kijelölt tilalmi zóna csaknem egyedülálló az európai büntetőködexeiben. Hasonlóan teljeskörű pönalizálással alig találkozhatunk. A hazaihoz leginkább hasonló a Portugál, illetve a Lengyel büntetőtörvény.

[3] A teljesség igénye nélkül, csak példaként említjük: Sándor, J. (szerk.): *Society and genetic information*. Codes and Laws in the Genetic Era. CPS Books. Central European University Press. Budapest-New York, 2003., valamint Jobbágyi, G.: *Orvosi Jog*. Szent István Társulat, Budapest, 2007, Sarkadi, B. (szerk): *Össejtek*. Magyar Tudomány, 2004. 3. (tanulmánykötet), továbbá: Nemes, L.: *A bioetika három fajtája*; Kakuk, P.: *A génfogalom problémája és a génetika*; Sándor, J.: *A test halhatatlansága*. Bioetikai és jogi dilemmák a XXI. Században; In: *Fundamentum* 2006. I.

1. ÁLTALÁNOS MEGFONTOLÁSOK

1.1. Az orvostudomány és büntetőjog kapcsolata

A büntető jogtudomány és az orvostudomány szoros, egymást determináló kapcsolatát a hazai jogtudomány művelői már korábban hangsúlyozták.^[4] A büntetőjog tudomány társtudományainak vizsgálata alapján Földvári megállapítja,^[5] hogy „az igazságügyi orvostan biztosítja a bűnügyi tudományok és az orvostudomány közötti kapcsolatot” valamint kiemeli: „a bűnözés elleni harc sikere feltételezi e tudományágak egymással összefüggésben, egymásra tekintettel történő művelését.” Általánosan rögzíthetjük, hogy az egyes tudományterületek interdiszciplináris, kölcsönös együttműködések nem pusztán felhasználják a társtudományok eredményeit, hanem eközben maguk is fejlődnek.^[6] Az orvostudomány fejlődése egyrészt, mint alkalmazott tudományterület – az igazságügyi orvostan eredményeivel – hozzájárul mind az anyagi büntetőjog, mind pedig a büntető eljárásjog és kriminalisztika elméleti és gyakorlati műveléséhez, közvetlenül segítve ezzel mind a jogalkotó, mind a jogalkalmazó munkáját.^[7] Ugyanakkor a természettudomány ismereteinek bővülése nemcsak segíti, sok esetben kodifikációra is kényszeríti a jogalkotót. E dolgozat elkészítésekor az utóbbi hatás alaposabb vizsgálatát tartottuk szem előtt, így ennek megfelelően olyan természettudományos eredmények etikai, orvosi és jogi aspektusait vizsgáltuk, melyek az utóbbi évtizedben jogalkotást – még közelebbről: büntetőjogi kodifikációt – tettek szükségessé.

1.2. Bioetika és büntetőjog kapcsolata

A büntetőjog szempontjából rendkívül fontosak a társadalomban uralkodó erkölcsi nézetek. A társadalom aktuális morális felfogásával szemben nem lehet hatékony büntetőpolitikát kialakítani, illetve ilyen esetben nehezen várható el a jogkövető magatartás tanúsítása. Az általános erkölcsi elvek (alapok) ismerete a büntetendőségénél és a szankciók mikénti alkalmazásánál egyaránt nélkülözhetetlen. Témánk sajátosságára is figyelemmel nem egyszerűen az etikának, hanem annak több szempontból is sajátos területének, a bioetikának az elemzése szükséges a megfelelő büntetőjogi normarendszer meghatározásához. Amennyiben a büntetőjogi tilalmazás alapját az uralkodó etikai nézetekre figyelemmel kívánjuk vizsgálni, szükségszerűen fel kell tárunk a bioetika *szakmai* érvrendszerét is, mivel – amint arra Wiener is rámutat^[8] – vannak a büntetőjognak bizonyos

[4] Horváth-Harsányi, 1969, 646.

[5] Földvári, 1997, 31.

[6] E tudományterületek sokszoros átfedésére és szoros együttműködésére hívta fel a figyelmet a Pécsi Tudományegyetemen 2004. októberében *“Orvosok és jogászok a büntető igazságszolgáltatásban”* címmel rendezett konferencia is. A konferencia anyag részletesen: Tremmel-Mészáros-Fenyvesi, 2005.

[7] Horváth-Harsányi, 1969, 646.

[8] Wiener, 1997, 12.

területei, ahol kizárólag a társadalom *általános* etikai nézeteire nem lehet a büntetőpolitikai szemléletet építeni. Az úgynevezett „szakmai büntetőjogok”^[9] megjelenése erre az évszázadra tehető, amikor önálló bűncselekménnyé nyilvánítottak bizonyos szakmákban tilalmazott magatartásokat. E bűncselekmények körében szükségszerűen a *szakmai erkölcs* elemeit kell keresnünk. E bűncselekményi kör további eseteiben ugyanakkor nem erkölcsi alapon nyugvó, inkább technikai, – néha jogszabályba ágyazott, néha jogon kívüli – *szakmai szabályok* megsértése keletkeztet büntetőjogi felelősséget (pl. foglalkozási szabályszegések).

A bioetika terminus technikusával először Potter 1970-ben megjelent közleményében találkozhatunk.^[10] A szerzőtől egy évvel később megjelent monográfia tekinthető a bioetika önálló tudományterületté formálódásához vezető út első lépésének,^[11] melyet az alkalmazott újabb orvosbiológiai technikák által generált gyors fejlődés követett, így 1995-ben az Interparlamentaris Unió megállapította, hogy: „*a bioetika az emberi jogok kérdésében a legfontosabb területté nőtte ki magát.*”^[12]

A bioetika egésze ugyanakkor nem képezheti vizsgálódásunk tárgyát, így csak a büntetőjog számára releváns tárgykörökre és azok morális megközelítésére kell irányítani figyelmünket. A bioetika filozófiai elvekre építkezik, mely a német nyelvterületen – hagyományosan – normatív etikát indukál, szemben az angolszász megközelítéssel, amely az erkölcs és jog viszonyát a bioetika körében is az általános megközelítésnek megfelelően határozza meg. A bioetika területén egy-egy problémát, kutatási területet számtalan erkölcsi érték, illetve alapvetés szerint ítélnünk meg, mely alapján morálisan helyeseljük, vagy elutasítjuk azt.^[13] Egységesnek tartott bioetikai megítéléssel így csak kivételesen találkozhatunk. Ezért a bioetika vizsgálata során is indokoltan felvethető, hogy az egyes erkölcsi szabályok elfogadása, kiválasztása milyen elvek mentén történik.^[14] Az egyes morális elvek közötti választás dilemmáit W.D. Ross oldotta fel, kvázi-deontológiai elméletével.^[15] A legtagabb értelemben a jog és erkölcs viszonya alatt a meglévő jognak, mint pozitív jognak ahhoz a joghoz való viszonyát értjük, amelyik az erkölcsi, valamint az igazságosságról alkotott elképzeléseinknek megfelel.^[16] Ezek szerint a jog, erkölcsi elvek szerinti alakításának követelménye elsősorban a jogalkotónak, a közigazgatásnak és a bíróságnak szól. Így a jog és erkölcs viszonyának kérdése döntően jogpolitikai kérdés lehet. A büntetőpolitika egyfajta nézet, vélemény arról, milyen cselekményeket kell büntetni és ezekkel a cselekményekkel szemben milyen büntetést kell alkalmazni.^[17] Azaz, a büntetőpolitika egyrészt

[9] Wiener, 1997, 12.

[10] Rensselaeder, 1970, 127–153.

[11] Rensselaeder, 1971.

[12] Interparlamentáris Unió, 1995, 6.

[13] Engelhardt, 1986, 24.

[14] Davis, 1991, 205.

[15] Ross, 1930.

[16] Dreier, 1980, 180.

[17] Wiener, 1997, 11.

vélemény arról, hogy mi legyen bűncselekmény, másrészt arról, hogy ennek a cselekménynek milyen súlya van, milyen mértékben kell büntetni, így a büntetőpolitika a cselekmény súlyosságával kapcsolatban is véleményt formál. A hagyományos büntetőpolitikai nézetek csaknem statikusak, az idősíkban alig változnak (pl. emberölés, lopás stb.). A vizsgálatunk szűkebb körébe sorolható bűncselekmények már korántsem tekinthetők hagyományosnak sem tárgyukra, sem az elkövetésükre nézve, így hiába is keresnénk azok szilárd és statikus, mélyen gyökerező erkölcsi hagyományait, előzményeit. Ennek megfelelően csak az utóbbi évtizedekből hivatkozhatók erkölcsi posztulátumok, vagy még inkább egymástól eltérő etikai nézetek, szakmai álláspontok és büntetőpolitikai szempontrendszer. Az emberi magatartást és az emberek közötti kapcsolatokat erkölcsi és jogi szabályok rendezik. A büntetőjog tudománya azokat a magatartásokat tanulmányozza, amelyek a társadalomra veszélyt hordoznak. A büntetőjog szempontjából rendkívül fontosak a társadalomban uralkodó erkölcsi nézetek, ezért a büntetőjog számára is szükség van az általános erkölcsi alapok meghatározására, és csak az *általános* elvek meghatározása után közelíthetünk az *egyedihez*.^[18] Ugyanakkor le kell szögeznünk, hogy a büntetőjog, illetőleg a büntetőjogi kodifikáció *nem állhat közvetlen* összefüggésben az adott erkölcsi nézetekkel, hiszen a morális nézetek – igen sok esetben – történeti anakronizmust, vagy éppen az új iránti előítéletet fejezhetnek ki. A büntetőjogi norma – mindezekre figyelemmel – akkor tekinthető megfelelőnek, ha a szükséges egyensúly megtartásával veszi figyelembe az alapvető etikai szabályokat, és a morális alapokba ágyazva alakítja ki önálló – tiltó – szabályrendszerét. Az etika és a jog közötti kölcsönös és egymásra ható kapcsolat meghatározása feltétlenül szükséges. E nélkül, aligha tárthatók fel a társadalmi problémák, akár a társadalom egésze, akár az egyén vonatkozásában. És megfordítva: e kapcsolatok kibontása nagyban hozzájárul ahhoz, hogy világosan megfogalmazható legyen a jog erkölcsi alapja, ezen belül pedig, a büntetőjogé is.

A biológia és az orvostudomány tárgykörünket is érintő területeit napjainkban dinamikus változás jellemzi. Amint az közismert, a medicina legújabb biotechnológiai vívmányaival feszegeti az erkölcsi kereteket, és azokra a bioetika képviselői – az életről alkotott generális világnézeti szempontjaikra figyelemmel – változó szenzitivitással reagálnak. Véleményük többnyire az idő múlásával is változik. A büntetőjog-tudomány korán felfigyelt az újabb technikai metódusok indukálta lehetséges veszélyekre, valamint ezek kapcsán kialakult bioetikai diskurzusra is. A bioetika és a büntetőjog kapcsolatának elemzésében kiemelkedő jelentőségű az AIDP^[19] 1987. szeptember 21–23-a között Freiburgban tartott ülése. Az ekkor kialakított határozat olyan időtállóan bizonyult, hogy jelenleg is a terület legátfogóbb büntetőjogi áttekintését tárja elénk.^[20] A jelentés 29 résztvevő állam közös álláspontját tartalmazza. A konferencia kapcsán nyilvánvalóvá vált, hogy az egyes államokban felmerült nemzeti specifikumok és a megoldásukra adott válaszok

[18] Karpec, 1988, 9.

[19] Association International de Droit Penal

[20] Lahti, 1988, 603.

nagymértékben eltérnek, valamint az is, hogy a büntetőjog és az etika mellett más jogágak szabályozási lehetőségeit is meg kell vizsgálni, hogy állást foglaljunk a büntethetőség kérdésében.^[21] A konferencia legfontosabb megállapításai kijelölték azokat a sarokpontokat, amelyek napjainkban is predeterminálják a kutatást, valamint zsinórmértékként szolgálnak a kodifikációs kérdések megválaszolásához is.

Az egyes államok egyetértettek abban, hogy az orvostudomány fejlődése olyan etikai, jogi és társadalmi problémák megjelenéséhez vezetett, amelyeket „a jog hagyományos eszközeivel” nem lehet rendezni. Tekintettel arra, hogy a biológiai és orvosi technológia fejlődése közvetlenül az emberi lényt érinti, az emberiség fejlődésére rendkívüli hatással van. Történetileg az orvosi tevékenységet – egyes közismert korai kivételektől eltekintve – a jogi szabályozottság hiánya jellemezte.^[22] Az orvos-beteg kapcsolatot inkább a hippokrateszi eskü alapján megszületett etika szabályozta. Csupán az utóbbi időben váltotta fel e szabályozási módot az úgynevezett etikai kódexek (irányelvek) alkalmazása. A Nürnbergi perrel kapcsolatosan, a második világháborút követően született meg a *Nürnbergi Kódex*, amely elismerte a beteg, illetőleg a kutatásban részt vevő személy önrendelkezési-, beleegyezési jogát. A beleegyezés elve fokozatosan áterjedt minden orvosi beavatkozásra. Az *Európa Tanács Miniszteri Bizottsága 1985-ben elfogadott ajánlásával* felhívta a tagállamokat, hogy hazai jogrendszerükbe építsenek be olyan jogi rendelkezéseket, amelyek az orvos, betegével kapcsolatos kötelezettségeit szabályozza. Az etikai posztulátumok és deklarációk szabályozási eszközként való alkalmazhatóságát nagymértékben befolyásolja, hogy a társadalom, valamint a szakmai közeg mennyire képes elfogadni, hogy az etikai irányelvek – önmagukban is – megnyugtatóan és hatékonyan képesek kezelni a felmerülő problémákat. Az etikai posztulátumok széleskörű legitimációja csökkentheti a jogszabályi szintű kodifikáció szükségességét.

A Nürnbergi Kódexben rögzített generál princípiumok megvalósításának gyakorlati példáit több helyen is fellelhetjük,^[23] azonban a német jogalkotás – érthetően – az átlagosnál érzékenyebben reagált a kihívásokra, így rendszerében megtalálhatjuk a korábbiakban rögzített szempontok legtöbbször átfogó és egyúttal kifinomult jogtechnikai megoldásait. Napjaink német jogtudományában az egészségügyi büntetőjog (*Medizinstrafrecht*) az egyik legdinamikusabban fejlődő terület. A joganyag a hagyományos értelemben vett orvosi tevékenység büntetőjogi megítélésén túl felöleli a biomedicina modern technikáit is. A szabályozott életviszonyok sokszínűségének megfelelően a normarendszer fragmentált szerkezetű, nem beszélhetünk egységes ágazati törvényről vagy a büntetőkódex önálló címéről. Az egészségügyi ellátásra és kutatásra vonatkozó büntető és szabálysértési rendelkezések zömét a hatályos büntetőtörvényen kívüli külön törvényekben (*Nebenstrafrecht*) találhatjuk, amelyek többnyire igazgatási normákat is tartalmaznak. Ebbe a kör-

[21] Lahti, 1988, 604.

[22] Lahti, 1988, 605.

[23] Vö.: Kovács-Németh-Gellér, 2005, I. 11-12.

be sorolandó elsősorban a transzplantációt (*Transplantationsgesetz*^[24], *TPG*), az embrionális élet átfogó védelmét (*Embryonenschutzgesetz*^[25], *ESchG*), a humán őssejtek importját (*Stammzellengesetz*^[26], *StZG*), a genetikailag módosított szervezetek létrehozását (*Gentechnikgesetz*^[27], *GenTG*), vagy a transzszexuális személyek gyógyítását (*Transsexuellengesetz*^[28], *TransG*) és a kriminológiai kasztrációt (*Kastrationsgesetz*^[29], *KastG*) rendező jogszabályok.

Lényeges kiemelni, hogy ezen külön törvények csak a konkrét jogi tárgy védelmét szolgáló tényállást és az ahhoz kapcsolódó büntetési tételt határozzák meg, a büntetőjogi felelősség alapkérdéseire az StGB Általános Részét (*Kernstrafrecht*) kell alkalmazni. A büntető jogalkotás a német Alkotmány értelmében a szövetségi szervek hatáskörébe tartozik (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG).

A törvényi szint mellett a gyakorlatban jelentős szerephez jutnak a végrehajtást szolgáló – többnyire szintén szövetségi szinten megalkotott – alacsonyabb szintű jogszabályok, továbbá a Szövetségi Orvosi Kamara törvényhozói felhatalmazás alapján kibocsátott irányelvei (*Richtlinien der Bundesärztekammer*), amelyek szakmai kérdésekről – például transzplantációnál a várólistára sorolás elveiről – rendelkeznek. A jogalkotási folyamatban rendszeresen fontos vitaanyagot szolgáltat a Nemzeti Etikai Tanács (*Nationaler Ethikrat*) független szakértőinek véleménye az egészségügyi jog és etika kérdéseiről. Megjegyzendő, hogy a német bioetikai diskurzus Nyugat-Európában óvatosnak, „fontolva haladónak” számít, ami, a büntetőjog-tudomány állásfoglalásaiban is nyilvánvalóan tükröződik. A konzervativizmus magyarázható egyrészt a német tudósokat érezhetően feszélyező történelmi tényekkel, a XX. század egyik legszégyenletesebb fejezetével. A Harmadik Birodalom idején elkövetett emberiség elleni bűntettek közül, talán éppen az orvosi kutatással való visszaélések váltották ki leginkább a nemzetközi közösség felháborodását. Nem véletlen, hogy a nem önkéntes emberkísérletek tilalma Nürnberg után került az emberi jogi dokumentumok katalógusába.^[30] Másodsorban említendő a történelmi egyházak autoritása és feltűnően aktív szerepvállalásuk az emberi élet kezdetével kapcsolatos társadalmi vitában. A német jogirodalom és joggyakorlat az egészségügyi beavatkozás és kutatás büntetőjogi értékelésénél a sértett beleegyezésének problémaköréből indul ki.^[31] A német büntetőtörvény a sértetti akaratról szűkszavúan, kizárólag a Különös Rész egyes tényállásaiban rendelkezik. Az ősi jogelv – *volenti non fit iniuria*^[32] – dogma-

[24] *Transplantationsgesetz*, (1997), BGBl I 2631

[25] *Embryonenschutzgesetz*, (1990), BGBl I I 2747

[26] *Stammzellengesetz*, (2002), BGBl I 227

[27] *Gentechnikgesetz*, (1993), BGBl I 2066

[28] *Transsexuellengesetz*, (1980), BGBl I 1654

[29] *Kastrationsgesetz*, (1969), BGBl I 1143

[30] A nemzetiszocialista múlt feldolgozása a német büntetőjogi irodalomban – *az Erinnerungskultur* – bonyolult szociálpszichológiai és tudománytörténeti problémákat vet fel, amelyek részletes elemzése természetesen nem lehet célja jelen dolgozatnak. (Vö: Bleker-Jachertz, 1993)

[31] Roxin, 1997, § 13 Rn. 32

[32] „iniuria ist, quae in volentam fiat” (Digestes 47.10.1.5.)

tikáját a joggyakorlat és a tudomány munkálta ki. A német jogirodalom^[33] – a hazaihoz hasonlóan – különbséget tesz a beleegyezés mint jogellenességet kizáró ok, valamint már a tényállásszerűséggel is összeegyeztethetetlen egyetértés között. Bizonyos esetekben ugyanis a tényállás megfogalmazásában tipizált elkövetői magatartások már fogalmilag tartalmazzák a sértett akarata ellenére – *in vivo laesio* – való cselekvést, mivel a tett éppen ez által nyeri el deliktuális karakterét. Ennek hiányában természetesen nem állhat meg a diszpozíciószerűség. Ha az akarat nem tényállási elem, akkor a hozzájárulás kizárólag büntetendőséget kizáró körülményként jöhet csak szóba. Mértékadó vélemények a beleegyezést „joglemondási” aktusként értékelik. A joglemondás hatályosságát az önrendelkezési jog és az általános cselekvési szabadság alkotmányos értékei alapozzák meg a német jogrendszerben, amely az Alkotmány (GG) csúcsára az emberi méltóság „érintheletlenségét” helyezi.^[34] Ennek alapján a beleegyezés akkor jöhet szóba büntetendőséget kizáró okként, ha az akarat nem külön kiemelt tényállási elem, és lényegét tekintve nem más, mint a sértett önrendelkezési joga által legitimált tudatos lemondás a jogi védelemről, amelynek hatásaként a tiltó norma háttérbe lép,^[35] és a hiányzó érdek tanának megfelelően kizárja a tett materiális jogellenességét. A jogirodalom egyetlen – témánk szempontjából igen jelentős – kivételt enged: az orvosi beavatkozás – amennyiben a beteg „tájékozott beleegyezésén”^[36] alapul, és ha a hivatás szabályainak megfelelően végzik el – annak ellenére nem meríti ki a testi sértés diszpozícióját (StGB 228 §), hogy a sértett akarata nem tényállási elem, sőt, a törvény szövege kifejezetten arra utal, hogy a beleegyezés csak a jogellenességet zárja ki.^[37]

A német kodifikáció tárgykörünket érintő alapvetéseinek ismertetése után szükséges kiemelnünk, hogy a korábban hivatkozott freiburgi jelentésben rögzített közigazgatási jogi és büntetőjogi kodifikációs ajánlások a többi államhoz hasonlóan hazánkban sem valósultak meg maradéktalanul, ugyanakkor nem mellőzhető, hogy annak mentén mégis olyan büntetőjogi normaanyag született, amely egyedülálló módon és átfogóan pónalizálja e cselekmények körét.^[38]

[33] Wessels–Beulke, 2003, § 9 Rn. 361., Sch/Sch/Lenckner (2001) Vorbem. §§ 32 ff. Rn. 33,

[34] Abs. GG, 1. cikk

[35] Schönke–Schröder, 2001 Vorbem. §§ 32 ff. Rn. 33.

[36] A „tájékozott beleegyezés” jórészt egybeesik az angolszász jogkörben használatos „informed consent” fogalmával, a német jogtudomány azonban, elsősorban nem az orvos tájékoztatási kötelezettségét, hanem a beteg akarathibától mentes döntését vizsgálja.

[37] A bírói gyakorlat ezzel szemben a XIX. század végétől mindmáig töretlenül azt az álláspontot képviseli, hogy a teste integritás sérelme — orvosi beavatkozásnál is — minden esetben tényállásszerű tényállásszerű (RGSt 25, 375)

[38] Az elvégzett adatgyűjtés során hasonló didaktikus rendszerű felépítéssel csak a francia Code pénálnál találgattunk, mely „az egészségügy területén elkövetett szabálysértések”, valamint ezen belül a „bioetika területén elkövetett szabálysértések” között pónalizálja:

- az emberi test tiltott felhasználását (Code pénal V. 511-2.)
- a szerv-, és szövetkivételrel való visszaélést, (Code pénal V. 511-5.)
- az ivarsejtek ellenérték fejében történő megszerzését, (Code pénal V. 511-9.)
- az emberi embrió megszerzését, (Code pénal V. 511-15.)
- embrió létrehozását kutatási célból, (Code pénal V. 511-18.)
- embrió végzett kutatás szabályainak megszegését, (Code pénal V. 511-19.)
- a humán reprodukcióra irányuló különleges eljárásnak szabályainak megszegését, (Code pénal V. 511-25.)

Az egészségügyi beavatkozás szabályait, az orvostudományi kutatás rendjét és az egészségügyi önrendelkezést sértő cselekmények büntetendőségét, büntethetőségét vizsgálva megállapítható, hogy a tényállások rendszerében a *morális* nézetek, az alkotmányos büntetőjog, valamint ágazati jogszabályok egymást kölcsönösen determináló kapcsolata a keretdiszpozícióként kodifikált büntetőjogi norma tartalmára közvetlenül kihat.

1.3. Szakmai érvek és bioetikai érvek kollíziója

Amennyiben vizsgálatunk szűkebb tárgyát képező cselekmények kriminalizációjának szükségességét, módját és terjedelmét kívánjuk vizsgálni, a legfontosabb annak elemzése, hogy a büntetőjogi tilalmi zóna (a büntetőjog által oltalmazott jogi tárgyak köre) hogyan illeszthető a fennálló jogrend egészébe, mely átfogja, keretezi az elemzési rendszer további egységeit. Megállapítható, hogy az orvosbiológiai technika eszközparkjának bővülése egyre újabb beavatkozások lehetőségét kínálja fel, egyúttal mindezt egyre hozzáférhetőbb technikai instrumentumokkal teszi. Ez a fejlődési környezet a terület művelőit szükségszerűen az elvégezhető beavatkozások halmazának tágítására ösztönzi. E törekvés érthető is, mivel a kutató munkájának eredményét, annak sikerét az általa kidolgozott eljárás tényleges felhasználásában látja. E halmazt tehát a természettudomány művelői folyamatosan tágítani igyekeznek.

Az egyes újabb orvostudományi technikák megjelenése, sokszor pusztán azok elvi lehetőségének publikálásával a bioetika – sokszor egymástól gyökeresen eltérő – morális téziseinek megalkotását indukálják, hiszen e terület lesz a legelső, amely érvrendszerével alátámasztja, vagy éppen elveti, sőt morálisan elfogadhatatlannak tartja az új eljárást.

A szakmai álláspontok halmaza és az etikai halmaz egymással szoros kölcsönhatásban áll, mivel egyrészt a bioetika támogató, vagy szélsőségesen elutasító nézete – kellő publicitással – egy új beavatkozás gyakorlati megvalósításának átmeneti, vagy végleges kudarcát, vagy sikerét okozhatja. Másrészt, nem hagyható figyelmen kívül, hogy a bioetikai szempontrendszer helyes mederbe terelheti a morálisan kárleltlen biológiai metódust, valamint a szakmai álláspontok megfelelő interpretálása, magyarázata akár gyökeresen megváltoztathatja a kezdetben mereven elutasító erkölcsi álláspontokat is, ezzel teret nyitva az új módszer gyakorlati megvalósulása előtt.

Az újabb orvostudományi metódusok az ágazati normákkal is szoros, egymást determináló kapcsolatban állnak. A kapcsolat kölcsönhatásban jellemezhető, mivel az új orvosi, biológiai technikák alkalmazása szükségszerűen új ágazati norma kodifikálását indukálja. Az ágazati norma lehet részben, vagy egészében tiltó, vagy engedélyező, ez által meghatározva az új módszer alkalmazási körét, személyi és tárgyi feltételeit, kivitelezésének lehetséges szabályait. A két halmaz metszéspontjában azok a beavatkozások helyezkednek el, amelyek elvégzését az ágazati jogszabályok lehetővé teszik. Nem feledkezhetünk meg arról, hogy az ágazati normaanyag a fentieknél sokkal szerteágazóbb igazgatási, közegészségügyi rendelkezések csoportját is tartalmazza.)

A szakmai álláspontok alapján kialakult sokszínű etikai nézetek – amint azt a korábbiakban kifejtettük – hatást gyakorolnak a jogalkotásra. Vizsgálatunk szűkebb körében az uralkodó bioetikai nézetek elsősorban a szakmapolitikán keresztül befolyásolják az ágazati normák rendszerét. Az ágazati joganyag hosszú távon nem lehet ellentétes az uralkodó társadalmi értékrenddel, illetve erkölcsi nézetekkel, mivel ez esetben a joganyag élénk bioetikai diskurzus tárgya lehet.

A korábbiakban kifejtett indokok alapján, amennyiben az egészségügyi beavatkozás, az orvostudományi kutatás rendje vonatkozásában kívánjuk meghatározni a kriminalizáció körét, úgy, álláspontunk szerint, azokat a cselekményeket a három halmaz metszéspontjában kell keresnünk. Itt találjuk ugyanis azokat a módszereket és beavatkozásokat, amelyek terén az etika és az ágazati normaalkotás is egyező álláspontot foglal el. Így a halmazok közös metszéspontjában kereshetők azok a cselekmények, amelyek a büntetőjog érdeklődésére számot tarthatnak. E metszéspontban található módszereket mind az etika, mind pedig, az ágazati joganyag elutasítja, illetve tilalmazza, ezáltal válhat kriminalizálandó cselekménnyé. Az etikai posztulátumok mentén kimunkált – ideális esetben – pontosan és mélyrehatóan szabályozó ágazati joganyag megszegése, illetve az azon túlmutató beavatkozás indokolhatja a bűncselekménnyé nyilvánítást.

Összegezve megállapíthatjuk, hogy az etikai, bioetikai szempontok mérlegelése elsősorban a szakmai szabályok kimunkálásához ad támpontot, és a szakmapolitikai döntések kialakítását befolyásolja (egészségügyi ágazati jogszabályok). Ugyanakkor éppen Wiener korábban hivatkozott véleményére figyelemmel, amennyiben e „szakmai erkölcs” az ágazati jogszabályban tükröződik, az esetben lényegesen determinálhatja a keretdiszpozícióként kodifikált büntetőjogi normát.

2. AZ EGÉSZSÉGÜGYI BEAVATKOZÁS, AZ ORVOSTUDOMÁNYI KUTATÁS RENDJE ÉS AZ EGÉSZSÉGÜGYI ÖNRENDELKEZÉS ELLENI BŰNCSELEKMÉNYEK KODIFIKÁCIÓJÁNAK JOGÁGI ÖSSZEFÜGGÉSEI

2.1. Az alkotmányos büntetőjog vonatkozó nézetei

A büntetőhatalom gyakorlásának köteleességét a hatályos Alkotmány nem általános elvként fogalmazza meg, ugyanakkor több rendelkezése utal azokra az értékekre, amelyeket a büntetőhatalom gyakorlásával is védeni kell.^[39] Áttekintésünk szempontjából az Európai Emberi Jogi Bíróság (továbbibban: EJB) gyakorlata alapján^[40] kimunkált szükségességi (*necessity*) teszt alapján^[41] célszerű vizsgálnunk a

[39] Az Alkotmány 35. § (1) bek. a) pontja szerint a kormány védi az alkotmányos rendet, védi és biztosítja az állampolgárok jogait, az 50. § (1) bek. szerint a bíróságok védik és biztosítják az alkotmányos rendet, az állampolgárok jogait és törvényes érdekeit, büntetik a bűncselekmények elkövetőit., az 51. § (1) bek. alapján a legfőbb ügyész és az ügyészség gondoskodik az állampolgárok jogainak védelméről, valamint az alkotmányos rendet, az ország biztonságát és függetlenségét sértő, vagy veszélyeztető, minden cselekmény következetes üldözéséről.

[40] Bárd-Bán, 1992, 9.

[41] Bárd-Bán, 1992, 125–126.

büntetőjogi szankció alkalmazhatóságának kérdését is. A *nullum crimen sine lege* és a *nulla poena sine lege* elvei a büntetőjogi legalitás alkotmányos elvének részei, de nem egyedüli kritériumai a büntetőjogi felelősségre vonás alkotmányosságának. A büntetőjogi legalitás alkotmányos elve, az Alkotmánybíróság álláspontja szerint^[42] – az Alkotmány 8. § (1) és (2) bekezdése alapján – megköveteli, hogy a büntetendő cselekményeket törvény határozza meg, a bűncselekménnyé nyilvánításnak és a büntetéssel fenyegetettségnek alkotmányos indokokon kell alapulnia: a szükségesség, az arányosság és a büntetőjog ultima ratio elvére figyelemmel. A jogbiztonság megköveteli továbbá a norma világos megfogalmazását, hatásának kiszámíthatóságát, előreláthatóságát. Valamennyi alkotmányos alapjog tekintetében fontos kérdés, hogy azokat milyen feltételekkel lehet korlátozni.^[43] Az Alkotmánybíróság álláspontja szerint a szükségesség és arányosság mérlegelésnél „...érvényesülnie kell a büntetőjog egész rendszerére vonatkozó alkotmányos követelményeknek is...”^[44] Az Alkotmánybíróság véleményéből okszerűen levezethető, hogy vizsgálatunk szűkebb tárgyát képező tényállásokat is a fenti szempontrendszer alapján kell elemezni. Ehhez át kellett tekinteni, hogy elkerülhetetlenül szükséges-e a tilalmazás e tényállások esetén, továbbá a büntetőjogi norma megfelel-e az arányosság követelményeinek, azaz az elérni kívánt célhoz a büntetőjog eszköztandzere *általában* – és ezen belül az adott büntető tényállás – szükséges és megfelelő-e. A törvényhozó a korlátozás során köteles az adott cél elérésére alkalmas legenyhébb eszközt alkalmazni.^[45] Álláspontom szerint a hatályos Büntető Törvénykönyv személy elleni bűncselekmények II. címe alatt felsorolt tényállások döntő része megfelel az alkotmányossági kritériumoknak. Hiszen egyrészt olyan cselekményeket nyilvánítanak bűncselekménynek, amelyek alkotmányos alapértékeket (élet, testi épség, egészség, személyek jogai) sértenek, másrészt e súlyos jogsérelemmel járó bűncselekmények elkövetése esetén mindenképpen indokolható a büntetőjogi szankcionálás objektív szükségessége. E körbe sorolható: a beavatkozás az emberi génállományba (Btk. 173/A. §), az emberen végezhető kutatás szabályainak megszegése (Btk. 173/D. §), az embrióval, vagy ivarsejttel végezhető kutatás szabályainak megszegése (Btk. 173/E. §), az egészségügyi önrendelkezési jog megsértése (Btk. 173/H. §), valamint az emberi test tiltott felhasználása (Btk. 173/I. §). E tényállások szükségességét és az arányosságát nehezen vitathatjuk, a társadalmi és erkölcsi megítélésük is csaknem egységesnek tekinthető, valamint a hazai jogrendszerben nem valósítható meg a tilalmazott magatartások más jogágak eszközeivel való szankcionálása, így megfelelnek az Alkotmánybíróság határozatában oly képletesen rögzített feltételnek, mely szerint a büntetőjog „a jogrendszer egészének szankciós záróköve legyen”. Nem ilyen egyszerű az emberi ivarsejt tiltott felhasználása (Btk. 173/B. §), vagy a születendő gyermek nemének megválasztása (Btk. 173/C. §) bűncse-

[42] 9/1992 (I.30) AB határozata

[43] Wiener, 1997, 33.

[44] 30/1992. (V.26.) AB határozat

[45] Wiener, 1997, 35.

lekmények szükségességi és arányossági szempontrendszer szerinti megítélése. E tényállásoknál társadalmi konszenzusról, vagy egységes erkölcsi megítélésről nem beszélhetünk, mivel egyes – későbbiekben részletezett – vélemények szerint, éppen a csökkenő születésszám demográfiai indoka kívánná meg, hogy meghatározott családi szempontok alapján, ne csak a nemhez kötött öröklődésű megbetegedések esetén tegyünk lehetővé a születendő utód nemének megválasztását. Mások a halottból származó ivarsejtekkel való mesterséges megtermékenyítés lehetőségét sem tartják morálisan, vagy szakmailag elítélendőnek. Kétségtelen, hogy a büntetőjogi tilalom *alkalmas* eszköz e beavatkozások megakadályozására, ugyanakkor nem állítható egyértelműen, hogy *kizárólag* a büntetőjog lenne képes e szerepet betölteni. A büntetőjog *ultima ratio* szerepe ez esetben nehezebben, vagy egyáltalán nem igazolható.

2.2. Ágazati jogszabályok és a büntetőjogi normarendszer összefüggésének alapkérdései, avagy kerettényállások alkotmányos kételyekkel

Mint azt a korábbiak során kifejtettük, a bioetika tudománya által kimunkált erkölcsi posztulátumok elsősorban az ágazati normákban testesülnek meg. A szakmai tartalmú jogszabályok rendszere sok esetben önállóan is alkalmas lehet az egyes orvosi, biológiai beavatkozások határainak kijelölésére, kivitelezésük részletes szabályozására és egyes technikák tilalmazására is. Közismert az egészségügyi szolgáltatások gyakorlásához szükséges közigazgatási, hatósági engedélyezési^[46] eljárásokat determináló joganyag, mely önmagában képes szabályozni azokat a működési formákat^[47] és feltételeket^[48] melyek megléte esetén a beteg ellátása megfelelően biztosított.^[49] E szabályrendszer egyúttal szankciókat is tartalmaz arra az esetre, ha a szolgáltató nem tartja be kötelezettségét.^[50] Ilyen esetben az egészségügyi szolgáltatás folytatására vonatkozó engedély tartalmi korlátozása, határozott idejű vagy tartós visszavonása hivatkozható. Megállapítható, hogy a közigazgatási jellegű ágazati normák is alkalmasak lehetnek akár komolyabb jogszértések megszüntetésére is. Megjegyezzük, hogy az ágazati jogszabályok rendszer elsősorban szakmai, szakmapolitikai szempontokat tükröznek. Jelentőségük leginkább a jogalkalmazásban, az egészségügyi hatósági eljárásokban mutatkozik meg. A hatályos Btk. személy elleni bűncselekmények II. címében rögzített tényállások két kivétellel^[51] – kerettényállásként – konkrét hivatkozást tartalmaznak az Eütv. vonatkozó rendelkezéseire. Jogtechnikai szempontból a keretdiszpozíció alkalmazása akár kételyek nélkül elfogadható lehetőség lenne, hiszen így a Btk.

[46] 2/2004. (XI.17.) EüM rendelet az egészségügyi szolgáltatók és működési engedélyük nyilvántartásáról

[47] 2003. évi LXXXIV. törvény az egészségügyi tevékenység végzésének egyes kérdéseiről

[48] 60/2000. (VII.29.) ESzCsM. rendelet az egészségügyi szolgáltatások nyújtásához szükséges szakmai minimumfeltételekről

[49] 47/2004 (V.11.) ESzCsM rendelet az egészségügyi ellátás folyamatos működésének egyes kérdéseiről

[50] 60/2000. (VII.29.) ESzCsM. rendelet 11.§ (2) bek.

[51] Kivételt képez a Btk. 173/G §., mely nem keretdiszpozíció, tilalmazza a genetikailag egyező egyed létrehozását, illetve a 173/I.§, mely az emberi test tiltott felhasználását pönalizálja.

rendelkezései állandóak maradhatnak, akkor is, ha a tudomány fejlődése, vagy az ágazati jogot meghatározó bioetikai nézetek miatt később, ugyanazt a beavatkozást, vagy eredményt a szakmapolitika esetleg másképp ítéli meg. A keretdiszpozíció alkalmazása ugyanakkor nem problémamentes. A megfogalmazott aggályok közül, talán a legjelentősebb, hogy a pusztán szakmai érvrendszer alapján megváltoztatott ágazati jog csaknem közvetlenül és egyúttal észrevétlenül épül be a büntetőjog rendszerébe, ezáltal a kerettényállás „tartalmi gyengülésének” lehetünk tanúi. A nélkül, hogy kétségbe vonnánk *Wiener korábban* hivatkozott megállapításait a „szakmai büntetőjog” megjelenéséről és szerepéről,^[52] mégis kételyeket ébreszthet a szabályozás helyessége, mivel ez esetben közvetlenül a „szakma”, az ágazat álláspontja determinálja a büntetőjogi normát. Amennyiben fenti fejtegetésünket tényként fogadjuk el, úgy az újfajta „szükségességi képlet” kimunkálásának képét vetíti elénk. Ez esetben ugyanis a büntetőnorma tartalmát kitöltő ágazati jogszabály változásakor már nem alkalmazzuk ismét a korábbiakban részletezett, szigorú – alkotmányos büntetőjogi – szempontrendszert, az arányosság és szükségesség, valamint az *ultima ratio* elvének folyamatos érvényesülését, így kellő óvatossággal felvethetjük az alkotmányossági kontroll gyengülésének lehetőségét is.

A vizsgált tényállások két kivétellel^[53] kerettényállásként konkrét hivatkozást tartalmaznak az egészségügyi törvény (Eütv.) vonatkozó rendelkezéseire. A fennálló kapcsolatot az 1998. évi XXII. törvény indokolása külön is kiemeli.^[54] A hivatkozások egy része, az Eütv.-ben engedélyezett beavatkozások elvégzése esetén^[55] kizárja a büntethetőséget, vagy éppen ellenkezőleg, az ott meghatározott „különleges eljárás” elvégzése az, amelyet a törvény büntetni rendel.^[56] Máskor pedig, az Eütv.-ben meghatározott, alaki, tartalmi követelményeknek megfelelő engedély hiánya, hiányossága, illetve a cselekmény attól eltérő tartalma^[57] az, amely hátrányos jogkövetkezményt von maga után.

Az általunk vizsgált keretdiszpozíciók alkalmazása során felvetődő kérdéseinket *három* fő csoportba rendezhetjük:

a.) A pusztán szakmai érvrendszer alapján megváltoztatott ágazati jog közvetlenül, és egyúttal csaknem észrevétlenül épül be a büntetőjog tilalmi rendszerébe, ezáltal a kerettényállás „tartalmi gyengülésének” lehetünk tanúi. Anélkül, hogy kétségbe vonnánk *Wiener korábban* hivatkozott megállapításait a „szakmai büntetőjog” megjelenéséről és szerepéről,^[58] mégis kételyeket ébreszthet a szabályozás helyessége, mivel ez esetben közvetlenül a „szakma”, az ágazat álláspontja determinálja a büntetőjogi normát. Amennyiben fenti fejtegetésünket tényként

[52] Vö: Wiener lj. 12 alatti im. 12.

[53] Kivételt képez a 173/G §., mely nem keretdiszpozíció, tilalmazza a genetikailag egyező egyedek létrehozását, illetve a 173/I.§, mely az emberi test tiltott felhasználását pönalizálja.

[54] Az 1998. évi XXII. törvény általános indokolása

[55] Btk. 173/A §, Btk. 173/C §, Btk. 173/E §,

[56] Btk. 173/B.§ (1) bek.

[57] Btk. 173/D §, 173/E §.

[58] Vö: Wiener lj. 12 alatti im. 12.

fogadjuk el, úgy az újfajta „szükségességi képlet” kimunkálásának képét vetíti elénk. Ez esetben ugyanis, a büntetőnorma tartalmát kitöltő ágazati jogszabály változásakor már nem alkalmazzuk ismét a korábbiakban részletezett, szigorú – alkotmányos büntetőjogi – szempontrendszert, és nem vizsgáljuk az arányosság és szükségesség, valamint az *ultima ratio* elvének folyamatos érvényesülését, így kellő óvatossággal felvethetjük, hogy – *in concreto* – az alkotmányossági kontroll legfeljebb csak felszínesen érvényesül. Így, a lényegi elemeiben is dinamikusan változó ágazati joganyag keretdiszpozícióba incorporálódva, a büntetőjogra érvényes, fokozott alkotmányossági kontroll megkerülésével ékelődik be a tényállásokba, majd fixálódik a büntetőjog tilalmi rendszerében. Az ágazati joganyag kodifikációja során érvényesülő – szükségszerűen kisebb mértékű alkotmányossági kontroll – az engedélyezési mechanizmusok valós működési bizonytalanságaival a kerettényállások jogbiztonsági kockázatait vetítik elénk. E tartalmi változás egyúttal rendkívül dinamikus is lehet. A természettudományok fejlődése szükségszerűen és jelentősen megnövelte a szakmai etika véleményezési feladatait, másrészt az ágazati normaalkotásra háruló szabályozási igényt is. A fentiekben vázolt bioetikai-, szakmai-, és szakmapolitikai érvek tényállásonként eltérő mértékben befolyásolják a büntetőjogi kodifikációt. A bioetika morális szemléletének hangsúlyosabb érvényesülését figyelhetjük meg a születendő gyermek nemének megválasztása tényállásnál, ugyanakkor a reproduktív célú klónozás tilalmazása mögött a szakmai kockázatelemzés dominanciája igazolható. Annak ellenére, hogy az etikai nézetek minden vizsgált tényállásban kifejezésre jutnak, megállapíthatjuk, hogy az absztrakt, vagy esetenként a konkrét szakmai kockázat értékelésének eredménye határozottabban érvényesül a keretdiszpozícióknál, melyek az ágazati normák útján építik be saját kockázatképletüket a büntetőjogszabályba. A szakmai kockázat téves értékelése a valós veszélyt hordozó cselekmények körét indokolatlanul kiterjesztheti, vagy éppen veszélyesen szűkítheti. Megoldást legfeljebb e tényállások folyamatos, és fokozott konstitucionális felülvizsgálata jelentheti. Az alkotmányossági szűrő beiktatására legalkalmasabbnak tűnik az adott egészségügyi norma kodifikációjának közigazgatási egyeztetési eljárása. Az általunk pragmatikusnak ítélt eljárás objektív előfeltétele, hogy az ágazati normaalkotó figyelme kiterjedjen arra, a megszülető joganyag nemcsak a szakmai metódust determinálja, hanem egyben, prelimináris eleme a kriminalizációnak. A közigazgatási egyeztetés másik pólusára a büntetőjogi kodifikációt kell helyezni, ahol át kell tekinteni, hogy a keretdiszpozíció az újabb tartalmi elemekkel is sikeresen abszolválja a szükségességi-, arányossági tesztet.

b.) Az időbeli hatály speciális kérdését is vizsgáljunk kell. Az időbeli hatályra vonatkozó rendelkezések elméleti alapja a *nullum crimen sine lege* elvére vezethető vissza.^[59] A bűncselekményt, az *elkövetés idején* hatályban lévő törvény szerint kell elbírálni, kivéve, ha a cselekmény *elbírálásakor* hatályban lévő norma már nem minősíti bűncselekménnyé, vagy ha a cselekmény az új törvény szerint is büntetendő, de enyhébben bírálendő el.^[60] Vizsgálódásunk fókuszában

[59] Wiener, 1997, 17.

[60] Földvári, 2000, 66.

álló tényállások többsége, amint azt korábban, a jogszabálytan általános elveire figyelemmel kiemeltük, a keretdiszpozíciók körébe sorolható.^[61] E tényállások nem rögzítik pontosan a tilalmazott magatartásokat, hanem csak a kereteket határozzák meg, amelyeket egyéb jogszabályok – esetünkben legtöbbször az egészségügyi törvény, illetve az ahhoz kapcsolódó egyéb ágazati normák – töltenek meg tartalommal. A keretdiszpozíciók időbeli hatálya tekintetében eltérő nézetekkel találkozhatunk.^[62] E metódus – különösen, ha valamely speciális és egyben változó tartalmú ágazati kérdés rendezését célozza – talán a legjobbnak ítélnél jogtechnikai megoldás, hiszen a törvényi tényállás szövege statikus maradhat, annak valós tartalmát azonban az ágazati normák aktualizálják. Ugyanakkor, éppen e kettősségből adódik az időbeli hatályt érintő nézetek különbözősége. Előfordulhat, hogy a tényállást valós tartalommal kitöltő – nem büntetőjogi – norma, az elkövetés és az elbírálás között változik. E tartalmi változás esetleg csak a cselekmény társadalomra veszélyességének csökkenésében, szélsőséges esetben annak elenyészésében nyilvánulhat meg. Kiemelt jelentőségű kérdéssel állunk szemben, hiszen a büntető jogszabály megalkotását követően számos ágazati norma akár több éves késlekedéssel született meg, illetve azok tartalma, az egyes orvosi eljárások változásának megfelelően folyamatosan módosul. Amint arra Földvári rámutat: „...ha a keretet kitöltő jogszabályban bekövetkezett változás a cselekmény társadalomra veszélyességének nagyarányú csökkenését, vagy éppen elenyészését tükrözi, e változás úgy értékelendő, mint ami a szóban forgó cselekmény, bűncselekményi jellegét szünteti meg.”^[63] A visszaható hatály értelmezésével kapcsolatban, a gyakorlatban – mint esetünkben is – a probléma általában a keretjogszabályok alkalmazása során merül fel. Ha a keretrendelkezéseket kitöltő norma tartalma úgy változik, hogy ezzel a büntetőjogi védelem terjedelme módosul, de nem szűnik meg, a Btk. 2. § rendelkezései általában nem vonatkoznak rájuk, és a tartalmi változás rendszerint nem érinti a büntetőjogi felelősséget. Más a helyzet azonban akkor, ha a keretkitöltő rendelkezésekben olyan mérvű változás következik be, amely a kötelezettség megszüntetésével, vagy a tilalom feloldásával az addigi büntetőjogi védelmet megszünteti. Ez már a büntetőtörvény megváltozásának tekintendő. Ezeknek a jogszabályoknak rendelkezései ugyanis a keretrendelkezésként meghatározott törvényi tényállás egyes elemeit konkretizálják. Gyakorlatilag tehát az elkövetéskori és elbíráláskori jogi szabályozás a keretkitöltő rendelkezéssel együtt, teljes egészében vetendő össze. Amennyiben pedig ezen összevetés eredményeként az állapítható meg, hogy a keretkitöltő rendelkezésekben olyan mértékű változás következett be, amely a kötelezettség megszüntetésével vagy a tilalom feloldásával az addigi büntetőjogi védelmet megszüntette, ez már – a meghatározott időre szóló jogszabályok kivételével – a Btk. 2. §-ának

[61] Földvári, 2000, 54.

[62] Wiener, 1997, 17.

[63] Földvári, 2000, 66

alkalmazása szempontjából a büntető törvény megváltozásának tekintendő. Ezért az ilyen tartalmú rendelkezésnek visszaható ereje van.^[64]

c.) További jogértelmezési és jogalkalmazási problémát vehet fel, hogy a vizsgált keretdiszpozíciók mindegyike kifejezetten az *egészségügyi törvény* valamely rendelkezésére utal.^[65] Az egészségügyi törvény egyes esetekben nem rögzíti az adott „beavatkozás”, vagy „engedély” pontos tartalmát, annak meghatározását az ágazati jogalkotásra bízva.^[66] Ennek alapján, az emberen végezhető orvostudományi kutatás, az emberi reprodukcióra irányuló különleges eljárások, valamint a szerv- és szövetátültetés részletes szabályait miniszteri rendelet rögzíti. A büntetőjog által szankcionált ponderábilis cselekmény meghatározását tartalmazó alacsony szintű joganyaghoz sok esetben csak többszörös kereszthivatkozások útján juthatunk el. A jogalkalmazó mindezek alapján nehezen juthat arra a következtetésre, hogy az egészségügyi törvény kodifikációjakor, illetve megváltoztatásakor a jogalkotó komolyan fontolóra vette volna a kriminalizációra gyakorolt hatást. Még jobban elbizonytalanodunk, ha az alacsonyabb szintű ágazati joganyagot tekintjük át hasonló szempontból. Vizsgálatunk eredménye alapján nem állíthatjuk határozottan, hogy e rendeletek a büntetőjog áttekinthetőségének és kiszámíthatóságának követelményeit segítenék elő. A jogbiztonság követelményének érvényesülése Alkotmánybíróság meghatározása szerint^[67] az államtól és elsősorban a jogalkotótól azt várja el, hogy a jog egésze, egyes részterületei és egyes szabályai is világosak, egyértelműek, hatásukat tekintve kiszámíthatóak és a norma címzettjei számára a büntetőjogban is előre láthatóak legyenek.

3. A HAZAI BÜNTETŐJOGBAN TILALMAZOTT TERÜLETEK RENDSZEREZÉSE

3.1. Az emberi genetikai örökítőanyag büntetőjogi védelme

Az emberi genetikai örökítőanyag büntetőjogi védelmét hatályos büntetőjogunk három – egymástól elkövetési tárgyban, valamint az elkövetési magatartásban is, és szerkezetében is különböző – tényállása fogja át. Míg a Btk. 173/A. § a génállományba történő *beavatkozást*, a 173/F. § a génállományon végzett kutatást keretdiszpozíció formájában tilalmazza, a 173/G.§ már nem keretdiszpozícióként, az egymással genetikailag egyező egyedek létrehozását – a *klónozást* – pönalizálja.

[64] Vö.: 1/1999. Büntető Jogegységi Határozat: „...Ha a Btk. Különös Részének valamely rendelkezése ún. keretdiszpozíció, és az annak keretét kitöltő jogszabályi rendelkezésekben a bűncselekmény elkövetése után olyan mérvű változás következik be, amely a kötelezettség megszüntetésével vagy a tilalom feloldásával az addigi büntetőjogi védelmet megszünteti, e változás – a meghatározott időre szóló jogszabályok kivételével – a Btk. 2. §-ának második mondatára figyelemmel az elbíráláskor hatályban lévő büntetőjogi szabályozás visszaható hatályú alkalmazását alapozza meg...”

[65] Vö.: Btk. 173/A.§, 173/C.§, 173/D.§, 173/E.§, 173/F.§, 173/G.§,

[66] Eütv. 247. § (2) bek. o), p), q), pontjai alapján

[67] Vö.: 9/1992. (I.30.) AB határozat

3.1.1. Beavatkozás az emberi génállományba

A tárgykört övező bioetikai diskurzus alapján kialakult álláspont két nemzetközi alapdokumentumon keresztül determinálja a nemzeti jogalkotást: Az *Oviedói Egyezmény* - Egyezmény az emberi jogokról és biomedicináról (1997)^[68] - 2. cikke szerint az emberi lény érdeke és jóléte elsőbbséget kell élvezzen a társadalom vagy a tudomány pusztá érdekével szemben. A tudományos fejlődés és a morális értékek egyetemes védelme indokolja, hogy a genetikai állományt érintő kutatás és a génállományba való beavatkozás tilalmának hazai kodifikálása összhangban legyen a nemzetközi jogi szabályozással. Az egyezmény 13. Cikkelye alapján az emberi génállományon történő beavatkozás csak megelőzési, kórismézési vagy gyógyítási indokból hajtható végre és csak akkor, ha nem célja a leszármazottak genetikai állományának megváltoztatása.^[69] Az UNESCO által 1997. november 11-én elfogadott *Emberi Gének és Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata* az emberi génállományt az emberi faj közös tulajdonának tekinti,^[70] 5. Cikkelye szerint az egyén génjeivel kapcsolatos kutatás, kezelés vagy diagnózis csak a felmerülő kockázatok és nyereségek alapos előzetes megállapítása után az ország törvényei által megszabott egyéb követelmények figyelembe vételével folytathatók.

A Btk. 173/A §-a. azt az emberi; magzati, illetőleg emberi embrió génállományába történő beavatkozást tilalmazza, mely a *génállomány megváltoztatására* irányul. A Btk. 173/A. §-a különbséget tesz az *emberi génállomány, a magzati génállomány és az emberi embrió génállománya között*, tehát az ember jogalannyá válásának pillanatával kapcsolatos dilemmákat nem állt a jogalkotó szándékában feloldani.^[71] Helyesebb lenne, ha a jogszabály az emberi génállomány megváltoztatását és annak kísérletét tiltaná, függetlenül attól, hogy azt az egyedfejlődés mely stádiumában hajtják végre, hiszen az emberi génállomány összefoglaló meghatározás véleményünk szerint, mind tartalmában, meghatározásában magába foglalja a magzati és embrionális génállomány kifejezéseket is, tekintettel arra, hogy a génállomány, az egyedfejlődés során, jelentős változásokon nem megy át. Így az ontogenezis alapján történő megkülönböztetés indokolatlan. Az emberi

[68] 2002. évi VI. törvény az Európa Tanácsnak az emberi lény emberi jogainak és méltóságának a biológia és az orvostudomány alkalmazására tekintettel történő védelméről szóló, Oviedóban, 1997. április 4-én kelt Egyezménye: Az emberi jogokról és a biomedicináról szóló Egyezmény, valamint az Egyezménynek az emberi lény klónozásának tilalmáról szóló, Párizsban, 1998. január 12-én kelt Kiegészítő Jegyzőkönyve kihirdetéséről (továbbiakban: Oviedói Egyezmény)

[69] Oviedói Egyezmény 13. Cikk: Beavatkozások az emberi génállományon: Olyan beavatkozás, amelynek tárgya az emberi génállomány megváltoztatása csak megelőzési, kórismézési vagy gyógyítási indokból hajtható végre és csak akkor, ha nem célja a leszármazottak genetikai állományának megváltoztatása.

[70] Duguet, 2001, 204.

[71] Az Eütv. 165. §-a szerint embrió: minden élő emberi embrió a megtermékenyítés befejeződése után a terhesség 12. hetéig, a magzat pedig a méhen belül fejlődő emberi lény a terhesség 12. hetétől. Összességében tehát, biológiai értelemben az embrió és a magzat ugyanazon emberi élet méhen belüli fejlődésének időfüggvényében elkülöníthető két stádiuma.

genetikai örökítőanyag megváltoztatásának jogi megítélése nem függ attól, hogy az emberi embriót és magzatot büntetőjogi értelemben nem tekintjük személynek, annak génállománya – eredetét és biológiai megítélését tekintve – *emberi génállomány*. Amennyiben elfogadjuk, hogy a bűncselekmény elkövetési tárgya a *humán DNS állomány*, úgy a DNS állomány megváltoztatása szempontjából nincs meghatározó jelentősége, hogy e cselekményt az elkövető az egyedfejlődés mely stádiumában lévő passzív alanyon hajtja végre. Az a körülmény, hogy a jogalkotó szankcionálásban sem tesz különbséget az egyes egyedfejlődési stádiumok sérelmére elkövetett bűncselekmények között, szintén az emberi génállomány egységességét hangsúlyozza, mintegy újból kiemelve, hogy a jogi oltalom alá vett tárgy nem más, mint az emberi génállomány.

3.1.2. Az embrionális génállomány megváltoztatására irányuló kutatás

Az „embrióval, vagy ivarsejtrel végezhető kutatás szabályainak megszegése” alcím alatt a Btk. 173/F. §-a tilalmazza az embrionális génállományon történő jogellenes kutatást.

A tényállás több szempontból – így többek között, logikailag sem – tekinthető koherensnek.

Egyrészt, egységes jogi tárgy, illetve elkövetési tárgy nem határozható meg: A bűncselekmény jogi tárgya az (1) bekezdésben, valamint, a (2) bekezdés a) pontjában az egészségügyi beavatkozás és az orvostudományi kutatás rendje, elkövetési tárgya az emberi embrió génállománya. A (2) bekezdés b) pontjában rögzített esetben, a bűncselekmény jogi tárgya az olyan orvosi beavatkozás, amellyel klónozást valósítanak meg, elkövetési tárgya pedig, az emberi embrió sejtjeiben jelölhető meg. Ez utóbbi beavatkozást tehát nem az embrió génállományán végzik, hanem az embriót alkotó sejteket választják szét.

Másrészt az elkövetési magatartás a szakaszon belül, egymástól tartalmában lényegesen eltérő cselekményeket takar:

Az (1) bekezdés az emberi embrión, az egészségügyi törvényben rögzített céloktól eltérően végezett, és egyben a génállomány megváltoztatására irányuló kutatást tilalmazza. Ennek megfelelően a büntetőjog által értékelt magatartás a tiltott kutatás.

A (2) bekezdés azonban, már nem kutatást, hanem olyan meghatározott, konkrét beavatkozásokat tilalmaz, melyek nem alkotnak szoros logikai rendszert:

Míg a (2) bekezdés a) pontja a genetikai állományba való beavatkozás körébe sorolható tilalmazott eljárás, melynek során az emberi embriót a fogamzással kialakult tulajdonságoktól eltérő, illetőleg további sajátosságokkal rendelkező egyed létrehozatalára használják fel, a (2) bekezdés b) pontja nem a genetikai állományba való beavatkozást, hanem azon messze túlmutató cselekményt: a klónozás egyik lehetséges technikáját – az emberi sejtjeinek szétválasztását – tilalmazza.

Talán éppen a fentiekben vázolt, orvosbiológiai fogalmakban gyökerező, nehezen feloldható ellentmondások miatt, a fellelhető büntetőjogi szakirodalom,^[72] valamint kommentárok^[73] egyaránt mértéktartó egyszerűséggel ismertetik e deliktumot.

A bűncselekmény törvényi tényállása kerettényállás. (Az Eütv. 162. §-a alapján, az emberi génállomány megváltoztatására irányuló, vagy azt eredményező kutatás, illetve beavatkozás kizárólag megelőzési, kórismézési vagy gyógykezelési indokból és – a 182. § (1)-(2) bekezdésében foglalt kivételekkel – csak akkor végezhető, ha a kutatásnak, beavatkozásnak nem a leszármazottak genetikai állományának megváltoztatása, illetve új egyed létrehozása a célja.) Az Eütv. 182. § (2) bekezdése szerint az embrió (1) bekezdésben foglaltaktól különböző genetikai jellemzői a születendő gyermek várható betegségének megelőzése, illetőleg kezelése céljából változtathatók meg, a cél szerint feltétlenül szükséges mértékben és módon. Az egészségügyi törvény tehát a genetikai tulajdonságok megváltoztatására irányuló beavatkozások alkalmazását célhoz kötötten korlátozza, így a Btk. 173/F. § (4) bekezdése büntethetőséget kizáró okként fogalmazza meg, ha az (1)-(3) bekezdésben rögzített cselekményeket az egészségügyi törvényben írt célból hajtja végre az elkövető.

Érdekes átfedést figyelhetünk meg a Btk. 173/F. § (2) bekezdés b) pontja és a Btk. 173/G. §

(1) bekezdése között. Amint azt a korábbiakban kifejtettük az embrió sejteinek szétválasztása a klónozás egyik technikai lehetősége, melyet a hatályos tényállás e valós deliktuális jellegétől eltérően kezel, és az embrió végzett jogellenes beavatkozások körébe sorolja. (A Btk. 173/F szakaszának minősített eseteként, két évtől nyolc évig terjedő szabadságvesztéssel rendeli büntetni.) Ezzel szemben, a Btk. 173/G. §-a, a beavatkozás során alkalmazott módszertől függetlenül, átfogóan tilalmazza a klónozást, és a fentieknél súlyosabb, öt évtől tíz évig terjedő szabadságvesztéssel bünteti. Mindezekre figyelemmel kollíziót fedezhetünk fel a Btk. 173/G.§-ával, hiszen, ugyanazt a cselekményt pönalizálja, egyúttal sokkal súlyosabb szankciót helyezve kilátásba.

E tényállások pusztá tartalmi elemzésével arra a következtetésre juthatunk, hogy a klónozás embrionális sejtek szétválasztása útján megvalósított magatartása kisebb fokban lenne veszélyes a társadalomra, mint más módszerek alkalmazásával.

Vizsgálódásunk során nem találtunk olyan jogpolitikai vagy szakmai érvet, amely indokolná az egyes klónozási technikák közötti büntetőjogi differenciálást, és nyilvánvalónak gondoljuk, hogy ilyen megkülönböztetés a jogalkotónak sem állhatott szándékában. Az egyes klónozási metódusok ugyan más-más módon, de ugyanazt az eredményt valósítják meg, így álláspontunk szerint társadalomra veszélyességük sem mutathat lényeges különbséget. A dolgozat korábbi fejezeteiben feldolgozott bioetikai és szakmapolitikai diskurzus sem a klónozás egyes

[72] Belovics-Molnár-Sinku, 2003, 124–125.

[73] Comlex DVD jogtár, 2009. szeptemberi állapot

technikai lehetőségei közötti különbségtételre fókuszál. Eltérő nézetek a terápiás illetve reprodukzív célú klónozás morális megengedhetőségében hivatkozhatók. Ameddig a bioetika, a szakmapolitika és az ágazati jogalkotás nem tesz különbséget e célok megengedhetősége között, addig a büntetőjog tilalmi rendszerében sem differenciálhatunk. A kriminalizáció zónáját a klónozás céljától és módjától függetlenül, minden beavatkozásra ki kell terjeszteni, úgy, hogy azok szankcionálásában se mutakozzon – egyébként nehezen magyarázható – különbség.

3.1.3. Egymással genetikailag megegyező emberi egyedek létrehozása.

A bűncselekmény elkövetési magatartása az egymással genetikailag megegyező emberi egyedek létrehozása, közismert nevén klónozása. Az Emberi Gének és Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata 11. Cikkelye szerint nem megengedhető és egyúttal az emberi méltósággal ellentétes az emberi lény klónozása. Az államok és a nemzetközi szervezetek együttműködése szükséges az ilyen eljárások felderítésére és a Nyilatkozat tiszteletben tartását biztosító intézkedések nemzeti és nemzetközi szinten való meghozatalára.

A tényállás megfogalmazásából kitűnően a tevékenység bármilyen célból történő végzése büntetendő, mivel nincs olyan jogilag megengedhető érdek, amely egymással genetikailag azonos emberi egyedek létrehozását indokolná. Az Amerikai Egyesült Államok és Anglia terápiás célú humán klónozást legalizáló álláspontjával szemben a Biomedicina Egyezmény humán klónozás tilalmáról rendelkező, 1998-as kiegészítő jegyzőkönyve^[74] szerint az emberi méltósággal ellentétes,^[75] ha emberi lényeket genetikai úton szándékosan hoznak létre, abból a célból, hogy eszközként használják fel, a biológiai, és az orvostudományi kutatások során. Ennek megfelelően az Egyezmény részesei – nem téve különbséget a klónozás reprodukzív vagy terápiás célja között – tilalmazzák e beavatkozásokat, és amint azt korábban hivatkoztuk, ilyen szellemben készült az 1998-ban aláírt Oviedói nyilatkozat is. Az Egyesült Nemzetek Gazdasági Tudományos és Kulturális szervezete, az UNESCO által elfogadott általános nyilatkozat^[76] az emberi génekről és az emberi jogokról, ugyancsak ellenzi a klónozást, leszögezve, hogy ezek az eljárások az emberi méltósággal ellentétesek, és így megengedhetetlenek.^[77]

A tényállás kodifikációját megelőző tárcaközi egyeztetés során is felmerült^[78] hogy a normaszöveg jelen formája, azokat a magatartásokat is büntetni rendeli, melynek eredményeként a mesterséges megtermékenyítés során egypetéjű ikreket hoznak létre. Álláspontom szerint, a fentiek alapján kívánatos és indokolt lenne az egyes magatartások szerinti különbségtétel. Amennyiben a normaszöveg csak a szándékos és egyben célzatos elkövetés büntetendőségét rögzítené, a legá-

[74] Lásd: <http://www.coe.fr/eng/legaltxt/168e.htm>.

[75] Ibid, Article 1.

[76] Lásd: <http://www.biol.tsukuba.ac.jp/~macer/unesco.html>

[77] Human Genetics Advisory Commission and Human Fertilization and Embryology Authority. No. 8.

[78] Igazságügyi Minisztérium Büntetőjogi Kodifikációs Főosztály, Dr. Pordán Endre, a Népjóléti Minisztérium államtitkárnak véleménye, 4194/1997. számú munkaanyag, II. bekezdés

lis asszisztált reprodukciós technikák során – egymással azonos, vagy csaknem azonos – egypetéjű ikrek létrehozatalának jelenleg diszpozíciószerű cselekménye ezzel elveszítené deliktuális karakterét:

„Aki közreműködik olyan orvostudományi kutatásban vagy beavatkozásban, amely arra irányul, hogy egymással genetikailag megegyező emberi egyedeket hozzanak létre, büntettet követ el, és öt évtől tíz évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.”

Összefoglalás: A humángenetikát érintő kérdések vizsgálata a civil kontroll erősödését – vagy annak fokozódó igényét –, a növekvő társadalmi érdeklődést, és a morális megítélés jelentős eltéréseit igazolta. A nemzetközi egyezmények imperatívusza és a bioetika aktuálisan domináns szemlélete által formált szakmapolitika érvrendszere mentén kialakított ágazati joganyag determinálja e téren a büntetőjog tilalmi zónáját. Ennek ellenére, döntően fogalmi bizonytalanságokra visszavezethető hiányosságok észlelhetők a jogtárgyak szerint egyébként meglehetősen fragmentáltan tematizált büntetőjogi normarendszerben. Így, az ágazati jog, az egészségügyi törvény, tilalmazza az emberi génállomány megváltoztatására irányuló *kutatást* és annak megváltoztatását előidéző beavatkozást is, míg a büntetőjogunk az előbbit csak emberi embrió esetén kriminalizálja. Álláspontunk szerint e jogtárgyak között különbség nem tehető, így a bűncselekménnyé nyilvánítás kiegészítése indokoltnak mutatkozik.

3.2. Emberi ivarsejt jogellenes felhasználása^[79]

Az emberi ivarsejtek jogellenes felhasználását a magyar büntetőjog két tényállása tartalmazza, egyrészt az *emberi ivarsejt tiltott felhasználását*, másrészt a *születendő gyermek nemének megválasztását* tilalmazza.

3.2.1. Az emberi ivarsejt tiltott felhasználása

A posztmortális megtermékenyítés kriminalizációja hatályos büntetőjogunkban is fellelhető: keretdiszpozícióval tilalmazva a halottból, vagy halott magzatból származó ivarsejtekkel történő humán reprodukciós eljárások elvégzését, illetve e cselekmény előkészületét is.

Az Eütv. 166.§ (3)^[80] bekezdés rendelkezése alapján, holttestből, – ideértve az agyhalottat is – vagy halott magzatból származó ivarsejt reprodukciós eljáráshoz nem használható fel, így a bűncselekmény elkövetési tárgya a *halottból* vagy *halott magzatból* származó ivarsejt. A bűncselekmény szempontjából igen lényeges annak meghatározása, hogy mikortól tekintjük az egyént halottnak, tekintettel

[79] Kovács, 2006, 161–175.

[80] Eütv. 166.§ (3) Holttestből – ideértve az agyhalottat is – vagy halott magzatból származó ivarsejt reprodukciós eljáráshoz nem alkalmazható

arra, hogy az orvostudomány megkülönbözteti – többek között – a klinikai, a biológiai, és az agyhalál fogalmát.^[81]

Az agyhalál megállapításának részletes szabályait a 18/1998. (XII.27.) EüM rendelet 2. számú melléklete határozza meg. A magzati halál időpontját az itt rögzítettekkel azonos módon kell megállapítani, ugyanakkor erre csak a már megszületet, de életjelenséget nem mutató magzatok esetén van lehetőség. Az embriónális fejlődés során *embrióról* a fogantatást követő 12. hétig, *magzatról* 12. héttől beszélhetünk.^[82] Az anyaméhben a magzati *agyműködés* vizsgálata – az általános klinikai gyakorlat szintjén – még nem lehetséges, tehát az agyhalál fenti definícióját is nehezen alkalmazhatjuk.

Némi zavart érezhetünk a halálfogalom büntetőjogi megítélésében, ha a szakirodalom alábbi megállapítását vesszük figyelembe: „Elvileg a büntetőjog az embert a biológiai halál beállásának pillanatáig védelmezi. Ebből következően a klinikai halál bekövetkezése után, de a biológiai halál bekövetkezése előtt az emberi test még tárgya lehet ölési cselekménynek. Gyakorlatilag a halál ténye az agyműködés megfordíthatatlan leállásával következik be. (irreverzibilis agyhalál).”^[83] Mind elméleti, mind pedig gyakorlati alapvetésekre figyelemmel, a magyar büntetőjog a *biológiai haláltól* (a légzés, a vérkeringés és az agyműködés irreverzibilis megszűnése) részben különböző *irreverzibilis agyhalált* tekinti^[84] az emberi élet megszűnésének,^[85] ezt az állapotot azonosítja az egyén halálával. A tényállás – a hatályos normaszöveg alapján – tehát csak olyan beavatkozások elvégzését tilalmazza, ahol kétség kívül megállapítható *az egyén*, vagy a magzat halála.

Ebből következően, a *klinikai halál*, vagy akár *hosszan tartó kóma* (ahol nem állapítható meg egyértelműen az *agyműködés irreverzibilis megszűnése*) állapotában lévő személytől, illetőleg a 12 hetesnél fiatalabb magzataból (helyesen: *embrióból*) származó ivarsejt felhasználása jelenleg nem bűncselekmény.

Mindezek alapján okkal vetődik fel a kérdés, hogy a humán ivarsejtekkel végzett in vitro fertilizáció során az anyagi büntetőjog általános tanai szerint, az irreverzibilis agyhalál, vagy a biológiai halál bekövetkezésének időpontját indokolt figyelembe venni, vagy attól eltérő fogalmi kört kell használnunk. Kérdésünkre

[81] Eütv. 216. §: a) *klinikai halál*: a légzés, a keringés vagy az agy működésének átmeneti megszűnése, amely nem jelenti a halál vagy az agyhalál beálltát, b) *agyhalál*: az agy – beleértve az agytörzset is – működésének teljes és visszafordíthatatlan megszűnése, c) *halál*: amikor a légzés, a keringés és az agyműködés teljes megszűnése miatt a szervezet visszafordíthatatlan felbomlása megindul, d) *perinatális halál*:

da) a halál a méhen belül a terhesség 24. hete után következett be, vagy ha a méhen belül elhalt magzat hossza a 30 cm-t vagy tömege az 500 g-ot eléri,

db) amikor a halál az újszülött megszületését követő 168 órán belül következik be, függetlenül az újszülött hosszától vagy tömegétől.

[82] Eütv. 165. §

a) *embrió*: minden élő emberi embrió a megtermékenyítés befejeződése után a terhesség 12. hetéig,

b) *magzat*: a méhen belül fejlődő emberi lény a terhesség 12. hetétől.

[83] Horváth-Kereszty-Maráz-Nagy-Vida, 1999, 58.

[84] Horváth-Kereszty-Maráz-Nagy-Vida, 1999, 8.

[85] Belovics-Molnár-Sinku, 2003, 84.

megfelelő választ csak abban az esetben adhatunk, ha megvizsgáljuk, milyen értéket kíván e deliktummal oltalmazni a büntetőjog.

Az asszisztált reprodukciós beavatkozások, és így az eredményes in vitro fertilizációk száma világszerte növekszik. Az elmúlt évtizedekben az alkalmazott technológia jelentősen átalakult, az egyes beavatkozások hatékonysága, eredményessége örvendetesen növekedett.^[86] Vizsgálatunk szempontjából ugyanakkor jelentősebb, hogy e beavatkozások megteremtették az ivarsejtek hosszú távú fagyasztva tárolásának lehetőségét, ezzel lehetőséget adva az ivarsejt letétbe helyezését akár évekkel, évtizedekkel később elvégzett mesterséges megtermékenyítésre is.^[87] Egyes szerzők – megjegyezzük, alapos okkal – egyenesen az élethatárok és testhatárok megváltozását hangoztatják, mivel a szövetek és sejtek – különösen az embriók és ivarsejtek – tárolása esetén egyre inkább tetten érhető a jövő biztosításának szándéka.^[88] Egy olyan jövő biztosításának igénye, melyben a rendelkezésünkre álló orvosi metódusok segítségével biológiai utódnemzés reális esélye vetődik fel akkor, amikor annak az egyén testi öregedési folyamatai, vagy betegsége miatt már nem lenne lehetőség. Ma már általános gyakorlat az ivarsejtek fagyasztva tárolása olyan esetekben, ha az ivarszervek sterilitást eredményező károsodása következhet be. Többen azonban nem megbetegedés, vagy szervkárosodás miatt helyezik letétbe ivarsejtjeiket, hanem haláluk esetére: az iraki háborút megelőzően sok amerikai katona kereste fel ilyen céllal a spermiumbankokat.^[89] (Az Amerikai Egyesült Államokban nem tiltott beavatkozás az ivarsejt donor halálát követően elvégzett asszisztált reprodukció.) Világszerte egyre több embrió fogan az apa halála után, amennyiben a férfi még életében saját reprodukciója céljából spermiumot helyezett letétbe. (Megjegyezzük, hogy ezt a hazai ágazati jog – a későbbiekben kifejtettek szerint – nem teszi lehetővé, a büntetőjog azonban nem tilalmazza.) Ilyen esetben számos jogi és etikai probléma is felvetődik, mivel e gyermekekre nem vonatkoznak a klasszikus fogantatási vélelmek, hiszen a vélelmezett fogantatási időn túl születtek.^[90]

Az ivarsejt mintavétel, illetve a minta elhelyezése, valamint a felhasználás, (megtermékenyítés) időpontja szerint az alábbi biológiai lehetőségek hivatkozhatók:

1. Az ivarsejtdonor életében történik a mintavétel és a megtermékenyítés is.
2. Az ivarsejtdonor életében történik a mintavétel, a megtermékenyítés azonban a halála után.
3. Az ivarsejtdonor klinikai halálának bekövetkezésekor veszik a mintát, a megtermékenyítés a biológiai halálát követően történik.
4. A mintavétel és a megtermékenyítés is a biológiai halál bekövetkezése után zajlik.

[86] Papp-Urbancsek, 2000, 1340.

[87] Coming of age: baby born from 21-year old frozen sperm. The Guardian, 5 May 2004.

[88] Sándor, 2006, 33.

[89] Knaplund, 2004, 46.

[90] Sándor, 2006, 34.

5. Az ivarsejtdonor életében anonim mintát biztosít, melyet felajánl a sejtbanknak, a donor haláláról nem értesülnek, halála után sejtjeivel több asszisztált reprodukciót is végezhetnek.
6. Magzataból (intrauterin biopsiával) nyert ivarsejtet mesterséges megtermékenyítésre használnak fel.
7. Halott magzataból származó ivarsejttel végeznek valamely humán reprodukciós beavatkozást.

Mit jelent tehát a postmortális megtermékenyítés, azaz büntetőjogunk tilalmi területe mely beavatkozásokra terjed ki? A fenti lehetőségek közül melyik, és miért veszélyes a társadalomra, azaz milyen elméleti, vagy gyakorlati indokok alapján lehet a kriminalizáció kérdésében dönteni?

Az egészségügyi törvény alapján a humán reprodukciós eljárás *megkezdését megelőzően* a beavatkozást végző orvos, illetőleg orvoscsoport tagja az *egyidejűleg személyesen* megjelent kérelmezőket az adott esetben elvégezhető reprodukciós eljárásról *szóban és írásban tájékoztatja*. A tájékoztatásnak ki kell terjednie különösen: az eljárás orvosi indikációjára; az elvégezhető beavatkozás természetére, az alkalmazása során szükségessé váló esetleges újabb vagy további orvosi beavatkozásokra; a beavatkozás elvégzéséhez szükséges előzetes gyógyszeres kezelések hatásaira, a beavatkozásnak a születendő gyermekre, illetve az érintettre gyakorolt hatásaira, esetleges kockázataira; az eljárás alkalmazásától várható eredményre; az alkalmazható eljárás igénybevételének várható költségeire; az eljárás alkalmazására vonatkozó jogszabályi rendelkezésekre is.^[91] Amennyiben a büntetőjogi kerettényállást valóban az egészségügyi törvény szabályai töltik meg tartalommal, úgy nyilvánvaló, hogy a fenti törvényi előírások nemcsak halott személy, illetve magzat esetén nem érvényesülhetnek. Hiszen sem a *klinikai halál*, sem pedig az *agyhalál állapotában lévő személy*, esetében személyes megjelenésről és tájékoztatásról nem beszélhetünk. Holott, a fentieken túl, az egészségügyi törvény kifejezetten kiemeli, hogy a tájékoztatás során a betegek tájékoztatására vonatkozó, általános szabályok is megfelelően irányadóak azzal, hogy a beteg jogállása a beavatkozásban közvetlenül részt nem vevő házastársat, élettársat is

[91] Eütv.: 168. § (2) *A beavatkozás megkezdését megelőzően a beavatkozást végző orvos, illetőleg orvoscsoport tagja az egyidejűleg személyesen megjelent kérelmezőket az adott esetben elvégezhető reprodukciós eljárásról szóban és írásban tájékoztatja. A tájékoztatásnak ki kell terjednie különösen:*

- a) az eljárás orvosi indikációjára,
- b) az elvégezhető beavatkozás természetére, az alkalmazása során szükségessé váló esetleges újabb vagy további orvosi beavatkozásokra,
- c) a beavatkozás elvégzéséhez szükséges előzetes gyógyszeres kezelések hatásaira,
- d) a beavatkozásnak a születendő gyermekre, illetve az érintettre gyakorolt hatásaira, esetleges kockázataira,
- e) az eljárás alkalmazásától várható eredményre,
- f) az alkalmazható eljárás igénybevételének várható költségeire,
- g) az eljárás alkalmazására vonatkozó jogszabályi rendelkezésekre.

megilleti.^[92] Mindezekon túlmenően, a reprodukciós eljárás csak a kérelmezők – *tájékoztatásukat követően tett* – együttes írásbeli beleegyező nyilatkozata alapján kezdhető meg, illetve – egyedülálló nő esetén – a kérelmező írásbeli beleegyező nyilatkozata esetén folytatható.^[93] A törvény kiemeli továbbá, hogy a fenti jognyilatkozatok tételére kizárólag cselekvőképes személy jogosult.^[94]

Erre figyelemmel megállapítható, hogy *sem klinikai halott, sem pedig az agyhalott* esetében nem állnak fenn a humán reprodukciós eljárás elvégzésének törvényi feltételei, hiszen a beavatkozás előtti tájékoztatás nem végezhető el, a *tájékoztatást követő* írásbeli beleegyezés pedig, nem szerezhető be, valamint egyik esetben sem beszélhetünk cselekvőképes személyről.

Véleményünk szerint – a fenti elméleti alapvetésre tekintettel – az ivarsejt eltávolításának büntetőjogi tilalmát a klinikai halál, illetve az agyhalál állapotában lévő személyre is ki kellene terjeszteni, hiszen a mesterséges megtermékenyítés alkalmazásának egyik legfontosabb garanciája – és egyben feltétele – a *beleegyezés*, melynek még a lehetősége sem vetődik fel ezen esetekben. (Megjegyezzük, hogy a mesterséges megtermékenyítés kapcsán, nemzetközileg elfogadott, általános követelmény a beleegyezés.)

Mindezek azt igazolják, hogy a halott donor ivarsejtjével végzett mesterséges megtermékenyítés egyes technikai módosítai közötti tilalom elsősorban az ágazati jogalkotás következménye. A szakmapolitika által az egyes technikailag lehetséges beavatkozásokra kodifikált szabályrendszer nem a beavatkozás biológiai veszélyét helyezi előtérbe, hanem olyan tájékoztatási és beleegyezési klauzulákat állít fel, amely miatt nem lehet azt elvégezni. Amennyiben az ágazati joganyag a mintavételkori tájékoztatást, beleegyezést és donor nyilatkozatot elegendőnek ítélné a donor halálát követően elvégzett fertilizációhoz, a jelenlegi deliktum vélhetően kiüresedne.

A büntetőjogi normaszöveg pontatlansága miatt tisztázatlan annak a megítélése, ha valaki még életében ivarsejtjét fagyasztva tárolással letétbe helyezte, egy esetleges későbbi asszisztált reprodukcióhoz való felhasználás lehetősége céljából. A büntetőjogi tényállás szigorú *nyelvtani értelmezése* alapján az ilyen ivarsejtek asszisztált reprodukcióra történő felhasználása – önmagában – nem bűncselekmény, hiszen az nem halottból származik. Ennek ellenére, álláspontom szerint csaknem a megfogalmazott tényállással azonos e cselekmény társadalom-

[92] Eütv.: 168.§ (3) A (2) bekezdés szerinti tájékoztatás során a betegek tájékoztatására vonatkozó, e törvényben foglalt általános szabályok is megfelelően irányadóak azzal, hogy a beteg jogállása a beavatkozásban közvetlenül részt nem vevő házastársat, élettársat is megilleti. Több, a 166. § (1) bekezdése szerinti reprodukciós eljárás alkalmazhatósága esetén a tájékoztatásnak valamennyi elvégezhető eljárásra ki kell terjednie és az alkalmazandó eljárásra vonatkozó konkrét orvosi javaslatot is magában kell foglalnia.

[93] Eütv. 168. § (4) A reprodukciós eljárás csak a kérelmezők - tájékoztatásukat követően tett - együttes írásbeli beleegyező nyilatkozata alapján kezdhető meg, illetve - egyedülálló nő esetén - a kérelmező írásbeli beleegyező nyilatkozata esetén folytatható.

[94] Eütv. 168. § (5) Az (1), illetve a (4) bekezdésben foglalt jognyilatkozatok tételére kizárólag cselekvőképes személy jogosult.

ra veszélyessége, hiszen az ivarsejtet letétbe helyező személy biológiai halála már bekövetkezett. Az pusztán technikai kérdés, hogy az ivarsejteket a holttestből biztosítják, vagy a sejtbankból.^[95]

Fentiek alapján okkal felvethető, hogy az úgynevezett postmortális megtermékenyítés vázolt esetei közül miért éppen a halottból származó ivarsejtekkel végzett inszeminációt pönalizálja hatályos jogunk? Ez esetben ugyanis nem a halál beálltát követően elvégzett megtermékenyítést tilalmazzuk, hanem a halott teste (és abban ivarsejtje) válik a védelem tárgyává. Azaz társadalomra veszélyesnek ítéljük, ha halottból ivarsejtet eltávolítva azzal megtermékenyítést végeznek, de nem tartjuk veszélyesnek, ha korábban elhunyt személy ivarsejtjével tesszük mindezt.

A hazai jogirodalom általában a bűncselekmény kiemelkedő társadalmi veszélyességével látja indokoltnak az előkészület büntetendőségét, és egyúttal az előkészület keretében tartja értékelendőnek a felhasználásra szánt ivarsejt beszerzését.^[96] Az előkészületi cselekmény jogi jelentőségét egy bűncselekményhez fűződő kapcsolatótól kapja, az elkövető célja a bűncselekmény elkövetésének lehetővé tétele.^[97] A Btk. 18. §-a jellegzetes cselekményfajták szerint csoportosítja az előkészületi cselekményeket, melyek közül témánk szempontjából a bűncselekmény elkövetéséhez szükséges, vagy azt könnyítő feltételek biztosítása nem problémamentes. E bűncselekmény elkövetéséhez szükséges, vagy azt könnyítő feltételek, éppen a beavatkozás speciális jellege folytán, egészségügyi intézményekben, meddősegi centrumokban állnak rendelkezésre, ugyanakkor nem hivatkozható egyetlen olyan eszköz, vagy módszer sem, amely speciálisan a posztmortális megtermékenyítéshez lenne szükséges. Így, amennyiben a büntetőjog előkészületre vonatkozó általános tanait hívjuk segítségül, esetünkben kizárólag a célzat – melyre csak a cselekményt kísérő egyéb körülmények alapján lehet következtetni – nyújt segítséget egy cselekmény előkészületi jellegének minősítésében. Az eszközök mint feltételek biztosítása így nehezen értékelhető előkészületként, azonban a felhívás, ajánlkozás, vagy megállapodás mint előkészületi cselekmények – a deliktum jellegéből adódóan – valós lehetőségként vehetők fel.

Összefoglalás: A büntetőjogi normaszöveg pontatlansága miatt tisztázatlan annak a cselekménynek megítélése, ha valaki még életében ivarsejtjét fagyasztva tárolással letétbe helyezte, egy esetleges későbbi asszisztált reprodukcióhoz való felhasználás lehetősége céljából. A büntetőjogi tényállás szigorú nyelvtani értelmezése alapján az ilyen ivarsejtek asszisztált reprodukcióra történő felhasználása – önmagában – nem bűncselekmény, hiszen az nem halottból származik. Álláspontunk szerint a hatályos tényállással azonos e cselekmény minden lényeges mozzanata,

[95] Kovács-Németh-Gellér, 2005, 17.

[96] Vö.: Complex DVD jogtár, kommentár a Btk. 173/B. §-hoz.

A fellelhető tankönyvek e tényállásnál az előkészület büntetendőségét külön nem indokolják

[97] Földvári, 1997, 193.

hiszen az ivarsejtet letébe helyező személy biológiai halála már bekövetkezett.^[98] Okkal felvethető, hogy az úgynevezett postmortális megtermékenyítés értekezésünkben elemzett esetei közül miért éppen a halottból származó ivarsejtekkel végzett inszeminációt pönalizálja hatályos jogunk? Ez esetben ugyanis nem a halál beálltát követően elvégzett megtermékenyítést tilalmazzuk, hanem a halott teste (és abban ivarsejtje) válik a védelem tárgyává. Azaz társadalomra veszélyesnek ítéljük, ha halottból ivarsejtet eltávolítva azzal megtermékenyítést végeznek, de nem tartjuk veszélyesnek, ha korábban elhunyt személy ivarsejtjével tesszük mindezt. Hipotézisünk szerint, a halott donor ivarsejtjével végzett mesterséges megtermékenyítés egyes technikai módoszatai közötti differenciált tilalmat mégsem a büntetőjog, hanem elsősorban az ágazati joganyag közvetíti. A szakmapolitika az egyes technikailag lehetséges beavatkozások kodifikálása során nem a beavatkozás biológiai veszélyét helyezi előtérbe, hanem olyan tájékoztatási és beleegyezési klauzulákat állított fel, amelyek egyes beavatkozások elvégzését megakadályozzák. Amennyiben az ágazati joganyag a mintavételkori tájékoztatást, beleegyezést és donornyilatkozatot elegendőnek ítélné a donor halálát követően elvégzett fertilizációhoz, a jelenlegi deliktum vélhetően kiüresedne.

Álláspontunk szerint, a vázolt elemzés a hatályos normaszöveg esetében egy olyan büntetőpolitikai döntést tár elénk, amely kevésbé veszi figyelembe az orvostudomány eszköztárának valós terjedelmét, és azok közül nehezen indokolható választással olyan cselekményt pönalizál, mely esetén nehezen igazolható a büntetőjog egészére érvényes szükségesség és arányosság abszolút obligója. Azaz, amennyiben a jogalkotó kockázatelemzése alapján azt látja igazolhatónak, hogy hazánkban szükséges a posztmortális megtermékenyítés tilalmazása, úgy a jelenlegi normaszöveg pontosítása és kiterjesztése mutatkozik indokoltnak. Ugyanakkor megfontolásra érdemes, hogy a jelenlegi közigazgatási szabályozás, a deliktum által nem érintett, de azzal azonosnak ítéltető beavatkozások vonatkozásában, megfelelőnek és elegendőnek bizonyult a helyes gyakorlat alakítására, és a jogellenes cselekmények megakadályozására is.

A fenti kritikai észrevételek rámutatnak arra, hogy a büntetőjogi szankció alternatívjaként, e téren nagyobb hangsúlyt kaphatna a humán reprodukciós eljárások közigazgatási jogi biztosítékainak fejlesztése, amely már megnyugtató módon válthatná ki a jelenlegi, több szempontból is vitatható tényállást.^[99]

[98] Kovács-Németh-Gellér, 2005, II., 17.

[99] Lahti, 1988, 619.

3.2.2. A születendő gyermek nemének megválasztása

A születendő gyermek nemének megválasztására irányuló eljárás lehetőségét, és alkalmazási körét az Európa Tanács Emberi Jogokról és a Biomedicináról szóló Egyezménye szabályozza.^[100] Az Egyezménnyel összhangban, az Eütv. 182. § (1) bekezdése szerint az utód nemének születése előtti megválasztására irányuló eljárások kizárólag a nemhez kötötten öröklődő megbetegedések felismerése vagy a megbetegedések kialakulásának megelőzésére végezhetőek.^[101] Abban az esetben, ha a szülőknél nemhez kötötten öröklődő betegség kórismézhető, mesterséges – in vitro – megtermékenyítéssel lehetőség van a születendő gyermek nemének megválasztására. A mesterséges megtermékenyítés során több módszer is kínálkozik a megfelelő nemű utód megválasztására. Az egyik lehetséges technikai beavatkozás *a már megtermékenyített embriók* közül a kívánt biológiai nemű szeparálása, illetve beültetése. A másik lehetséges eljárás – mely önmagában kevésbé lehet morális viták tárgya – *a spermiumok szeparálása*. Az utóbbi eljárás alkalmazására utaló irodalmi adatok az USA-ból és Belgiumból származnak,^[102] amely természetesen nem azt jelenti, hogy a világ más országaiban az X és az Y kromoszómával rendelkező emberi hím ivarsejtek szétválasztására alkalmas laboratórium ne működjön. A szeparáció során szétválasztják az ivarsejtek közül a női, illetve a férfi nemi kromoszómát hordozó ivarsejtek, így a megtermékenyítés már e kiválasztott sejtekkel történhet. A kutatók hangsúlyozzák, hogy az alkalmazott módszerrel – bár kétségtelenül alkalmas a születendő gyermek nemének tetszőleges, kérés szerinti megválasztására – mégsem ez a céljuk. E technika segítségével szeretnék megóvni a születendő gyermeket a nemi kromoszómához kötötten öröklődő genetikai hibáktól, például a vérzékenységtől, vagy az izomsorvadástól, melyek az X-kromoszómával öröklődnek.^[103]

A mesterséges megtermékenyítésre irányuló beavatkozások egy részében *több petesejt sikeres megtermékenyítése következik be*, mint amennyit az anyaméhbe beültetnek. (A beültetésre nem kerülő embriókat nevezi a szakirodalom „számfeletti” praeembrióknak.)

A hatályos ágazati jogszabályok áttekintése alapján felvetődhet,^[104] hogy a mesterséges megtermékenyítés során a beültetésre szánt úgynevezett praeembriók

[100] 2002. évi VI. törvény az Európa Tanácsnak az emberi lény emberi jogainak és méltóságának a biológia és az orvostudomány alkalmazására tekintettel történő védelméről szóló, Oviedóban, 1997. április 4-én kelt Egyezménye: Az emberi jogokról és a biomedicináról szóló Egyezmény, valamint az Egyezménynek az emberi lény klónozásának tilalmáról szóló, Párizsban, 1998. január 12-én kelt Kiegészítő Jegyzőkönyve kihirdetéséről *14. cikkely*

[101] Egyes, nemhez kötötten öröklődő betegségek esetén szükséges lehet a születendő utód nemének megválasztása a betegség tovább örökítésének megakadályozása céljából. Mivel az orvostudomány fejlődése következtében a születési rendellenességek, a súlyos, örökletes betegségek már korai, magzati állapotban felismerhetők (és bizonyos esetekben kezelhetők) így az Eütv. 182. § (1) bekezdése alapján, az utód nemének születése előtti megválasztására irányuló eljárások a nemhez kötötten öröklődő megbetegedések felismerésére vagy a megbetegedések kialakulásának megelőzésére végezhetőek.

[102] <http://velvet.hu/velvet/onleany/fiulány05071> (2005. augusztusi 01-i állapot)

[103] <http://index.hu/tech/tudomány/select> (2005. augusztusi 01-i állapot)

[104] Eütv. 185. § (1)-(2) bek.

közül, a beavatkozást végző orvos csak bizonyos nemű praeembriókat ültet be, ezzel a születendő gyermek nemét – közvetett úton – megválaszthatja. Ebben az esetben már nem egészségügyi szempontok határoznák meg a születendő gyermek nemét. Az ilyen cselekmények a hatályos ágazati szabályok alapján rejtve maradhatnak. A korábban hivatkozott normaanyag nem írja elő azt, hogy az asszisztált reprodukciós eljárás során, sikeres megtermékenyítés esetén, a keletkezett embriók biológiai nemét rögzítsék. E követelmény hiányában nem dokumentálható, és nem is ellenőrizhető, hogy a megtermékenyített embriók közül, a beavatkozást végző orvos milyen neműeket, vagy milyen nemi túlsúllyal ültetett az anya testébe.

Hipotézisünkben felvetett cselekmény esetén a beavatkozást végző orvos a sikeresen megtermékenyített embriók biológiai nemét meghatározhatja – amely, önmagában nem, vagy alig bizonyítható –, majd ezt követően csak a kívánt nemű embriókat ülteti be. E cselekményt azonban a megtermékenyített praeembriók nemének dokumentálására, illetve a beültetett embriók hasonló dokumentálására vonatkozó kötelezettség hiányában bizonyítani nem lehet, így az ágazati normák pontosítása elengedhetetlen lenne a látens visszaélések megakadályozása miatt. Lehetséges megoldást kínálhatna annak rögzítése, hogy a sikeresen megtermékenyített petesejtek szám szerint milyen nemi jelleget hordoztak, és azokból a mesterséges megtermékenyítés során milyen arányban ültettek be az anya szervezetébe. Néhányan, a csökkenő születésszám egyébként objektív tényét hamis színben kívánják feltüntetni, amikor azt hangoztatják, hogy a házaspároknak, két azonos nemű utód születését követően – amennyiben további gyermeket vállalnának – módot kellene adni arra, hogy megválaszthassák a születendő harmadik gyermek nemét. E helyen is kiemeljük, hogy ilyen spekulatív célú, demográfiai ürüggyel alátámasztott beavatkozás lehetőségét – a nemzetközi iránymutatásokkal összhangban^[105] – a hazai egészségügyi törvény nem engedélyezi.^[106] Az ilyen célból végzett eljárás a Szülész-nőgyógyászok Nemzetközi Szervezetének (FIGO) állásfoglalását sérti^[107] az Eütv. rendelkezéseire is figyelemmel, a büntetőjog pedig tilalmazza.^[108]

[105] Papp-Urbancsek, 2000, 1340.

[106] Eütv.: 182. § (1) *Az utód nemének születése előtti megválasztására irányuló eljárások a nemhez kötötten öröklődő megbetegedések felismerésére vagy a megbetegedések kialakulásának megelőzésére végezhetőek.*

(2) *Az embrió (1) bekezdésben foglaltaktól különböző genetikai jellemzői a születendő gyermek várható betegségének megelőzése, illetőleg kezelése céljából változtathatóak meg, a cél szerint feltétlenül szükséges mértékben és módon.*

(3) *Az embrió sejtjeit szétválasztani kizárólag a születendő gyermek valószínűsíthető megbetegedéseinek, az embrió károsodásának megállapítása érdekében lehet.*

(4) *Az (1)-(3) bekezdésekben meghatározott eljárások az embriót létrehozó házastársak (élettársak) – tájékoztatásukat követően tett – írásbeli beleegyező nyilatkozata alapján, reprodukciós eljárás végzésére jogosult egészségügyi szolgáltatónál alkalmazhatóak.*

[107] Recommendations on ethical issues in obstetrics and gynecology by the FIGO Committee for the Study of Ethical Aspects of Human Reproduction. FIGO, London, 1994. 5-21.

[108] Amennyiben összevetjük a hazai meddősségi centrumok kapacitását – mely az egészségügy teljesítőképesége függvényében másfélszer sikeres asszisztált reprodukció évente –, az évenkénti átlagos százezer körüli születésszámmal, bővebb indokolás mellőzésével is cáfolható a demográfiai célú beavatkozásra vonatkozó felvetések indokolatlansága.

3.3. Az emberen végezhető orvostudományi kutatás szabályainak megszegése

A büntetőjog szerepének pontos meghatározásához e vonatkozásban is nélkülözhetetlen, hogy a nemzeti, szakmai-ágazati joganyag a legfontosabb nemzetközi dokumentumok^[109] rendelkezéseit tükrözze. Nem képzelhető el továbbá a büntetőjog tilalmi rendszerének megfelelő kiépítése a közigazgatási ellenőrzési rendszer akár csak részleges hiányossága esetén, vagy az etikai bizottságok hatékony működéséhez szükséges hatósági jogosultságok nélkül.

A *Helsinki Nyilatkozat* nyomán számos országban alkottak az orvostudományi kutatást szabályozó belső irányelveket, ágazati normákat, ugyanakkor csak néhány országban éltek a közigazgatási jogi, illetve a büntetőjogi szankcionálás eszközével.^[110] A Nyilatkozat különbséget tesz a *klinikai* és a *nem klinikai* kutatás alapelvei között, valamint rögzíti, hogy a kutatás előfeltétele olyan *kutatási terv*, amelyet az arra illetékes *etikai bizottság* jóváhagyott.^[111]

Az *Oviedói Egyezmény* kötelezi a feleket, hogy biztosítsák a megfelelő *szankció* kilátásba helyezését azokra az esetekre, ha megsértik az egyezmény előírásait.^[112] Az Európai Unió Bizottságának 1997-es javaslata alapján, 2001. április 4-én elfogadott EU irányelvvel,^[113] az emberi felhasználásra szánt gyógyszerkészítményekkel végzett klinikai vizsgálatok során alkalmazandó helyes klinikai gyakorlat egységesítése megtörtént.^[114] Az orvostudományi kutatások azonban nemcsak a gyógyszerkészítmények vizsgálatára korlátozódnak. A kutatók sok esetben szakmai eljárások, műtéti technikák fejlesztése érdekében végeznek kutatásokat, melyek nagymértékben hozzájárulnak a közegészségügy fejlődéséhez. Az *Európa Tanács Biomedicina Egyezménye*^[115] a tagállamokat arra kötelezte, hogy jogrendszerüket felülvizsgálva reformot hajtsanak végre.^[116]

Ezzel olyan standardokat állítottak fel, amelyek célja, egységes kritériumokkal garantálni a kutatás alanyainak biztonságát és jogait.^[117] A jogi védelem azonban

[109] Ilyen, nemzetközi alapidokumentumok: a Nürnbergi Kódex (1947) a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya 7. cikke (1966), a CIOMS által 1993-ban elfogadott Nemzetközi Irányelvek az Emberen Végzett Orvostudományi Kutatáshoz, a WHO Irányelvek a Gyógyszerkísérletekkel Kapcsolatos Megfelelő Klinikai Gyakorlathoz (1995); a Helsinki Nyilatkozat, amelyet az Egészségügyi Világszövetség (World Medical Assembly) fogadott el 1964-ben, és annak a Tokióban (1975), Velencében (1983), a Hong Kongban (1989) és a Somerset Westben (1996) elfogadott kiegészítő jegyzőkönyvei. Valamint a WHO és az Orvostudomány Nemzetközi Szervezeteinek Tanácsa által 1982-ben elfogadott közös „Javaslat az Emberi Lényeken végzett Biomedikai Kutatások Nemzetközi Irányelvére”.

[110] Lahti, 1988, 614.

[111] Lahti, 1988, 615.

[112] 2002. évi VI. törvény, 25.cikk.

[113] Baeyens, 2002, 31.

[114] Baeyens, 2002, 32.

[115] Az egyezmény előzménye: 1985-ben az Európa Tanács felállította az Orvostudományi Fejlődés vizsgálatára létrehozott Szakértői Ad Hoc Bizottságot (*Ad Hoc Committee of Experts on Progress of the Biomedical Sciences*), (röv: *CAHBI Bizottság*), amelynek feladata, hogy a tagállamok által tervezett jogalkotási lépéseket térképezze fel. 1989-ben a Bizottság új elnevezéssel folytatta munkáját: Bioetikai Ad Hoc Bizottságként (Ad Hoc Committee on Bioethics, röv: CDBI).

[116] Sprumont, 1999, 27.

[117] Sprumont, 1999, 28.

túlmutat a kutatási alanyokon: a másodlagos cél a klinikai adatok kölcsönös elismerése és elfogadása. A Helsinki Nyilatkozat második kiegészítő jegyzőkönyve (Tokió) deklarálta, hogy az emberen végzett orvostudományi kutatásokat *független etikai bizottságnak* kell *felülvizsgálnia*. Az etikai bizottságok különös jelentőséghez jutottak a dán, a svájci, az olasz és a francia nemzeti szabályozásban.^[118] Az egyezmény szerint az etikai bizottságok fő feladata, hogy a kutatási alanyok jogait, biztonságát és egészségét védjék.^[119]

a) Az emberen végzett orvostudományi kutatások engedélyezése

A büntetőjogi norma *központi eleme az engedély nélkül végzett kutatás*. A büntetőjogi oltalom hatékonyságát, és a tényállás alkalmazhatóságát is kérdésessé teszi, ha a kutatás engedélyezője a kutatásban érdekelt intézmény vezetője. Hatályos ágazati jogunk ugyanis e szabályozási mintát követi.^[120] Komoly aggályokat vet fel hazai ágazati jogunk hiányossága, melyben hiába keressük a döntéshozatalhoz véleményt adó független etikai bizottság *valódi függetlenségét garantáló elveket*,^[121] és azok gyakorlati megvalósítását.

Az egészségügyi törvény egyes esetekben nem rögzíti az adott „beavatkozás”, vagy „engedély” pontos tartalmát, annak meghatározását miniszteri rendeletre bízta.^[122] Ennek alapján, az emberen végezhető orvostudományi kutatás, az emberi reprodukcióra irányuló különleges eljárások, valamint a szerv- és szövetátültetés részletes szabályait ágazati, miniszteri rendelet rendezi.

b.) A foglalkozási szabályszegés kérdése

Az ágazati joganyag mindkét kutatási terület szabályozásánál kifejezetten kiemeli, hogy mind az orvosbiológiai kutatások részletes szabályai, mind pedig a gyógyszerkutatást engedélyező határozatban rögzített feltételek, valamint az engedélyezett vizsgálati terv előírásai, továbbá a klinikai vizsgálat megkezdésének és ellenőrzésének előírásai *foglalkozási szabálynak minősülnek*,^[123] mely szükségszerűen elhatárolási kérdést vet fel a foglalkozáskörében elkövetett veszélyeztetés^[124] és az emberen végezhető kutatás szabályainak megsértése bűncselekmények között.

Az emberen végezhető kutatás szabályainak megsértése bűncselekmény első fordulata, azaz az engedély hiányában végzett kutatás esetén nem vetődik fel az elhatárolás kérdése, mert *engedély hiányában* nem valósulhat meg a foglalkozási szabályok megsértése sem, így ez esetben a Btk. 173/D. § alkalmazandó.

[118] Sprumont, 1999, 30.

[119] Sprumont, 1999, 31.

[120] Az Eütv. 159. § (6) bekezdése alapján, az emberen végezhető orvostudományi kutatást annak az egészségügyi intézménynek a vezetője engedélyezheti, amelyben a kutatást végzik.

[121] Baeyens, 2002, 31.

[122] Eütv: 247. § (2) bek. o), p), q), pontjai alapján

[123] 35/2005. EüM rendelet 5.§ (1) bek.

[124] Btk. 171.§ (1)-(4) bek.

A bűncselekmény második fordulata – „az engedélytől eltérően” végzett kutatás – esetén egyúttal foglalkozási szabályszegés is megvalósul. A Btk. 173/D. §-ban rögzített magatartás ekkor tényállásszerű, és egyéb eredmény hiányában az elkövető e bűncselekményt valósítja meg. Abban az esetben, ha az „engedélytől eltérő” kutatás során szükségszerűen megvalósuló foglalkozási szabályszegés eredményeként – azzal közvetlen okozati összefüggésben – más vagy mások élete, testi épsége, egészsége sérül, vagy azt az elkövető közvetlen veszélynek teszi ki, a foglalkozás körében elkövetett veszélyeztetés bűncselekménye vonatkozásában is megállapítható a tényállásszerűség. Ez esetben a valódi és a látszólagos halmazat kérdését kell vizsgálnunk. Megállapíthatjuk, hogy az elkövető magatartása mindkét törvényi tényállásnak hiánytalanul megfelel, ugyanakkor az elkövető magatartása vonatkozásában a társadalomra veszélyesség többirányúságát^[125] nem tudjuk megállapítani, mivel cselekménye nem sért, vagy veszélyeztet több tárgyat. Bűnössége azonban mindkét tényállásszerű és társadalomra veszélyes cselekmény vonatkozásában fennáll. Amennyiben a látszólagos alaki halmazat további elhatárolási elveit is megvizsgáljuk, megállapítható, hogy esetünkben sem a specialitás, sem a konzumpció, sem pedig a szubszidiaritás elve nem alkalmazható. Látszólagos anyagi halmazatról sem beszélhetünk,^[126] hiszen sem büntetlen előcselekmény, sem a két bűncselekmény közötti szükségszerű összefüggés előfeltétele nem állapítható meg. Mindezekre figyelemmel, megállapíthatjuk, hogy az általunk vázolt magatartással az elkövető a foglalkozás körében elkövetett veszélyeztetés és az emberen végezhető kutatás szabályainak megszegése bűncselekmények esetén heterogén anyagi halmazatot valósít meg.

Abban az esetben, ha az elkövető a jogszabályban rögzített engedély alapján, az engedélynek (annak tartalmának) megfelelően végzi a kutatást, azonban az orvosi biológiai kutatások részletes szabályait, vagy a vizsgálati terv előírásait, továbbá a klinikai vizsgálat megkezdésének és ellenőrzésének előírásait – mint foglalkozási szabályokat – megszegi, a Btk. 173/D. §-a nem alkalmazható. Ez esetben kizárólag akkor kerülhet sor büntetőjogi felelősség megállapítására, ha magatartásával – foglalkozási szabályszegésével – közvetlen okozati összefüggésben – más, vagy mások élete, testi épsége, egészsége sérül, vagy azt, az elkövető közvetlen veszélynek teszi ki. Ekkor a foglalkozás körében elkövetett veszélyeztetés bűncselekménye valósul meg.

Összegzés: Álláspontunk szerint, az orvostudományi kutatás garanciális elemeinek érvényesülésében a *független etikai bizottságok* szerepe kiemelkedő. Jogállásuk, *hatósági jogosítványaik* a kriminalizáció szükségességét, terjedelmét is befolyásolhatják.^[127] Hazai jogunkban, valamint az emberen végzett kutatás enge-

[125] Földvári, 1997, 224.

[126] Földvári, 1997, 226.

[127] Az etikai bizottságok – amint hazánkban is – az egyezményben rögzítettekkel ellentétben nem hatóságok, csak tanácsadó testületek, így pusztán – nem kötelező erejű – véleményüket fejezhetik ki. (Megjegyezzük, hogy hatósági jogkörök hiányában gyakran nem is képesek munkájukat hatékonyan és célszerűen elvégezni.)

délezési mechanizmusában nem lelhető fel az etikai bizottságokhoz delegált kvázi hatósági és ellenőrzési jogosultságok, melyeket a nemzetközi alapdokumentumok rögzítenek. Ennek hiányát talán helytelenül, kizárólag a kriminalizáció, a büntetéssel fenyegetettség pótolja.

3.4. Emberi test tiltott felhasználása

Kétségtelen tény, hogy az emberi szervek, szövetek beültetésének, átültetésének orvosi lehetősége nemcsak a betegségek gyógyítását eredményezte, de egyben – a korlátozott források miatt – közvetetten hozzájárult a szervek illegális megszerzését célzó cselekmények, közismerten a „szervkereskedelem” megjelenéséhez is. A holttestből történő szerv, illetve szöveteltávolításhoz való hozzájárulás vonatkozásában a bioetika és a jogalkotás három rendszert dolgozott ki. A *pozitív hozzájárulás elve* azt jelenti, hogy ilyen beavatkozás kizárólag az egyén – életében tett – beleegyező nyilatkozata esetén végezhető el.^[128] A *hozzátartozói hozzájárulás elve* szerint, ha a donor életében nem tett tiltakozó nyilatkozatot, akkor hozzátartozói dönthetnek a szerv, illetve szöveteltávolításról. A *vélelmezett hozzájárulás elve* alapján, ha a személy még életében nem tett tiltakozó nyilatkozatot, a jog a beleegyezést vélelmezi. Az egyes szabályozási elvek különbözőségére tekintettel a Bioetikai Egyezmény^[129] egyik szabályozás kizárólagossága mellett sem foglal állást. A hazai szabályozás^[130] a *vélelmezett hozzájárulás elvét* követi. Az ágazati joganyag – követve a nemzetközi egyezmények^[131] előírásait, valamint az orvosi gyakorlatot – előírja, hogy transzplantáció céljára alkalmas szerveket, szöveteket elsődlegesen holttestekből kell biztosítani. A holttestből származó szervek, szövetek átültetésének lehetőségét a biológiai halál fogalmától különböző, agyhalál definíciója tette lehetővé.

A Büntető Törvénykönyv a személy elleni bűncselekmények körében önálló tényállásként rögzíti az emberi test tiltott felhasználását. A törvényi tényállás – a szervkereskedelem szankcionálásán túl – az emberi szervezet egyes alkotórészeinek (szövet, ivarsejt, sejt, gén), valamint az egyedfejlődés korai szakaszában lévő embrióknak, és a halott testének (részének) *jogellenes megszerzését*, valamint vagyoni haszonszerzés céljából történő fogalomba hozatalát is büntetni rendeli. *A jogellenesség fogalmát sem a Btk., sem az Eütv. nem határozza meg*, így annak

[128] Ilyen rendszer működik – többek között – az Egyesült Királyságban, Kanadában, Svédországban, Hollandiában, Németországban.

[129] 2002. évi VI. törvény 9. cikk

[130] 18/1998. (XII. 27) EüM. rendelet 18.§ (4) bek. b) *szövetbank az az egészségügyi szolgáltató, amelynek feladata a szövetdonorok szűrővizsgálata, a szövetek feldolgozása, tárolása, valamint a szöveteknek az átültetést végző egészségügyi szolgáltató részére történő átadása.*

[131] 2002. évi VI. törvény 19. cikk 1. bek.: „...élő adományozótól átültetés céljából szerv, vagy szövet kivételt csak a befogadó gyógyításának érdekében lehet végrehajtani, ha nem áll rendelkezésre halott személy megfelelő szerve, vagy szövete, vagy más hasonló hatékonyságú gyógyító eljárás...”

megállapítása *indirekt módon* történhet, figyelemmel arra, hogy az Eütv. tételesen rögzíti azokat az eljárásokat és célokat, amelyek esetén a Btk.-ban rögzített elkövetési tárgy jogszerűen felhasználható. A törvényi tényállás csaknem teljesen tűnő felsorolásából az emberi szervezetet alkotó egységek közül kimaradt a vér néhány alkotórésze. Az Eütv. éppen a szerv és szövetátültetésre vonatkozóan meghatározta a szövet, a sejt és a szerv fogalmát.^[132] Ennek alapján nem tekinti szövetnek a vért, és a véralkotórészt. A Btk. felsorolásában szerepel a sejt, így az ún. sejtes véralkotórészek a büntetőjog oltalma alá kerültek, azonban a *nem sejtes elemek* (pl. vérlemezkék, /thrombocyták/, a vérplazma és plazmaalkotórészek, a véralvadási faktorok, immunglobulinok stb.) nem tartoznak a büntetőjog oltalma alá, hiszen azok *nem* sorolhatók a szövet fogalomkörébe és sejtnek sem tekinthetők. Ebből következően, *az emberi vér ilyen alkotóelemeinek megszerzését, forgalomba hozatalát, kereskedelmét a büntetőjog – vélhetően a jogalkotó szándékán kívül – nem tilalmazza*. Amennyiben a jogpolitikailag kívánt cél e biológiai alkotóelemek jogellenes kereskedelmének tilalmazása, úgy a tényállás szövegét a „vért, vagy annak bármely alkotó elemét” kifejezéssel szükséges lenne kiegészíteni. A tényálláshoz kapcsolódóan megjegyezzük, hogy számos emberi sejtvonallal kereskedelmi forgalomban van. Ezek lehetnek egészséges, daganatos, vagy egyéb kóros sejtvonalak. E sejtvonalak némelyike tudományos kutatási célból, más részük diagnosztikus célból kerül forgalomba, forgalmazásuk anyagi haszon-szerzési célja pedig vitathatatlan (pl. humán lymphocytá sejt, HELA sejtvonallal, inzulinóma sejtvonallal). Ezek is emberi sejtek, így ezek megszerzése, forgalmazása is kérdésessé válhat *a jogellenesség fogalmának* meghatározása, tisztázása nélkül. A kérdés gyakorlati jelentőségét számos külföldi jogeset jelzi,^[133] melyek közül a legismertebb Henrietta Lack, egy rosszindulatú betegségben elhunyt nő esete. Halálát követően elvégzett kórboncolás során testéből szövetmintát távolítottak el, a sejteket tovább tenyésztették, az így előállított sejtvonallal szabadalmi oltalom alá vonták, majd HeLa néven forgalomba hozták.^[134]

[132] Eütv. 202. §

a) szövet: az emberi test bármely része, ide nem értve

aa) a spermiumot és a petesejtet,

ab) az embriót és a magzatot,

ac) a vért és a véralkotórészt,

b) szerv: az emberi test olyan része, amely szövetek meghatározott szerkezetű egysége, és amelyet – egészben történő eltávolítása esetén ; a szervezet nem képes regenerálni,

[133] Mykitiuk, R.: *Fragmenting the body*. (<http://qsilver.queensu.ca/law/restrict/peppin/advhealth/mykitiuk.htm> (nyomtatásban nem lelhető fel)

[134] Schneider, I.: *The body as a biomedical resource*. (<http://www.vifu.de/new> (nyomtatásban nem lelhető fel)

4. KÖVETKEZTETÉSEK

Bioetika és kriminalizáció

Hogyan generálhatja egy új orvosbiológiai metódus megszületése a büntetőjogi kodifikációt? Milyen társadalmi, etikai, szakmai és szakmapolitikai nézetek és milyen belső mechanizmus útján determinálhatják e területen a kriminalizációt?

Az értekezésben rögzítettek alapján körvonalazhatók annak az elméleti útnak a sarokkövei, amelyek a biomedicina területén egyúttal kijelölik a büntetőpolitikai döntéshez, a bűncselekménnyé nyilvánításhoz vezető út egyes állomásait is. Hipotézisünk szerint a kriminalizációval kapcsolatos bioetikai, vagy szakmaetikai vélemény nem közvetlenül a büntetőpolitikában ölt testet, hanem a szakmapolitika alakításán keresztül hat a büntetőpolitikára. A büntethetőséggel kapcsolatos bioetikai és kockázatelemzési dilemmák eredményei alapján megszülető szakmai álláspont az ágazati normaanyagokon keresztül ágyazódik a büntető jogszabályba. A kriminalizációban megtestesülő büntetőpolitikai döntés ez esetben legfeljebb a szükségesség és arányosság kritériumainak alkotmányossági vizsgálatára korlátozódik. A természettudományok fejlődése egyrészt jelentősen megnövelte a szakmai etika véleményezési feladatait, másrészt, az ágazati normaalkotásra háruló szabályozási igényt. Így, a lényegi elemeiben is dinamikusan változó ágazati joganyag – keretdiszpozícióba ágyazottan – a büntetőjogra érvényes, fokozott alkotmányossági kontroll megkerülésével, észrevétlenül épülhet be a büntetőjog tilalmi rendszerébe. Az ágazati joganyag kodifikációja során érvényesülő – szükségyszerűen kisebb mértékű – alkotmányossági kontroll az engedélyezési mechanizmusok valós működési bizonytalanságaival, a kerettényállások jogbiztonsági kockázatait vetítik elénk. Megoldást legfeljebb e tényállások folyamatos, és fokozott konstitucionális felülvizsgálata jelentheti.

Bioetikai vélemény, vagy szakmai kockázatelemzés?

Kiemeljük, hogy a fentiekben vázolt bioetikai-, szakmai-, és szakmapolitikai érvek tényállásonként eltérő mértékben befolyásolják a büntetőjogi kodifikációt. A bioetika morális szemléletének hangsúlyosabb érvényesülését figyelhetjük meg a születendő gyermek nemének megválasztása tényállásnál, ugyanakkor a reprodukív célú klónozás tilalmazása mögött a szakmai kockázatelemzés dominanciája igazolható. Annak ellenére, hogy az etikai nézetek minden vizsgált tényállásban kifejezésre jutnak, megállapíthatjuk, hogy az absztrakt, vagy esetenként a konkrét szakmai kockázat értékelésének eredménye határozottabban érvényesül a keretdiszpozícióknál, melyek az ágazati normák útján építik be saját kockázatképletüket a büntetőjogszabályba. A szakmai kockázat téves értékelése a valós veszélyt hordozó cselekmények körét indokolatlanul kiterjesztheti, vagy éppen veszélyesen szűkítheti.

A kriminalizálás lehetséges alternatívái

A kriminalizálás lehetséges alternatíváira – így a közigazgatási büntetőjog alkalmazhatóságára – vonatkozó kételyeket és lehetőségeket az egyes jogtárgyak rendszerezése során eltérő hangsúllyal emeltük ki. Annak ellenére, hogy a dekriminalizációra a közigazgatási szankciók elterjedésével egyre több példát találhatunk, álláspontunk szerint hazai jogunkban jelenleg éppen a büntetőjog garanciarendszere, mely komoly érv a szankciórendszer helyessége mellett. Bizonyos területeken – hangsúlyosan az orvostudományi kutatás vonatkozásában – a nemzetközi jogösszehasonlítás értékes modelleket szolgáltatott a hatékonyabb közigazgatási ellenőrzésre és szankcionálásra. A hazai közigazgatási szankciórendszer beérését és fixálódását követően, a vizsgált modellek a dekriminalizáció lehetséges jövőbeni alternatíváit is kínálhatják.

A vizsgált tényállások rendszertani elhelyezkedése

A vizsgált bűncselekmények rendszertani elhelyezésének helyessége a védett jogi tárgy(ak) definiálásán keresztül vizsgálható. Meghatározható-e egységes, homogén jogi tárgy, mely oly módon fűzi össze e bűncselekményeket, hogy egyúttal rendszertani elhelyezésüket is kétséget kizáróan determinálja? A vizsgált bűncselekmények által oltalmazott jogi tárgyak köre látszólag heterogén, – az ember genetikai örökítőanyaga, ivarsejtje, teste és szervei, az orvostudományi kutatás rendje, valamint az egyén speciális önrendelkezési joga –, illetve sok esetben kollektív természetű. Mélyebb vizsgálattal azonban arra a következtetésre juthatunk, hogy a látszólagos heterogenitás *valójában homogén* jogtárgyat takar: ez minden tényállás esetében maga az emberi lény. Ezt követően a vizsgált tényállások rendszertani elhelyezésének helyessége sem lehet kétséges számunkra, azok személy elleni bűncselekmények körébe sorolása álláspontunk szerint kellően indokolt.

Az egyes jogtárgyak tematizált rendszerezése során feltárt eredmények

Az emberen végezhető orvostudományi kutatás kriminalizálásánál a megengedhető kutatási kockázat mint jogellenességet kizáró ok határát nem a büntetőjog alkalmazó húzza meg, hanem a kutatásengedélyezési mechanizmusok útján a bioetika és szakmai kockázatelemzés együttesen jelöli ki. Az engedélyezési mechanizmus elégtelensége vagy pontatlansága a büntetőjog érvényesülése szempontjából komoly veszélyeket rejthet. A kutatási engedély ugyanis nem csupán szakmai és igazgatási kérdés, hanem a büntetőtényállás eleme: működési és szabályozási bizonytalanságai veszélyeztetik a büntetőjog kiszámíthatóságát is. A büntetendő cselekmények körének meghatározása során érezhető bizonytalanság is, részben magára az engedélyezési mechanizmusra vezethető vissza. Míg a tényállás címe átfogóan az emberen végzett orvostudományi kutatás szabályainak megszegését tartalmazza, a konkrét normaszöveg kizárólag az engedély nélküli kutatást pónalizálja. A kutatás alanyára nézve csaknem a fentivel egyező veszélyeket rejthet, ha az ágazati joganyagban testet öltő, alapvetően biztonsági, garanciális elemeket tartalmazó kutatási szabályokat sértik meg. Az engedély

nélkül végzett kutatás – mint kétség kívül a legsúlyosabb szabályszegés –, és a legfinomabb adminisztratív jellegű kutatási részletszabályok szélső értékei között kell keresnünk a kutatás alanyának jogait sértő, vagy azt közvetlenül veszélyeztető magatartásokat. A fentiek alapján, a büntetőjog által tilalmazott magatartások körét az engedély hiányában végzett orvostudományi kutatásnál szükségszerűen tágabban, azonban valamennyi kutatási szabály megsértésének indokolatlan kriminalizációját elkerülve kell meghatározni.

Az emberi génállomány megváltoztatása, illetve az arra irányuló kutatás, valamint az egymással genetikailag egyező egyedek reprodukzív, vagy terápiás célú mesterséges előállításának cselekmények tilalmazásának megalapozottsága a bioetika e téren csaknem eltérésektől mentes álláspontja, illetve a beavatkozás jelenlegi szakmai kockázatelemzése alapján még kételyt sem ébreszt. A kodifikált tényállások rendszere – talán éppen, mert elsők között tettek erre kísérletet – az egyes beavatkozások természettudományban ismert fogalmaival azonban csak részben korrelál, így pontosításra szorul. Az egyes orvosbiológiai technikák valós tartalmi áttekintése, azok rendszerezése és definiálása segítséget nyújthat a jogalkotónak, hogy a jelenleg fennálló kollíziókat megszüntesse.

A születendő gyermek nemének megválasztása céljából végzett orvosbiológiai beavatkozásokat – döntően bioetikai szempontok alapján – kizárólag a nemhez kötött öröklődésű megbetegedések átörökítésének megakadályozása esetén tekinthetjük legálisnak. Hangsúlyozzuk, hogy a beavatkozás más esetben sem hordoz komolyabb szakmai kockázatot, így annak büntetőjogi tilalmazása mellett döntően bioetikai érveket tárhatunk fel.

Az emberi ivarsejt tiltott felhasználása ugyancsak etikai posztulátumok hatására kriminalizált cselekmény, hiszen a halottból, illetve halott magzatból származó ivarsejteken végzett in vitro fertilizáció – önmagában – szakmai szempontból értékelhető többletkockázatot nem hordoz. A bioetika elutasító érvrendszere az ágazati normákon keresztül tette legalizálhatatlanná a beavatkozás elvégzését olyan személyek esetén, ahol bármelyik fél nem képes közvetlenül a beavatkozás megkezdése előtt jognyilatkozatot tenni. Magzat, illetve halott személy mint ivarsejtdonor esetén, legfeljebb az utód családjogi státusa ébreszthet kételyeket, így e vonatkozásban csak nagyon távoli társadalmi kockázatot tárhatunk fel. Amennyiben hipotézisként feltételezzük, hogy a büntetőjogi tilalmazás alapja döntően a negatív etikai álláspontban gyökerezik, úgy a sejtdonor jognyilatkozat tételére képes állapota, – mint a beavatkozás előfeltétele – az etikai értékítélet normalizációja. Ez esetben büntetőjogi következetlenséget fedezhetünk fel, hiszen büntetőjog a halál fogalmát hagyományosan a biológiai halállal azonosítja, a beavatkozást megelőző jognyilatkozat tételére azonban a klinikai halott, illetve az agyhalott sem képes. Ennek alapján okkal vetődhet fel a tényállás revíziója. Másrészt, a szakmai norma alapjául szolgáló morális tézisek vizsgálata alapján feltehető, hogy napjainkra a társadalom általános morális felfogása, illetve a szakmai erkölcs – bizonyos élethelyzetek bekövetkezése esetén – már nem ítéli el olyan szigorúan a mesterséges megtermékenyítést, ha azt halottból származó ivarsejttel végzik. Amennyiben a revízió e morális értékrendváltást támasztja alá, és azt az ágazati joganyag változása követi, a kriminalizált beavatkozások körének újragondolása sem mellőzhető.

IRODALOM

- cABAeyens, A. J. (2002): Implementation of the Clinical Trials Directive: Pitfalls and Benefits, *European Journal of Health Law*, Vol. 9. No. 1. 31–47.
- Bárd Károly – Bán Tamás (1992): Az Emberi Jogok Európai Egyezménye és a magyar jog, *Acta Humana*, No. 6-7. 162 p.
 - Belovics Ervin – Molnár Gábor – Sinku Pál (2003): *Büntetőjog*, Különös rész. Harmadik, átdolgozott kiadás, HVG-ORAC, Budapest
 - Bleker, Johanna – Jachertz, Norbert (1993): *Medizin im Dritten Reich*, Deutscher Ärzte-Verlag, Köln
 - Davis, Nancy (1991): Contemporary deontology, In: Singer, Peter (ed.): *A Companion to Ethics*, Blackwell Companions to Philosophy. Basil Blackwell, 205–218.
 - Dreier, Ralf (1980): Recht und Moral, In: Dreier, Ralf: *Recht – Moral – Ideologie: Studien zur Rechtstheorie*, Frankfurt a.M., 1981. 180–216.
 - Dworkin Gerald (1988): *The Theory and Practice of Autonomy*, Cambridge University Press, Cambridge
 - Engelhardt, H. Tristam (1986): *The Foundations of Bioethics*, Oxford University Press
 - Engelhardt, H. Tristam Jr. (2001): *The Many Faces of Autonomy*, In: *Health Care Analysis*, Vol. 9., 286–287.
 - Földvári József (1997): *Magyar büntetőjog*. Általános rész. Osiris, Budapest,
 - Horváth Tibor – Harsányi L (1969): *Biológia és az orvostudomány hatása a büntetőjogra, Állam és Jogtudomány*, 4.
 - Horváth Tibor – Kereszty Béla – Maráz Vilmosné – Nagy Ferenc – Vida Mihály (1999): *A magyar büntetőjog különös része*, Korona Kiadó, Budapest
 - Interparlamentáris Unió (1995): *Bioetika és jelentősége az emberi jogok védelmében*.
 - Interparlamentáris Unió 93. Kongresszusa. In: *Orvosegyetem*, XXXIX, 16, 6.
- Jobbágyi Gábor: (2007) *Orvosi Jog*. Szent István Társulat, Budapest
- Karpec I., I. (1988): *Büntetőjog és etika*. KJK Kiadó, Budapest
 - Kis Norbert (2005): *A bűnösségi elv hanyatlása a büntetőjogban*. Doktori Mestermunkák. Unio, Budapest,
 - Knaplund, Kirstine S. (2004): Postmortem Conception and the Father's Last Will. *Arizona Law Review*, Spring
 - Kovács Gábor (2006): *Humán ivarsejtek jogellenes felhasználása a magyar büntetőjog tükrében*, *Fiatal Oktatók Tanulmányai 3.* SZE-JGK-ÁJI, Győr, 161–175.
 - Kovács Gábor – Németh Imre – Gellér Balázs (2005): Az egészségügyi beavatkozás, az orvostudományi kutatás rendje és az egészségügyi önrendelkezés elleni bűncselekmények szabályozása az új Büntető Törvénykönyvben. In: *Büntetőjogi Kodifikáció* (2005) 1., 7–23.; (2005) 2., 3–24.
 - Lahti R. (1988): Criminal Law and Modern Biomedical Technologies – Általános jelentés az AIDP 1987 szeptember 21-23 napjain Freiburgban tartott üléséről, In: *Revue Internationale de Droit Pénal*, vol. 59.
 - Mykitiuk, R.: *Fragmenting the body*. (<http://qsilver.queensu.ca/law/restrict/peppin/advhealth/mykitiuk.htm>) (nyomtatásban nem lelhető fel)
 - Papp Zoltán – Urbancsek János (2000): A reproduktív biológia és genetika szakmai és etikai kihívásai az új évezred küszöbén, *Orvosi Hetilap*, 2000, 141 (24) 1327–1342.
 - Rendtorff, Jacob Dahl – Kemp, Peter (2000): *Basic Ethical Principles in European Bioethics and Biolaw*, Impremta Barnola, Guissona

- Rensselaer, Potter V.(1970): *Bioethics, the science of survival*. Perspectives in Biology and Medicine. Vol. 14, 1, 127-153.
- Rensselaeder, Potter (1971): *Bioethics*. Bridge to the future. Englewood Cliffs (New Jersey), Prentice Hall
- Ross, W. D. (1930): *The right and the good*, Oxford University Press
- Roxin Claus (1997): *Strafrecht*, Allgemeiner Teil, Band 1, Grundlagen, Aufbau der Verbrechenslehre, 3. Auflage, Beck (München)
- Sándor Judit (2006): A test halhatatlansága. Bioetikai és jogi dilemmák a XXI. században, *Fundamentum*, I. 32–45.
- Schneider, I.: *The body as a biomedical resource* (<http://www.vifu.de/new> (nyomtatásban nem lelhető fel))
- Schönke, Adolf – Schröder, Horst (2001): *Strafgesetzbuch*, Kommentar 26. Auflage, München
- Sprumont, Dominique (1999): Legal protection of human research subjects in Europe, *European Journal of Health Law*, Vol. 6, 25–43.
- Tremmel Flórián – Mészáros Bence – Fenyvesi Csaba (szerk.) (2005): Orvosok és jogászok a büntető igazságszolgáltatásban, In: *Dezső László Emlékkönyv*. PTE ÁJK, Pécs, 81–86.
- Wessels Johannes –Beulke Werner (2003): *Strafrecht*, Allgemeiner Teil. Die Straftat und ihr Aufbau, 33. Auflage, Heidelberg
- Wiener A. Imre (1997): Büntetőpolitika-büntetőjog. In: *Büntetendőség, büntethetőség*, Büntetőjogi tanulmányok, Szerk.: Wiener A. Imre. KJK Könyvkiadó, MTA Állam- és Jogtudományi Intézet, Budapest, 11–67.



•
Pálffy-Schwarzenberg emlékmű

Veres Gyula Alpár (1998)

A szerződés részleges érvénytelenségének problémájához a klasszikus római jogban* *

I. PROBLÉMAFELVETÉS

Bár a neves olasz romanista, Vittorio Scialoja megállapítása szerint a teljes és a részleges semmisség distinkciója nagyon egyszerű,^[1] a római jogi és polgári jogi szakirodalomban a mai napig nem kevés problémát és fejtörést okoz a jogügylet részleges érvénytelenségének létjogosultsága.

A részleges érvénytelenség dogmatikailag az érvénytelenség egyik, a teljes érvénytelenséggel szembeállítható esete. Említést érdemel, hogy a részleges érvénytelenség konstrukciójának elismerése – az „*utile non debet per inutile vitari*” Ulpianusra visszavezethető, ugyanakkor ilyen megfogalmazásban és általános, elvi éllel (regulaként) csak a *ius communéban*^[2] kidolgozott tétele alapján – lényegében a jogügylet érvénytelenségének orvoslását^[3] jelenti. A részleges érvénytelenség létjogosultságának elismerése esetén ugyanis a jog az érvénytelen részt „kiemeli” a szerződésből, mintegy redukálva ezzel az eredetileg megkötött ügyletet; ez az oka annak, hogy pl. a francia szakirodalom (bár maga a *Code civil* semmilyen általános rendelkezést nem tartalmaz a semmisség terjedelmének kérdésére vonatkozóan, mert szerkesztői kizárólag a lehetetlen, a jó erkölcsökbe ütköző, valamint a meg nem engedett feltétel jogi minősítésére koncentráltak^[4]) a reduction, a részleges érvénytelenség létjogosultságát elismerő portugál Código

* * Jelen tanulmány az OTKA K 60756 sz. („A kötelmi jog egyes általános részbeli jogintézményeinek történeti meghatározottsága”, témavezető: FÖLDI ANDRÁS) projektum keretében készült.

[1] Scialoja, 1933, 239: „Una distinzione molto semplice è quella di nullità totale e nullità parziale.”

[2] Ld. Accursius, gl. *Per hanc inutilem*, ad D. 45, 1, 1, 5; *Liber Sextus decretalium D. Bonifacii Papae VIII., De regulis iuris, regula XXXVII*). Megjegyezzük még, hogy Bartolus a forrásszöveget már egyenesen az „*utile per inutile non vitatur*” cím alatt tárgyalta.

[3] Csak dióhéjban utalok e helyütt arra, hogy a konverzió – mint az érvénytelen jogügylet más érvényes jogügyletbe történő átfordulása – a részleges érvénytelenség külön eseteként is felfogható, ugyanakkor nem a BGB 139. § által meghatározott „quantitative Teilnichtigkeit”, hanem ún. „qualitative Teilnichtigkeit” (ld. Flume, 1992, 590sk.). A nemzetközi polgári jogi szakirodalom a konverziót „kvalitatív részleges érvénytelenségnek”, az általunk dogmatikailag részleges érvénytelenségként koncipiált (valódi) részleges érvénytelenséget pedig „kvantitatív részleges érvénytelenségnek” nevezi, utalva a két tényállás közötti minőségi különbségre, vö. pl. Zimmermann, 1979, passim, ill. a francia szakirodalomból Terré-Simler-Lequette, 1996, 331. Az egész problémához ld. részletesebben korábban megjelent tanulmányomat: Siklósi, 2005, 65–100, ill. az ott hivatkozott szakirodalmat is.

[4] Ld. Terré-Simler-Lequette, 1996, 327. Az ingyenes jogügyletekre vonatkozóan a Code civil 900. cikke akként rendelkezik, hogy minden élők közötti vagy végrendeleti rendelkezésben a lehetetlen, a törvénybe vagy a jó erkölcsökbe ütköző feltételek érvénytelenek („seront réputées non écrites”). A visszerthes jogügyletek körében pedig a Code civil 1172. cikke úgy rendelkezik, hogy a lehetetlen szolgáltatásra irányuló, a jó erkölcsökbe ütköző, vagy a törvény által tiltott feltétel semmis, és érvénytelenné teszi azt a megegyezést, amittől függ.

civil pedig a *redução* terminussal jelöli a részleges érvénytelenséget. A német polgári jogi szakirodalom pedig szemléletesen a „quantitative Teilnichtigkeit” kifejezéssel illeti a részleges érvénytelenséget (megjegyzendő e vonatkozásban, hogy – miként jól ismert – a német *Bürgerliches Gesetzbuch* sokat vitatott 139. §-a a teljes érvénytelenséget [*Gesamtnichtigkeit*] tekinti fő szabálynak).

„Eine Arbeit über Teilnichtigkeit von Rechtsgeschäften im römischen Recht ist scheinbar ein Ding der Unmöglichkeit” – állapítja meg szkeptikusan a részleges érvénytelenség római jogi témakörét legújabban monografikus igénnyel feldolgozó német romanista, Andreas Staffhorst.^[7] Ismert, hogy a római jogtudósok egyebek mellett sem a jogügylet, sem pedig az érvénytelenség fogalmát nem dolgozták még ki, és a joghatás kiváltására alkalmatlan jogügyleteket illetően általában véve nem lehet következetes terminológiáról beszélni (a forrásokban több mint 100 kifejezés^[8] szolgál a jogügyletek joghatás kiváltására való alkalmatlanságának megjelölésére, melyek kapcsán hiába kutatnánk szilárd értékek után – mutat rá az e kérdéskört a mai napig legrészletesebben vizsgáló Hellmann 1914-ben megjelent könyvében, amely általában véve az újabb szakirodalomban is elfogadott álláspont az érvénytelenséggel kapcsolatos terminológia vonatkozásában).^[9] A részleges érvénytelenség vonatkozásában is lényegében ugyanezt lehet elmondani.^[10] Reinhard Zimmermann pl. kifejezetten rámutat arra, hogy a német termi-

[5] A hatályos (1966-os) portugál Código civil 292., a részleges érvénytelenség létjogosultságát elismerő cikke („Redução”) úgy rendelkezik, hogy a részleges semmisség, ill. megsemmisítés nem eredményezi az egész ügylet érvénytelenségét, kivéve, ha úgy tűnik, hogy a felek az ügyletet a hibás rész nélkül nem kötötték volna meg.

[6] „Ist ein Teil eines Rechtsgeschäfts nichtig, so ist das ganze Rechtsgeschäft nichtig, wenn nicht anzunehmen ist, dass es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde.”

[7] Staffhorst, 2006, 13. A könyvhöz ld. Backhaus, 2008, 177–186).

[8] Pl.: *nullum esse, nullum (ill. non) fieri, nullum stare, nullius momenti esse, non (ill. nec) valere, nullam vim (ill. nullas vires) habere, effectum non habere, inefficax esse, ad effectum perducere non posse, sine effectu esse, pro non facto haberi (ill. pro non facta est), pro non scripto haberi, non videri factum, non intellegi, nec facere potest, non esse, non consistere, non subsistere, neque (ill. nisi) constat, non contrahi (obligationem), non videtur contrahi, contrahi non potest, nihil agere, inutilis, utile non esse, irritus, imperfectus, ratum non (ill. nullo tempore) haberi (ill. ratum non est), inanis (ill. inane factum), vitiosum esse, vitiari, frustra facere, non posse (ill. non potest fieri etc.), non licere, illicitus, non permitti, non (ill. nihil) est permissum, prohiberi, impedire (ill. ennek passzív infinitivusa: impediri), obstare, corrumpere, infirmare (ill. az „infirmare” ige passzív infinitivus-alakja: infirmari), infirmum, non nocere, non prodesse (ill. non [nihil] proficere), non sequi (ill. nec sequenda est), non teneri, non tenere, iuris vinculum non optinet (obtinere), non obligari (ill. non est obligatorium, non [nec] nascitur obligatio, valamint nulla obligatio nascitur), non (ill. nullo modo) deberi (ill. debere), non acquirere, actio non datur (ill. actio denegatur, actio non competit, actio peti non posse), compelli non posse (ill. cogendum non esse, valamint ne cogatur), ius (ill. facultatem, potestatem) non habere (faciendi), recte (ill. iure) non fieri (ill. facere), ill. non iure factum, iustum non haberi (ill. iniustum), coiri non posse, evanescere, nihil esse, nihil posse, nihil momenti habere, submoveri, supervacuum, pro infecto haberi, pro non adiecto haberi, invalidus, vanum, impedimentum adferre, perimi, remitti, tolli, rescindere, rumpere.*

[9] A római jogtudósoknak a jogügyletek érvénytelenségével kapcsolatos, meglehetősen bizonytalan terminológiájával összefüggésben ld. pl. Gradenwitz 1887, passim; Hellmann, 1914, passim; Di Paola, 1966, 41; Földi, 2001, 75sk. (=2006, 20sk.); Talamanca 2005, 101–102; Siklósi, 2006, 203–222.

[10] Vö. pl. Zimmermann, 1979, 133.

ológiában a műértelemben vett részleges érvénytelenség megjelölésére szolgáló „quantitative Teilnichtigkeit” konstrukcióját a római jogtudósok nem dolgozták ki.^[11] Staffhorst megállapítása tehát már önmagában véve erre a dogmatikai kidolgozatlanságra ill. terminológiai bizonytalanságra való tekintettel is érthetőnek tűnik. Az pedig valóban kétségtelen, hogy a számos, a részleges érvénytelenségre vonatkozó forrásszövegre és a részleges érvénytelenség immáron gazdag szakirodalmára és a számos vitatott részletkérdésre tekintettel lehetetlen a részleges érvénytelenség klasszikus jogi problémaköréről egy rövid tanulmány keretében akár csak áttekintő jellegű elemzést is adni.

A részleges érvénytelenség szakirodalma immár gazdagnak mondható: az olasz szakirodalomra tekintve Cugia a részleges érvénytelenségnek a házastársak közötti ajándékozási tilalommal összefüggő kérdéseit vizsgálta 1922-ben megjelent művében.^[12] Criscuoli 1959-ben publikált önálló monográfiája keretében vizsgálta a részleges érvénytelenség kérdéskörét, ugyanakkor nem elsősorban a római jogra nézve.^[13] Sokat hivatkozott munka Seiler 1976-ban megjelent német nyelvű tanulmánya,^[14] valamint Zimmermann 1979-ben megjelent német nyelvű monográfiája, amely a részleges érvénytelenség római jogi kérdéseiről is jó áttekintést nyújt.^[15] A teljesség igényével első ízben Staffhorst német romanista dolgozta fel a részleges érvénytelenség klasszikus jogi problémáját,^[16] nehéz helyzetben van, aki Staffhorstnak a teljes római jogi forrásanyagot és a szekunder irodalmat imponáló mélységgel feldolgozó monográfiája ismeretében a részleges érvénytelenség klasszikus római jogi kérdésköréről bármi újat kíván mondani. Az érvénytelenség *eredetileg* mindig teljes érvénytelenséget jelentett. Az *archaikus korban* az ügylet részleges érvénytelenségének kérdése sem a szerződésekkel, sem a végrendeletekkel, sem a pactumokkal kapcsolatban nem merült még fel.

Staffhorst^[17] rámutat arra, hogy a jogügyletek részleges érvénytelenségét „megállapító” egyes forrásszövegek nem a korai időkből származnak, és a *preklasszikus*, valamint a *korai klasszikus* korból olyan jogtudósi idézetek maradtak ránk, amelyek – miként látni fogjuk – annak ellenére is síkra szállnak a szerződés teljes érvénytelensége mellett, hogy a részleges érvénytelenség elismerése sem lett volna elképzelhetetlen.^[18]

[11] Zimmermann, 1979, 133.

[12] Cugia, 1922.

[13] Criscuoli, 1959, 17–49 (Criscuoli műve elsődlegesen nem jogtörténeti célokat szolgál, miként arra Seiler is rámutat alább hivatkozott, a részleges érvénytelenség római jogi problémáját feldolgozó tanulmányában).

[14] Seiler, 2004, 45–62.

[15] Zimmermann, 1979, 121skk. Ld. még összefoglalóan Zimmermann, 1996, 75sk.

[16] Staffhorst, 2006.

[17] Staffhorst, 2006, 286.

[18] Ld. pl. e vonatkozásban az alább elemzett Paul. D. 18, 1, 57 pr.-ban foglaltakat.

Az *érett klasszikus római jog*^[19] viszont bizonyos körben már elismeri a részleges érvénytelenség létjogosultságát, vagyis azt a lehetőséget, hogy az ügylet érvénytelenségének megállapítása a jogügyletnek csupán *meghatározott részére* korlátozódik.

A részleges érvénytelenség létjogosultságának elismerése – modern terminussal élve (hiszen, mint közismert, a jogügylet [*negotium*] magasabb fogalmi kategóriája a római jogtudósok műveiben még nem született meg) – a *favor negotii* elvének kifejeződését jelenti.^[20] A *favor negotii* princípiuma és ennek számos leképeződése az egyes jogügyletek vonatkozásában (pl. *favor contractus*, *favor testamenti*, *favor dotis*) azt jelenti, hogy az egyes jogügyleteket, amennyire csak lehet, fenn kell tartani, vagyis az ügyleti nyilatkozatnak lehetőség szerint olyan értelmet kell tulajdonítani, hogy az érvényes nyilatkozatnak legyen tekinthető. Vitattat persze, hogy a *favor negotii* princípiuma mennyiben tekinthető általános érvényűnek. Josef Hofstetter pl. úgy véli, hogy ez az elv túlságosan határozatlan ahhoz, hogy közvetlenül lehessen a gyakorlatban alkalmazni, megállapítván, hogy nem konstituál valóságos normát.^[21]

A klasszikus római jog kazuisztikájából nehéz általános következtetéseket levonni a részleges érvénytelenség megítélésére vonatkozóan; Seiler szavaival élve az ezzel kapcsolatos döntéseket „aligha lehet közös nevezőkre visszavezetni”. Tény azonban, hogy a klasszikus római jog – ha nem is általános, elvi jelleggel, de bizonyos körben – már ismerte a jogügyletek részleges érvénytelenségét. A római jogtudósok gyakran^[22] állapítottak meg részleges érvénytelenséget a *végrendeletre* vonatkozóan,^[23] olykor pedig a *szerződési jogban* is elismerték a jogügylet rész-

[19] A magam részéről elutasítom azokat az *interpolációkritikai megfontolásokat* alapján kidolgozott nézeteket, melyek a jogügyletek részleges érvénytelenségét csupán posztklasszikus eredetűnek tartják; ekként vélekedik pl. Partsch, 1921, 266.; Betti, 1935, 333. a teljes érvénytelenség (*invalidità totale*) és a részleges érvénytelenség (*invalidità parziale*) distinkcióját kifejezetten a iustinianusi jognak tulajdonítja (ugyanígy vélekedik pl. ÁLVAREZ SUÁREZ, 1954, 41, aki a „teljes semmisség” [*nulidad total*] és a „részleges semmisség” [*nulidad parcial*] distinkcióját a iustinianusi jogra nézve tartja érvényesnek). Ezt a nézetet az újabb irodalom általában elveti, ld. pl. Seiler, 2004, 45, ill. 59 (Seiler már első látásra is kevésbé precíznek minősíti Partsch és Betti álláspontját, miszerint a részleges érvénytelenség gondolata nem klasszikus eredetű), Honsell-Mayer-Maly-Selb, 1987, 1154, valamint Zimmermann, 1996, 75 is, aki szintén elutasítja azt a föltételezést, hogy a részleges érvénytelenség ötlete posztklasszikus eredetű lenne. A magam részéről úgy vélem, hogy egy sor, interpolációval aligha gyanúsítható forrásszöveg bizonyítja, hogy a jogügylet részleges érvénytelenségét bizonyos körben már az érett klasszikus római jog is elismerte.

[20] Vö. Staffhorst, 2006, 32skk.; Kaser-Knütel, 2005, 63.

[21] Hofstetter, 1989, 144: „elle ne constitue pas une vraie norme”, idézi Staffhorst, 2006, 33.

[22] Vö. Földi-Hamza, 2007, 631.

[23] A végrendeletek részleges érvénytelenségével külön nem áll módunkban foglalkozni, e helyütt csupán két nevezetes forrásszövegre kívánunk utalni.

A nem valamennyi kötelelésre jogosultat mellőző *testamentum inofficiosum* részleges érvénytelenségét állapítja meg Paulus (D. 5, 2, 19). A jogesetben foglalt tényállás szerint az örökös egy végrendeletet készített, melyben egy külső személyt, ill. egyik leányát nevezte ki örökösévé, másik leányát ugyanakkor mellőzte. Paulus a következőképpen fogalmaz: „*non in totum testamentum infirmatur, sed pro parte intestata efficitur*”. A meglehetősen világos szóhasználat talaján megállapíthatjuk, hogy a nem valamennyi kötelelésre jogosult személy kötelelésrészét sértő *testamentumot* Paulus részlegesen joghatás kiváltására alkalmatlannak (modern terminológiával élve: részlegesen érvénytelennek) minősítette. A már halott személy örökössé nevezését is tartalmazó végrendelet részleges érvénytelenségére nézve *

ben joghatás kiváltására alkalmatlan mivoltát. A kérdést ugyanakkor bonyolítja, hogy az ügylet részleges érvénytelenségének elismerése olykor még az azonos iskolához tartozó klasszikus jogtudósok között is vitatott volt.^[24]

Az alábbiakban elemzésre kerülő forrásszövegekből kitűnik, hogy a római jogtudósok gyakran berzenkedtek a részleges érvénytelenség megállapításától, és nem kívánták megtörni az ügylet egységét. Ebben, miként látni fogjuk, sokat emlegetett forma-takarékosságuk,^[25] konzervativizmusuk,^[26] ill. tradicionalizmusuk^[27] és a római jogra mindvégig jellemző szerződési típuskényszer is szerepet játszott. A jogtudósok mindenekelőtt a fikció jogtechnikai eszközét alkalmazták,^[28] így pl. Neratius nem részlegesen érvénytelen – házastársak közötti – ajándékozással vegyes adásvételről beszélt, hanem úgy tekintett a felek viszonyára, mintha a házastársak két ügyletet kötöttek volna, amelyek közül az adásvétel érvényes, az ajándékozás gyanánt szolgáló árengedmény viszont érvénytelen.^[29] Egy másik esetben^[30] pedig, bár csak egy (dogmatikailag részlegesen érvénytelen) stipulatiót kötöttek a felek, Ulpianus mégis úgy oldja meg a kérdést, mintha a felek két stipulatiót kötöttek volna, amelyek közül az egyik érvényes, a másik viszont nem.

* Id. Paul. D. 28, 5, 20, 2: „*Quod si vivus et mortuus ex parte dimidia coniunctim heredes instituti sunt... mortui pars pro non scripto habetur.*” Ha tehát az örökhagyó együttesen, fele-fele részben egy élő és egy halott személyt nevezett örökösévé, a végrendeletnek a halott örökös nevezését tartalmazó része érvénytelen (az érvénytelenségre a végrendelet érvénytelenségének megjelölésére gyakran használt „pro non scripto habetur” kifejezés utal), ami nem eredményezi a másik örökösnevezés (és ez által az egész végrendelet) érvénytelenségét.

[24] Ld. pl. az alábbiakban elemzett Gai. 3, 103-at, ill. Ulp. D. 24, 1, 5, 5-öt. A vonatkozó forrásszövegekben mind Gaius, mind pedig Ulpianus utal a *schola Sabinianához*, ill. a *schola Proculianához* tartozó jogtudósok egymástól eltérő álláspontjára az adott tényállások jogi megítélését illetően.

[25] Ld. pl. Kaser, 1971, 40. A formatakarékosság elvére nézve, amely az egyes jogintézmények kialakulásával és alkalmazásával kapcsolatban („Sparsamkeit in der Ausbildung und Verwendung der Rechtsinstitute”) is fennáll, ld. Schulz, 1934, 47, valamint Watson, 1995, 180skk., aki ezt a jogelvet „economy of means”-ként aposztrofálja, értve ez alatt azt, hogy a rómaiak egy intézményt vagy formát több célra is alkalmaztak.

[26] A jogtudomány konzervativizmusához ld. Diódsi, 1971, 166skk.

[27] Ehhez ld. alapvető jelleggel Nörr, 2003, II, 1119skk.

[28] Vö. Zimmermann, 1979, 133.: „Hilfsmittel waren dabei vor allem Fiktionen.” A jogi fikciók jelentőségéhez vö. már Maine, 1997, 18skk., aki három olyan eszközt említ, amelyek révén a jog összhangba kerül az emberi társadalommal, történetesen a fikciót, a méltányosságot és a törvényhozást. Maine, 1997, 20. hangsúlyozza, hogy a fikciók „különösen kedvezőek a társadalom csecsemőkorában... Kielégítik a jobbítási vágyat... ugyanakkor nem sértik a változástól való babonás irtózást, ami mindig jelen van”. Mindez világosan tükröződik az alább elemzett Ulp. D. 24, 1, 5, 5-ben, ill. Ulp. D. 45, 1, 1, 5-ben is. – A jogi fikciók kérdésköréhez római jogi és jogösszehasonlító szemszögből ld. Dekkers, 1935.

[29] Ld. az alábbiakban elemzett Ulp. D. 24, 1, 5, 5-ben foglaltakat.

[30] Ld. az alábbiakban elemzett Ulp. D. 45, 1, 1, 5-öt.

II. RÉSZLEGES ÉRVÉNYTELENSÉG A KLASSZIKUS RÓMAI JOG FORRÁSAIBAN

A részlegesen lehetetlen szolgáltatásra irányuló adásvételi szerződés jogi megítélésének kérdését vizsgálja Paulus az alábbi fragmentumban:

Domum emi, cum eam et ego et venditor combustam ignoraremus. Nerva, Sabinus, Cassius nihil venisse, quamvis area maneat, pecuniamque solutam condici posse aiunt. Sed si pars domus maneret, Neratius ait hac quaestione multum interesse, quanta pars domus incendio consumpta permaneat, ut, si quidem amplior domus pars exusta est, non compellatur emptor perficere emptionem, sed etiam quod forte solutum ab eo est repetet: sin vero vel dimidia pars vel minor quam dimidia exusta fuerit, tunc coartandus est emptor venditionem adimplere aestimatione viri boni arbitrato habita, ut, quod ex pretio propter incendium decrescere fuerit inventum, ab huius praestatione liberetur. (Paul. D. 18, 1, 57 pr.)^[31]

Az eredetiségét tekintve az újabb szakirodalomban általában nem vitatott^[32] forrásszövegben leírt tényállás szerint a vevő olyan házat vásárolt, amelyről sem ő, sem pedig az eladó nem tudta, hogy már leégett. A szerződés annál a körülménynél fogva *érvénytelen* (ezért a jogeset nem a szerződésszegés területére tartozik), hogy a ház már a szerződéskötés időpontjában leégett, és erről a körülményről egyik félnek sem volt tudomása (*error*), vagyis az adásvételi szerződés lehetetlen szolgáltatásra^[33] irányul. (A szerződés érvénytelensége dogmatikailag mind tévedés [mint akarathiba], mind pedig a szolgáltatásnak a szerződéskötés időpontjában konstatálható lehetetlensége [mint a célzott joghatás hibája] miatt megállapítható. Az eredmény ugyanaz, csak az ahhoz vezető út, ill. a megközelítési mód más a két minősítést illetően.)

Paulus a korai klasszikus Nerva, Sabinus és Cassius nézetére hivatkozik; a nevezett jogtudósok az egész szerződés semmisségét, ill. ennek következményeként azt állapították meg, hogy a kifizetett pénzt *condictio* útján vissza lehet követelni („*pecuniamque solutam condici posse*”). Paulus ugyanakkor a prokuliánus iskolához tartozó Neratius disztingváltabb véleményére is hivatkozik.^[34] Amennyiben a ház egy része az incendium ellenére megmaradt, Neratius szerint azt kell vizsgálni, hogy a ház mekkora része pusztult el a tűzvész folytán. Ha a ház nagyobbik része leégett, a vevőt nem kényszerítik a szerződés teljesítésére, és azt, amit teljesített, visszakövetelheti. Ha viszont a ház fele vagy kevesebb, mint fele

[31] A forrásszöveghez ld. az újabb szakirodalomból pl. Schermaier, 1998, 235; Pennitz, 2000, 224sk.; Harke, 2005, 188sk.; Staffhorst, 2006, 94sk.

[32] Ld. Staffhorst, 2006, 94, a releváns szakirodalom összefoglalásával.

[33] Ismert, hogy a klasszikus kor civiljoga már semmisnek tekintette a lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződést. Ld. e vonatkozásban Celsus híres reguláját: „*impossibilium nulla obligatio est*” (Cels. D. 50, 17, 185).

[34] Feltűnő, hogy a kérdésben a korai klasszikus, de a schola Sabinianához tartozó Sabinus és Cassius, valamint a prokuliánus Nerva is ugyanazon nézetet képviseli (nevezetesen, hogy a szerződés érvénytelensége teljes), míg az ugyancsak a prokuliánusok iskolájához tartozó Neratius néhány évtizeddel később kifejtett álláspontja szerint ugyanakkor a ház pusztulásának mértékétől függően a szerződés részleges érvénytelensége állapítható meg.

égett csupán le, a vevőnek teljesítenie kell az adásvételt, és csak olyan részben szabadul tartozása alól, amilyen mértékben a ház értéke a tűz miatt csökkent. A vevő becslő eljárás alapján mentesül a vételár azon részének megfizetése alól, ami a tűzvész által okozott értékcsökkenésnek megfelel, vagyis csak a vételár arányos részét tartozik megfizetni.

A korai klasszikus *Nerva, Sabinus és Cassius számára tehát még nem vetődik fel az adásvétel részleges érvénytelensége*, az érett klasszikusok közé tartozó *Neratius* azonban kifinomult érvelésében már disztíngvál attól függően, hogy a ház mennyiben maradt fenn, és ettől függ a vevő fizetési kötelezettsége és – legalábbis a modern értelmezés szerint – a szerződés érvénytelensége is. A jogtudós nem tér ki a szerződés minősítésének problémájára, a római jogtudósok keresetjogias,^[35] mindenekelőtt gyakorlati igényű gondolkodásának ékes példaként csupán azt a kérdést vizsgálja, hogy a vevő tartozik-e fizetni, ill. mennyit.

A továbbiakban *Paulus* sorra veszi az egyes tényállási variációkat. Egészen más a helyzet, ha az eladó tudta, hogy a ház leégett, a vevő pedig nem tudott róla. *Paulus* két eset között disztíngvál: ha az egész ház leégett az eladás előtt, az adásvétel érvénytelen (az adásvétel semmisségére a „*nullam venditionem stare*” kitétel utal). Ha viszont a ház egy része épen maradt, az adásvétel érvényes, és az eladó köteles a vevőnek visszatéríteni annyit, amennyivel károsodott („*quod interest*”).^[36]

Fordított esetben – vagyis ha a vevő tudott a tűzvészről, az eladó pedig nem – hasonlóképpen kell eljárni. Itt érvényes az adásvétel, és a vevő köteles az eladónak a teljes vételárat megfizetni, ha még nem fizette volna meg, vagy abban az esetben, ha már teljesített, nem követelheti azt vissza.^[37]

Ha pedig mind az eladó, mind pedig a vevő tudtak arról, hogy a ház teljesen vagy akárcsak részben is leégett, a szerződés semmis, mivel itt mindkét fél rossz-hiszemű volt.^[38]

Visszatérve a részleges érvénytelenség szempontjából számunkra releváns első tényállási variációhoz, itt dogmatikailag két lehetséges megoldás jöhet szóba. Az egyik szerint, amennyiben a szerződés tárgyát képező ház több mint fele leégett, a teljes lehetetlenség miatt az adásvétel teljes érvénytelensége, amennyiben pedig fele vagy annál kisebb része égett le, a részleges lehetetlenség miatt az adásvétel részleges érvénytelensége állapítható meg. Megfontolandó ugyanakkor ezzel szemben a forrásszöveget behatóan elemző *Staffhorst* véleménye: a ház akár csak

[35] A római jogtudósok keresetjogias gondolkodásmódjával kapcsolatban összefoglalóan pl. *Kaser-Hackl*, 1996, 235.

[36] *Paul. D. 18, 1, 57, 1*: „*Sin autem venditor quidem sciebat domum esse exustam, emptor autem ignorabat, nullam venditionem stare, si tota domus ante venditionem exusta sit: si vero quantacumque pars aedificii remaneat, et stare venditionem et venditorem emptori quod interest restituere.*”

[37] *Paul. D. 18, 1, 57, 2*: „*Simili quoque modo ex diverso tractari oportet, ubi emptor quidem sciebat, venditor autem ignorabat: et hic enim oportet et venditorem stare et omne pretium ab emptore venditori, si non dependens est, solvi vel si solutum sit, non repeti.*”

[38] *Paul. D. 18, 1, 57, 3*: „*Quod si uterque sciebat et emptor et venditor domum esse exustam totam vel ex parte, nihil actum fuisse dolo inter utramque...*”

részbeni leégése után a tulajdonképpeni értelemben vett ház már nem létezik, az adásvétel rendszerint értelmetlenné válik. Úgy tűnik tehát, hogy a német szerző a kérdésben a régi álláspontot tartja helyesebbnek, Neratius döntését „praktikusnak és érdekesnek”, ugyanakkor vitathatónak minősítve.^[39] És valóban: a felek nem olyan házban állapodtak meg, amelyik részben leégett. Egyáltalán nem biztos, hogy a vevő az akár csak kis részben leégett házat is meg akarja venni, márpedig az *incendium* tényéről nem volt tudomása. Nézetem szerint azt a kérdést, hogy az adott jogesetben az ügylet teljes vagy részleges érvénytelenségét kell-e megállapítani, nem célszerű merő dogmatikai megfontolások alapján megválaszolni, hanem mindenekelőtt a vevő érdekét kell számításba vennünk, bizonyos (persze nem az eredetileg használt) értelemben a felelősségi jog területén kialakított *érelket* (*Utilitätsprinzip*)^[40] alkalmazva a döntés, ill. a dogmatikai minősítés során. Ha ugyanis az adásvétel megkötése az akár csak kis mértékben leégett ház vonatkozásában már nem áll a vevő érdekében, méltánytalan őt a vételár akár csak arányos megfizetésére is kötelezni.^[41]

Szintén részlegesen lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződéssel találkozhatunk az alábbi, Marcianustól származó forrásszövegben:

Si duos quis servos emerit pariter uno pretio, quorum alter ante venditionem mortuus est, neque in vivo constat emptio. (Marci. D. 18, 1, 44)^[42]

Ha tehát valaki egyidejűleg (*pariter*) két rabszolgát vásárolt, és a rabszolgák közül az egyik már az adásvételi szerződés megkötése előtt meghalt, Marcianus szerint az élő rabszolga tekintetében sem áll meg az adásvétel.

A szerződés tehát teljesen érvénytelen; dogmatikailag elképzelhető lenne az adásvétel részleges érvénytelenségének megállapítása, ill. a fikció alkalmazása is – amit az alábbiakban elemzésre kerülő Ulp. D. 45, 1, 1, 5-ben is láthatunk –, amikor is az ügyletre úgy tekintenénk, mintha a felek két *stipulatiót* kötöttek volna; ebben az esetben pedig a halott rabszolga tárgyában kötött *stipulatio* semmis, az élő rabszolga tárgyában kötött *stipulatio* ugyanakkor érvényes lenne.

Csakhogy egész más a helyzet. A szolgáltatás lehetetlensége a döntés szerint teljes érvénytelenséget von maga után, valószínűleg nem azért, mert az ügylet részleges érvénytelensége dogmatikailag elképzelhetetlen lett volna, hanem azért,

[39] Staffhorst, 2006, 95.

[40] Csak röviden utalok arra, hogy Kübler, 1910, 235skk. nagy hatású nézete szerint (bár az érdekelvet már korábban [ld. pl. Hasse, 1838, 246.] is ismerték, ld. e vonatkozásban Nörr, 1956, 68.) az érdekelv alapján alakultak ki az egyes felelősségi fokozatok, és a felelősség mértékét annak alapján állapították meg, hogy kinek milyen haszna van a szerződésből. Nörr, 1956, 119. szerint az érdekelv – legalábbis tartalmilag – a klasszikus jogtudósok számára már ismert volt. Az érdekelvhez ld. még pl. Michel, 1962, 325skk.; Molnár, 1994, 171sk.; Zimmermann, 1996, 198skk.

[41] Itt említjük meg, hogy a francia Code civil 1601. cikke a szerződés semmisségéről rendelkezik, ha az adásvétel tárgyát képező dolog az eladás pillanatában teljes egészében megsemmisült. Ha viszont csak a dolog egy része semmisült meg, a vevőt választási jog illeti meg: vagy eláll a szerződéstől, vagy követelheti a dolog megmaradt részét, természetesen arányos vételárscökkentés mellett. („Si au moment de la vente la chose vendue était périe en totalité, la vente serait nulle. Si une partie seulement de la chose est périe, il est au choix de l'acquéreur d'abandonner la vente, ou de demander la partie conservée, en faisant déterminer le prix par la ventilation.”)

mert a vevő a két rabszolgát együtt, egymásra tekintettel kívánta megvásárolni, és elképzelhető, hogy a megmaradt rabszolga értéke a másik halálával értékcsökkenést szenvedett. Vagyis a vevőnek már nem áll érdekében a szerződés.

Ismételten annak jeleit láthatjuk, hogy merő dogmatikai megfontolások helyett sokkal inkább a vevő érdekét kell számításba venni a döntés során, és az „érdekelv” implicit alkalmazásának egy újabb esetével állunk szemben, bár az is igaz, hogy Marcianus igen tömören fogalmaz, és nem is indokolja azon álláspontját, hogy miért nem áll meg az élő rabszolga tekintetében sem az adásvétel. A részleges érvénytelenség témakörével összefüggésben tárgyalhatjuk az alábbi, Gaiustól származó, a *más személy javára tett kötelezettségvállalás jogi megítélésével* kapcsolatos forrásszöveget:

Praeterea inutilis est stipulatio, si ei dari stipulemur, cuius iuri subiecti non sumus. Unde illud quaesitum est, si quis sibi et ei, cuius iuri subiectus non est, dari stipuletur, in quantum valeat stipulatio. Nostri praeceptores putant in universum valere et proinde ei soli, qui stipulatus sit, solidum deberi, atque si extranei nomen non adiecisset. Sed diversae scholae auctores dimidium ei deberi existimant, pro altera vero parte inutilem esse stipulationem. (Gai. 3, 103)^[43]

Az „*alteri stipulari nemo potest*” klasszikus és iustinianusi jogban megfogalmazott elvének^[44] egyik klasszikus jogi példaként idézhető forrásszöveget behatóan elemző Staffhorst rámutat arra, hogy maga Gaius számára nem jön figyelembe a stipulatio teljes semmissége, ehelyett a szabiniánusok (nostri praeceptores), valamint a prokulianusok (diversae scholae auctores) egymáshoz képest eltérő álláspontjáról értekeznek.^[45]

[42] A forrásszöveghez ld. tömören Staffhorst, 2006, 96.

[43] A forrásszöveghez ld. pl. Seiler, 2004, 52., valamint Staffhorst, 2006, 49skk.

[44] Ennek a jogelvnek (vö. Liebs, 2007, 34.) iustinianusi jogi megfogalmazására nézve ld. Inst. 3, 19, 19 („*Alteri stipulari, ut supra dictum est, nemo potest*”). Miként arra Ankum, 1970, 21skk. rámutat, ez az elv azt jelentette, hogy nem lehet az adóst *stipulatio* útján arra kötelezni, hogy másra tulajdonjogot ruházzon át (erre utal a „dare” kitétel a gaiusi szövegben), mivel egy ilyen *stipulatio*t nem lehet kikényszeríteni (ld. ezzel egyezően Zimmermann, 1996, 37sk., ill. Dondorp, 2005, 60.). A formuláris eljárásban ugyanis, miként Ankum érvel, a szerződés alapján *condictio certivel* lehetett perelni, melyben a felperesnek bizonyítania kellett, hogy az adós neki egy bizonyos összeggel vagy egy dologgal tartozik, ami lehetetlen volt akkor, ha az adós azt ígérte, hogy másnak ad valamit. Miként arra az újabb irodalomban Zimmermann, 1996, 38., ill. Dondorp, 2005, 60. is rámutat, a kompilátorok az eredeti klasszikus szövegekből törölték a „dare” kitélt; a iustinianusi források már általános éllel a harmadik személy javára tett szerződési ígéret érvénytelenségéről szólnak; ld. pl. Inst. 3, 19, 19, ill. Ulp. D. 45, 1, 38, 17; ez utóbbi forrásszöveget (melyben azt olvashatjuk, hogy „*alteri stipulari nemo potest*”) Zimmermann, 1996, 38 részlegesen interpolálnak tartja. – A iustinianusi jog rendelkezése tovább él a francia polgári jogban (ld. *Code civil*, Art. 1119: „on ne peut, en général, s’engager ni stipuler en son propre nom que pour soi-même”, vagyis az adós saját nevében általában csak saját maga részére tehet ígéretet). A harmadik személy javára tett stipulatio kérdésköréhez és a szabály francia jogi továbbéléséhez ld. Dondorp, 2005, 59skk. A modern polgári törvénykönyvek általában lehetővé teszik, hogy az adós harmadik személy érdekében, ill. javára vállaljon kötelezettséget (ld. pl. ABGB 881. §; Código civil esp., Art.1257 [„estipulación en favor de un tercero”]; BGB 328. § [„Vertrag zugunsten Dritter”]; OR Art. 112 [„Vertrag zugunsten eines Dritten”]; *Codice civile*, Art. 1411 [„Contratto a favore di terzi”]; *Código civil port.*, Art. 443 [„contrato a favor de terceiro”]). Az egész problémához ld. az újabb hazai szakirodalomból Csizmazia, 2001, legújabban pedig Luchetti–Petrucci, 2006, 327skk.

[45] Staffhorst, 2006, 50.

Az e helyütt csupán témánkkal összefüggésben elemzett forrásszövegben Gaius érvénytelennek (*inutilis*) minősíti a *stipulatiót*, „ha annak a részére adni kötelezünk valakit, aki jogának nem vagyunk alávetve”.^[46]

Gaius ugyanakkor egy másik tényállást is tárgyal; a jogtudós szerint kérdéses, hogy mennyiben érvényes az olyan *stipulatio*, amelyben valaki részben önmagának, részben pedig egy olyan valakinek a részére adni stipulál, akinek a joga alá ő nincs vetve.

Seiler igen tanulságosnak minősíti Gaius kérdését, ti. hogy „*in quantum valeat stipulatio*” („mennyiben érvényes a *stipulatio*”), és hozzáfűzi, hogy Gaius nyilvánvalóan nem gondolt az ügylet teljes érvénytelenségére.^[47] Valóban, ez már magából a puszta kérdésföltevésből is teljesen nyilvánvalónak tűnik.

A jogtudós két lehetséges megoldást vázol. Gaius, aki következetesen a *schola Sabiniana* tagjának vallotta magát, az iskola tanítómestereire hivatkozik, akik az ilyen kötelezettségvállalást teljes egészében (*in universum*) érvényesnek tekintették; az adós e vélemény szerint egyedül annak tartozik, aki stipulált, a harmadik személy pedig irreleváns, őt úgy kell tekinteni, mintha nem is szerepelt volna a szerződésben.

Ami mármost témánk szempontjából lényeges, az az a körülmény, hogy a prokuliánus iskola ebben a vonatkozásban „komplikáltabb konstrukciót”^[48] felállító jogtudósai a szabiniánusokkal szemben úgy vélték, hogy az adós csak a megígért összeg felével (*dimidium*) tartozik a stipuláló irányában, tehát a *stipulatio*s kötelezettségvállalás az ő irányában érvényes, a másik fél vonatkozásában ugyanakkor érvénytelen (*inutilis*). A prokuliánus iskola képviselői tehát csak részben tekintették érvénytelennek az olyan *stipulatiót*, amelyben valaki önmaga és egy olyan harmadik személy javára stipulált, aki jogának ő nincsen alávetve.

Figyelemre méltó – miként arra Zimmermann is kifejezetten rámutat –, hogy sem a prokuliánusok, sem pedig a szabiniánusok nem állapítják meg az ilyen *stipulatio* teljes érvénytelenségét.^[49]

Ami pedig az ilyen *stipulatio* dogmatikai megítélését illeti (az általam ismert szakirodalomban ez még nem konstatáltatott): ez az eset nem csak a részleges érvénytelenség, hanem a *relatív érvénytelenség*^[50] körébe is vonható, hiszen a vizsgált *stipulatio* a prokuliánus álláspont szerint csak meghatározott személy irányában alkalmatlan joghatás kiváltására. A *stipulatio* tehát úgy érvénytelen részlegesen, hogy az érvénytelenség csak bizonyos személyeket illetően konstatálható.

A *felelősségkizárás* kérdéskörével kapcsolatban az alábbi, Paulustól származó, témánk szempontjából releváns forrásszöveget idézem: *In commodato haec pactio, ne dolus praestetur, rata non est. (Paul. D. 13, 6, 17 pr.)*

[46] Brósz Róbert (Bp. 1990) fordítása.

[47] Seiler, 2004, 52.

[48] Így Staffhorst, 2006, 50.

[49] Zimmermann, 1996, 76.

[50] A jogügyletek relatív érvénytelenségének kérdésköréhez ld. máig alapvető jelleggel Schachian, 1910.

Vagyis haszonkölcsön körében érvénytelen a szerződésben foglalt olyan megállapodás (*pactio*), amelyben a felek a szándékos szerződésellenes magatartásért (*dolus*) való felelősséget kizárják. Paulus kifejezetten csupán a *pactio*, és nem a *commodatum* érvénytelenségéről szól, megállapítását ugyanakkor nem indokolja, ^[51] mindenesetre a forrásszöveg alapján kétségtelen, hogy az ilyen megállapodás érvénytelensége nem érinti általában a haszonkölcsön-szerződés érvényességét. ^[52] Csak röviden utalok arra, hogy magával a felelősségkizárással kapcsolatosan számos további forrásszöveg is idézhető. A *dolus*ért való felelősséget kizáró megállapodás érvénytelenségét a letéti szerződéssel összefüggésben a következő, Ulpianustól származó, a *Digesta* 16. könyvének 3., „*Depositi vel contra*” c. titulusa alatt szereplő, rendkívül világosan fogalmazó forrásszöveg is leszögezi: *Illud non probabis, dolum non esse praestandum si convenerit: nam haec conventio contra bonam fidem contraque bonos mores est et ideo nec sequenda est.* (Ulp. D. 16, 3, 1, 7) ^[53]

Az előző szöveg tömör megállapításához képest Ulpianus itt megindokolja, hogy miért nem ismerhető el az ilyen megállapodás érvényessége. Az ilyen *conventio* (és ez vonatkozik természetesen a haszonkölcsön-szerződésben foglalt, a *dolus*ért való felelősséget kizáró *pactio*ra [Paul. D. 13, 6, 17 pr.] is) ugyanis ellentétes a jóhiszeműség és tisztesség (*bona fides*) objektív princípiumával, ^[54] ill. a jó erkölcsökbe ütközik („*contra bonos mores est*”). A megállapodás érvénytelenségét a remekjogász a „*nec sequenda est*” kifejezéssel érzékelteti.

Általában a *bonae fidei iudiciumokkal* összefüggésben Ulpianus – Celsusra hivatkozva – a következőket írja: ...*Celsus putat non valere, si convenerit, ne dolus praestetur: hoc enim bonae fidei iudicio contrarium est ita utimur* (Ulp. D. 50, 17, 23), vagyis nem érvényes a megállapodás, ha a felek akként állapodtak meg, hogy *dolus*ért nem felelnek, ez ugyanis ellentétes a *bonae fidei iudiciumokkal*. ^[55]

A *dolus*ért fennálló felelősséget egy meghatározott szerződéstípusra történő utalás nélkül, tehát általános, elvi éllel állapítja meg Paulus: *Illud nulla pactione effici potest, ne dolus praestetur...* (Paul. D. 2, 14, 27, 3), vagyis semmilyen joghatást sem válthat ki az a megállapodás, amelyben a felek a *dolus*ért való felelősséget ^[56] kizárják.

[51]A felelősségkizárást tartalmazó megállapodás érvénytelenségének jogpolitikai indokát az alább idézett Ulpianus-szövegben (D. 16, 3, 1, 7) találjuk meg.

[52] A forrásszöveggel kapcsolatban vö. tömören Zimmermann, 1996, 76, részletesebben pedig Staffhorst, 2006, 128, aki ebben az összefüggésben rámutat arra, hogy az *actio commodati* (*in ius concepta*) a ma uralkodó vélemény szerint tartalmazza a *bona fides*-klauzulát (az irodalomra nézve ld. Staffhorst, 2006, 128.). Ahhoz a kérdéshez, hogy a haszonkölcsön a klasszikus jogban *bonae fidei* szerződésnek tekinthető-e, ld. különösen Robaye, 1989, 351–400.

[53] A forrásszöveggel kapcsolatban vö. tömören Staffhorst, 2006, 128.

[54] A jóhiszeműség és tisztesség elvéhez ld. a hazai szakirodalomból Földi, 2001; Földi, 2005, 223skk.; uő, SZ 124 (2007), 603skk.; legújabban pedig Földi, 2007, 123skk.

[55] A idézett forrásszövegekhez, valamint általában a *dolus*ért való felelősség kizárásának problémájához ld. a hazai szakirodalomból Molnár, 1994, 102sk.

[56] Jól ismert, hogy bár a felelősség fogalmát a római jogtudósok nem dolgozták még ki, és a felelősség fogalma „a modern jogtudomány kevés igazán nagy és igazán eredeti alkotásainak egyike” (FÖLDI, 2004, 86.), a római jogtudósok bizonyos ígéket (*teneri*, *praestare*) használtak felelősségi értelemben, ami egyébként a hivatkozott Paulus-szövegből is kitérnék.

A részleges érvénytelenséggel összefüggésben említhetjük a házastársak közötti ajándékozással vegyes adásvételi szerződés (nem forrásszerű kifejezéssel: *emptio mixta cum donatione*) példáját is. Kézenfekvőnek tűnik, hogy az ilyen szerződés a házastársak közötti ajándékozási tilalom^[57] miatt az ajándékozás erejéig érvénytelen, az adásvétel erejéig ugyanakkor érvényes legyen. A kérdés azonban vitatott volt a római jogtudósok körében.

Vizsgáljuk meg közelebbről ezzel összefüggésben mindenekelőtt az alábbi, Ulpianustól származó forrásszöveget:

Circa venditionem quoque Iulianus quidem minoris factam venditionem nullius esse momenti ait. Neratius autem (cuius opinionem Pomponius non improbat) venditionem donationis causa inter virum et uxorem factam nullius esse momenti, si modo, cum animum maritus vendendi non haberet, idcirco venditionem commentus sit, ut donaret: enimvero si, cum animum vendendi haberet, ex pretio ei remisit, venditionem quidem valere, remissionem autem hactenus non valere, quatenus facta est locupletior: itaque si res quindecim venit quinque, nunc autem sit decem, quinque tantum praestanda sunt, quia in hoc locupletior videtur facta. (Ulp. D. 24, 1, 5, 5)^[58]

Az Ulpianus által leírt, a Digesta 24. könyvének 1. titulusa („*De donationibus inter virum et uxorem*”) alatt felvett jogeset tényállása szerint a férj ajándékozási céllal (*donationis causa*) kötött adásvételi szerződést feleségével. Míg az egyik tényállási variációban a férj részéről konstatalható adásvételi szándék (*animus vendendi*), addig a másokban nem, vagyis itt a felek tisztán ajándékozási céllal állapodtak meg. Kérdés, hogy vajon mi a jogi sorsa ezeknek a megállapodásoknak.

Ulpianus mindenekelőtt Iulianus véleményére hivatkozik, aki azt mondja, hogy semmis a házastársak közötti olyan adásvételi szerződés, amelyben az adásvétel tárgyát képező dolgot értékén alul adták el (a szöveg az ilyen ügylet semmisségét a forrásokban az e vonatkozásban igen gyakran használt „*nullius esse momenti*” kitételrel jelöli^[59]). Ennek az uralkodó nézetnek^[60] az indoka az in fraudem legis eljárás tilalmában jelölhető meg, hiszen nyilvánvaló, hogy a házastársak közötti ajándékozás római jogbeli tilalmához ld. a hazai szakirodalomból Hamza, 1977, 137skk.; az újabb német szakirodalomból pedig Gade, 2001, 32skk.

[57] A házastársak közötti ajándékozás római jogbeli tilalmához ld. a hazai szakirodalomból Hamza, 1977, 137skk.; az újabb német szakirodalomból pedig Gade, 2001, 32skk.

[58] A forrásszöveghez ld. pl. Seiler, 2004, 54sk.; Zimmermann, 1979, 128sk.; Staffhorst, 2006, 83skk. A szöveget a régebbi irodalomban többen gyanúsították interpolációval, ld. pl. Partsch, 1921, 266sk., ill. Betti, 1935, 333., Staffhorst, 2006, 83. szerint a szöveg alapján véve eredeti, azonban rövidített.

Jakab, 2004, 219. más vonatkozásban rámutat arra, hogy „a Digestába felvett fragmentumok sokszor drasztikus rövidítésre engednek következtetni”; valószínűleg ebben az esetben is ezzel a jelenséggel állunk szemben.

[59] A „*nullius esse momenti*” kifejezés a forrásokban az ügylet semmisségére utal, ezt már Savigny, 1841, 538. is külön hangsúlyozta. Vö. még pl. Hellmann, 1914, 82., újabban pedig pl. Marrone, 1994, 128.

[60] Az uralkodó nézethez vö. Ulp. 18, 1, 38: „*Si quis donationis causa minoris vendat, venditio valet... inter virum vero et uxorem donationis causa venditio facta pretio viliori nullius momenti est.*” Az itt most csak kivonatolatosan idézett forrásszövegben Ulpianus azt szögezi le, hogy ha valaki ajándékozási céllal alacsonyabb értéken ad el egy dolgot, érvényes az eladás, azonban a férj és a feleség között ajándékozási céllal kötött adásvétel – amikor tehát a vételárat az ajándékozási célra tekintettel alacsonyabb értékben állapították meg – semmis.

társak a rájuk vonatkozó ajándékozási tilalmat akarták kijátszani az által, hogy az adásvételi szerződésben foglalt vételárat alacsonyán állapították meg, és az ajándékozást legalább részben adásvétellel kívánták leplezni.^[61] (A *simulatio* [mint akarathiba] és az *in fraudem legis* eljárás [mint a célzott joghatás hibája] lényegében ugyanazt írják le: a felek a jogszabályi tilalom kijátszása céljából kötöttek színlelt szerződést.)

Ezzel a véleménnyel szemben ugyanakkor Ulpianus Neratius és Pomponius elmentéses nézetére is hivatkozik. A prokuliánus Neratius attól függően differenciál (és véleményét Pomponius sem veti el), hogy az *animus donandi* mellett *animus vendendi* is konstatálható-e, vagy sem.

Neratius úgy véli, hogy csak a tisztán ajándékozási *causával* kötött adásvétel semmis egészében; amennyiben tehát a férj részéről *animus vendendi* nem, csupán *animus donandi* konstatálható, úgy a tisztán ajándékozási céllal *inter virum et uxorem* megkötött adásvételi szerződés (mint színlelt szerződés)^[63] semmis.

A második tényállási variációban már nem csupán ajándékozási, hanem eladási szándék is konstatálható. Ebben az esetben Neratius az ügyletet két részre osztja, amely részeket a jogtudós *venditió*nak, ill. *remissió*nak nevez.^[64] Míg a *venditio* érvényes, addig a *remissio* – vagyis az ajándékozás gyanánt szolgáló árengedmény, amennyivel a házastárs a szerződés alapján gazdagodott – érvénytelen („*venditionem... valere, remissionem... non valere*”). Ez pedig pótlólagos fizetési kötelezettséget von maga után („*praestanda sunt*”). A forrásszöveg szerint, amennyiben a házastárs egy tizenöt arany értékű dolgot öt aranyért adott el házastársának, most pedig tíz aranyat ér, a házastárs öt arannyal tartozik helytállni, mivel ennyivel gazdagodott (vagyis nem a szerződéskötéskor, hanem a jelenleg megállapítható értéket kell figyelembe venni a gazdagodás mértékének megállapítása szempontjából).

Az ügylet tehát annyiban érvénytelen, amilyen mértékben a házastárs – ajándékozási céllal – a vételárból engedett.

Neratius a *fikció* jogtechnikai megoldását alkalmazza, abból a célból – miként arra Staffhorst^[65] is rámutat –, hogy az ajándékozási céllal kötött ügyletet a szerződési típuskényszer által uralt római jogi szerződési szisztémában jobban meg tudja magyarázni. Miután az ajándékozás nem jelent önálló jogügylettípust,^[66]

[61] A házastársak közötti ajándékozási tilalmat kijátszó színlelés problémájához ld. Dumont-Kisliakoff, 1970, 144skk.

[62] Ez ismételten rávilágít bennünket arra (miként azt már fentebb is láthattuk), hogy az akarathiba és a célzott joghatás hibája közötti megkülönböztetés csak viszonylagos értékkel bír; ebben a jogesetben pl. a *simulatio* és az *in fraudem legis* eljárás ugyanazt eredményezi, és a szerződés érvénytelensége éppúgy megállapítható színlelés miatt és a törvény kijátszására történő hivatkozással is.

[63] Staffhorst, 2006, 84. helyesen állapítja meg, hogy Neratius az „*animus donandi*” (vagy másképpen szólva: a hiányzó *animus vendendi*) tényállási variációjában színlelt adásvételre gondolhatott, amire nézete szerint a „*venditio donationis causa*” kitétel utal.

[64] Vö. Staffhorst, 2006, 85.

[65] Ld. Staffhorst, 2006, *id. h.*, az irodalom összefoglalásával.

[66] Vö. Staffhorst, 2006, *id. h.*

Neratius összességében adásvételről beszél. A jogtudós kifinomult argumentációja eredményeképpen nem kifejezetten részleges érvénytelenséget állapít meg az egész, egységes jogügyletet figyelembe véve, hanem külön vizsgálja az adásvételt és az engedményt (*remissio*), és praktikus megfontolások alapján fogalmazza meg azon álláspontját, miszerint ha a férj oldalán konstatálható az eladási szándék („*cum animum vendendi haberet*”), úgy maga a *venditio* érvényes, az ajándékozás gyanánt szolgáló *remissio* viszont érvénytelen.

Ez pedig lényegében azt jelenti – bár ezt Neratius *expressis verbis* nem mondja ki –, hogy a házastársak közötti vegyes (tehát részben *vendendi*, részben pedig *donandi*) *causával* kötött szerződés részlegesen, az ajándékozás erejéig érvénytelen, az adásvétel erejéig ugyanakkor érvényes.

A tulajdonszerzés szempontjából ez annyit jelent – bár a forrásszöveg, amely az ügyletet csak kötelmi jogi szempontból vizsgálja, erre már nem tér ki –, hogy a tisztán ajándékozási céllal kötött megállapodás (mint semmis *causa*) alapján nem lehet tulajdont szerezni. Kérdés azonban, hogy mi a jogi sorsa a részben adásvételi, részben pedig ajándékozási céllal kötött (tehát modern nézőpontból részlegesen érvénytelennek tekinthető) kötelmi jogi ügylet alapján végbement *traditiónak*.

Az Ulp. D. 24, 1, 5, 5 tanúsága szerint Pomponius „nem veti el” Neratiusnak az általános nézethez képest eltérő álláspontját. Pomponius a házastársak közötti ajándékozással vegyes adásvételi szerződés *dologi jogi joghatásait* vizsgálja a következő forrásszövegben:^[67]

Si duo mancipia fuerint singula quinis digna, sed utrumque unis quinque donationis causa a viro mulieri vel contra venierint, melius dicitur communia ea esse pro portione pretii nec tandem spectandum esse, quanti mancipia sint, sed quantum ex pretio donationis causa sit remissum. Sine dubio licet a viro vel uxore minoris emere, si non sit animus donandi. (Pomp. D. 24, 1, 31, 3)

Pomponius szerint tehát, ha volt két rabszolga (a „*mancipium*” szó itt, miként számos más forrásszövegben^[68] is, „rabszolga” jelentésben szerepel), és mindkettő értéke öt arany, de az egyik házastárs mindkettőt együttesen öt aranyért adja el házastársának ajándékozási szándékkal, a rabszolgák a vételár hányadában a felek közös tulajdonába kerülnek. Pomponius szerint nem azt kell vizsgálni, hogy mennyiért adták el a rabszolgákat, hanem hogy mennyit engedtek el a vételárból ajándékozás jogcímén. Nem kétséges ugyanis – szól az indokolás –, hogy a férj vagy a feleség kevesebbért is vásárolhat,^[69] ha nincs ajándékozási szándékuk.

[67] Vö. Staffhorst, 2006, id. h.

[68] Vö. Heumann-Seckel, 1907 s. v. *mancipium*.

[69] Nem feledkezhettünk meg ebben a tekintetben arról, hogy Pomponius más helyen kifejtett véleménye szerint az adásvételi szerződésben foglalt vételár a szerződő felek természetsszerűleg maguk határozhatják meg („*Idem Pomponius ait in pretio emptionis et venditionis naturaliter licere contrahentibus se circumvenire.*” Ulp. D. 4, 4, 16, 4). Hasonlóképpen fogalmaz Paulus (D. 19, 2, 22, 3): „*Quemadmodum in emendo et vendendo naturaliter concessum est quod pluris sit minoris emere, quod minoris sit pluris vendere et ita invicem se circumscribere, ita in locationibus quoque et conductionibus iuris est.*”, vagyis a vételár meghatározása kapcsán természetsszerűleg meg van engedve az is, hogy akár kölcsönösen rászédjük egymást. Miként Visky, 1983, 25. megállapítja, ezekben a forrásokban vi-

Nem véletlenül utal Ulpianus az előbb elemzett fragmentumban (D. 24, 1, 5, 5) Neratius véleményének kontextusában Pomponius véleményére akként, hogy Pomponius Neratius véleményét „nem veti el” („*non improbat*”), mert Pomponius – Neratiusszal szemben, aki az ügylet kötelmi jogi hatásait elemzi – mindenkéltől az ilyen ügylet dologi joghatásait vizsgálja, nevezetesen azt, hogy a házastárs szerezhette-e tulajdont az ily módon vásárolt dolgon, és csak az utolsó mondatban szól magának az ajándékozással vegyes adásvételnek – mint a tulajdonátruházás alapjául szolgáló jogcímnek – a jogi megítéléséről. Ha a férj a dolgot alacsonyabb áron adta el feleségének (vagy a feleség adta el alacsonyabb áron a dolgot férjének), tehát a felek az adásvételt részben ajándékozási céllal kötötték meg, Pomponius zseniális megoldása szerint a dolgon a feleknek közös tulajdona keletkezik. A közös tulajdon arányának megállapítása szempontjából pedig azt kell vizsgálni, hogy milyen mértékű az ajándékozási szándék, tehát – miképpen a szöveg szól – mennyit engedtek el a vételárból ajándékozás jogcímén („*quantum ex pretio donationis causa sit remissum*”).

Tiszta *animus donandi* esetén persze maga az ügylet érvénytelen lenne, nem keletkezne közös tulajdon. Mármost a Neratius-, ill. a Pomponius-féle álláspont ismeretében, a két forrásszöveg együttes értelmezése alapján, kötelmi és dologi jogi szempontból három lehetséges variációt lehet elképzelni, ha az ügylet részleges érvénytelenségét premisszaként elfogadjuk.

a) Ha az átadó részéről csak ajándékozási szándék konstatálható, úgy az ügylet kötelmi jogi szempontból érvénytelen, és érvényes *causa* hiányában a tulajdonjog sem száll át^[70] (a dologi jogi ügylet is érvénytelen), a dolgot jogalap nélküli gazdagodás címén, *condictióval* vissza lehet követelni.

b) Ha az *animus donandi* mellett *animus vendendi* is konstatálható, az ügylet kötelmi jogi szempontból részlegesen (a *remissio* erejéig) érvénytelen, a rabszolgák pedig – tekintettel arra, hogy a felek a vételárat az ajándékozási célra tekintettel alacsonyabb mértékben állapították meg – olyan arányban kerülnek a felek közös tulajdonába, amilyen arányban az átruházó a vételárból engedett. A Pomponius-szövegben foglalt tényállás alapján, mivel a külön-külön öt aranyat érő két rabszolga vételárát összesen öt aranyban állapították meg, a vevő mindkét rabszolga felett ötven százalékos tulajdoni hányadot szerez. Felvetődhet a kérdés, hogy miért nem csak az egyik rabszolga tulajdonjogát szerezte meg a vevő. A válasz kézenfekvő. Miután az adásvétel tárgya két rabszolga volt, a házastárs mindkettő tulajdonjogát meg kívánta szerezni, és az eladó *animus vendendije*,

lágosan kifejezésre jut az az elv, hogy a vételár a vevő és az eladó közötti szabad megállapodás tárgya. Bürge, 1999, 151 utal arra, hogy éppen ezekben a szerződésekből különösen hangsúlyosan jelentkeznek a csalárdság tilalmának, valamint a „*Treu und Glauben*” elvének határai. A „*circumscribere*” ugyanakkor korántsem azonosítható a dolusszal. A „*circumscribere*” problémájához vö. pl. Zimmermann, 1996, 256; Wacke, 1977, 184skk.; az újabb hazai szakirodalomból pedig Jakab, 1993, 49.

[70] Vö. pl. Ulp. D. 24, 1, 3, 11: „*Si quis igitur nummos uxori dederit, non fieri eius apparatus...*”. A megajándékozott házastárs az érvénytelen kötelmi jogi ügylet dologi jogi következményeként nem szerez tulajdont az átadott pénzürméken.

valamint animus donandija mindkét rabszolgára kiterjed, az ügylet részleges érvénytelenségének dologi jogi következménye a traditio részleges érvénytelensége, vagyis a tulajdonjog meghatározott hányadban történő átszállása. Ezzel összefüggésben az eladó csak a rabszolgák ötven százalékos tulajdoni hányadát ruházhatja át, ennek megfelelően pedig közös tulajdon keletkezik.

c) A harmadik lehetőség nyilvánvalóan az lenne, hogy ha kizárólag *animus vendendi* lenne konstatálható. Ebben az esetben az adásvétel és az annak alapján végbemenő *traditio* is érvényes lenne, és a vevő mindkét rabszolgán kizárólagos tulajdonjogot szerezne.

A Neratius által képviselt, az ügylet részleges érvénytelenségét eredményező álláspont ugyanakkor valóban kivételt jelentett az általában elfogadott nézethez képest. A pl. az Ulp. D. 24, 1, 1, 5-ben hivatkozott, az adásvételre vonatkozó, Iulianustól származó megállapításon túlmenően (ti. hogy semmis a házastársak által kötött adásvétel, amelyben a szerződés tárgyát képező dolgot értékén alul adták el) az alábbi, a részben ajándékozási céllal kötött *locatio conductio* joghatás kiváltására való teljes alkalmatlanságát megállapító Papinianus-fragmentumra is hivatkozhatunk: *Si vir uxori donationis causa rem vilis locaverit, locatio nulla est: cum autem depositum inter eas personas minoris donationis causa aestimatur, depositum est. Haec ideo tam varie, quia locatio quidem sine mercede certa contrahi non potest, depositum autem et citra aestimationem quoque dari potest.* (Pap. D. 24, 1, 52 pr.)

Ebben a forrásszövegben Papinianus a házastársak közötti ajándékozást letéti szerződéssel kombinálja.^[71]

Az elsőként tárgyalt esetben a férj a feleségének ajándékozási céllal igen alacsony összegért (*vilis*), tehát messze a piaci érték alatt ad bérbe egy dolgot. Ebben az első variációnak nevezhető esetben bérleti szerződés nem jön létre.^[72] Ha azonban az ugyanezen személyek között létrejött letéti szerződés esetében (második variáció) a dolog becsértékét ajándékozási céllal alacsonyabb értékben állapítják meg, a letét érvényesen létrejön. A két eset megítélése azért eltérő, mert míg bérleti szerződést nem lehet kötni abban az esetben, ha a felek nem állapodtak meg határozott összegű bérleti díjban, addig a letéti szerződést *aestimatio* nélkül is meg lehet kötni.

[71] Vö. Staffhorst, 2006, 87.

[72] Jóllehet a „*locatio nulla est*” kitétel nyelvtanilag a szerződés semmisségét is jelenthetné, dogmatikai és terminológiai megfontolások alapján a magam részéről úgy vélem, hogy a határozott bérleti díjban való megállapodást nem tartalmazó szerződés a római jogban – a „*sine pretio nulla venditio est*” (Ulp. D. 18, 1, 2, 1) tételének analógiájára – nemlétezőnek minősíthető (vö. Földi-Hamza, 2007, 390.). A szóhasználatra vonatkozóan vö. Gai. 3, 142: „*nisi enim merces certa statuta sit, non videtur locatio et conductio contrahi*”, valamint Inst. 3, 24 pr.: „*Nam ut emptio et venditio ita contrahitur, si de pretio convenerit, sic etiam locatio conductio ita contrahi intellegitur, si merces constituta sit.*” A „*contrahi*” *in finitivus* használata mindhárom forrásszövegben arra látszik utalni, hogy itt a szerződés pusztán létét érintő tartalmi elem hiányáról van szó. Az egész problémához bővebben ld. Siklósi, 2005/4 [http://jesz.ajk.elte.hu/].

Vajon Papinianus miért éppen a határozott összegű bérleti díjban való megállapodás hiányára hivatkozik, amikor a felek igenis megállapodtak a bérleti díj összegében? A forrásszövegből kitűnik, hogy a merces az ajándékozási célra tekintettel a piaci értéknél alacsonyabb ugyan, de korántsem határozatlan. Papinianus érvelése logikailag nem állja meg a helyét. A magam részéről elképzelhetőnek tartom, hogy a határozott összegű bérleti díj hiányára alapított utalás a kompilátoroktól származik. Talán arról lehet szó, hogy a teljes érvénytelenség prekoncepciójának alátámasztása céljából – jobb híján – nem kínálkozott más megoldás, mint a határozott bérleti díj követelményére utalni. A teljes érvénytelenség azért prekoncepció, mert az ügylet részleges érvénytelensége korántsem lenne elképzelhetetlen, a fent ismertetett Neratius-féle álláspont analógia útján itt is megállná a helyét.

Ha viszont a házastársak letéti szerződést kötöttek, és az *aestimatio* értékét az ajándékozási célra tekintettel alacsonyabb értékben állapították meg, az ügylet létrejön, mivel a letéti szerződést *aestimatio* nélkül is minden további nélkül meg lehet kötni. Persze nincs új a nap alatt; közismert, hogy a *depositum* ingyenes ügylet,^[73] amit esetleg a dolog értékének felbecsülése mellett is meg lehet kötni, ott pedig valóban közömbös a becscérték összege, szemben az eleve visszterhes bérlettel.

Témánk szempontjából az a körülmény lényeges, hogy Papinianus nem ismeri el a házastársak között részben ajándékozási céllal kötött bérleti szerződés részleges érvénytelenségét. Azon túl, hogy Papinianus (avagy a kompilátor) nyilván nem kívánt az uralkodó véleményétől eltérő nézetet megfogalmazni, a részleges érvénytelenség kizárásának oka talán abban is megjelölhető, hogy az ilyen ügylet a római jogtudósok jelentős részének felfogása szerint – jóllehet még nem ismerték kifejezetten a nemlétező szerződésnek a modern jogokban sem általános jelleggel elfogadott dogmatikai kategóriáját – valószínűleg egyáltalán nem is jött létre, ezért természetesen annak részleges érvénytelenségét sem lehetett megállapítani.

A részleges érvénytelenség római jogi problémakörével összefüggésben leggyakrabban emlegetett és dogmatikai szempontból is legnagyobb hatású Ulpianus-

[73] Ugyanis, ha az őrzés visszterhes szerződés alapján történik, az ügylet a *locatio conductio* körébe tartozik és a klasszikus jogban (persze, ha az interpolációkritikai alapon kidolgozott, a szakirodalomban uralkodónak mondható objektív teóriát fogadjuk el) objektív custodia-felelősséget von maga után. Ld. e vonatkozásban pl. Gai. D. 19, 2, 40: „*Qui mercedem accipit pro custodia alicuius rei, is huius periculum custodiae praestat.*” Itt lényegében visszterhes letétről lehet beszélni; mivel azonban az ügylet – annak visszterhessége miatt – depositumként semmis lenne, a felek *locatio conductio* keretében szerződtek, ezért *actio locatival*, ill. *conductival* lehet perelni (az idézett fragmentum a *Digestának* a *locatio conductio*ról szóló titulusában szerepel). Megjegyezzük, hogy V. Arangio-Ruiz: *Responsabilità contrattuale in diritto romano*, Napoli 19582, 104. szerint a szövegben eredetileg talán nem „*periculum custodiae*”, hanem „*custodiam*” szerepelt. A forrásszöveghez ld. még pl. Michel, 1962, 57.; Metro, 1966, 172.; a hazai szakirodalomból ld. Földi, 1997, 110. Az egész problémához ld. Pókecz Kovács, 2004, 293skk., az idézett forráshelyhez pedig 294.

szövegben azt olvashatjuk, hogy „*neque vitiatum utilis per hanc inutilem*”,^[74] vagyis a jogügylet érvénytelen része az érvényes részt nem erőltleníti meg. A jogtudós a „*quot res, tot stipulationes*”^[75] elvének alkalmazásával oldja meg a jogesetben fölmerült kérdést: *Sed si mihi Pamphilum stipulanti tu Pamphilum et Stichum sponderis, Stichi adiectionem pro supervacuo habendam puto: nam si tot sunt stipulationes, quot corpora, duae sunt quodammodo stipulationes, una utilis, alia inutilis, neque vitiatum utilis per hanc inutilem.* (Ulp. D. 45, 1, 1, 5)^[76]

Az eredetiségét tekintve az újabb szakirodalomban^[77] általában nem vitatott szöveg szerint az „Ego” mint hitelező Pamphilust ígérteti meg magának, a „Tu” pedig mint adós Pamphilust és Stichust ígéri meg egyazon *stipulatio* keretében. Ulpianus praktikus megfontolás alapján úgy véli, hogy *Stichus adiectione* fölösleges. A jogtudós a fikció jogtechnikai megoldását alkalmazva két *stipulatio*s tényállást vázol („*duae sunt quodammodo stipulationes*”);^[78] az egyik *stipulatio* Pamphilusra, a másik pedig *Stichusra* vonatkozik. Ulpianus igen világosan fogalmaz; annyi *stipulatio* van, ahány *corpus*, vagyis itt a felek által alkalmazott forma ellenére tartalmilag két *stipulatio*val van dolgunk. Az már egy további kérdés, hogy míg az egyik *stipulatio* érvényes, addig a másik érvénytelen, és az érvénytelen *stipulatio* nem erőltleníti meg az érvényes *stipulatio*t. Vagyis míg Pamphilus vonatkozásában érvényesen létrejött a *stipulatio*, addig *Stichus* vonatkozásában nem, vagyis a szerződés *Stichusra* vonatkozó részét illetően a *stipulatio* érvénytelen.

Modern dogmatikai megfontolások alapján, ill. modern terminológiával élve pedig azt lehet mondani, hogy a *stipulatio* a *Stichusra* tekintettel a felek akaratnyilatkozatát illetően fennálló *disszenzus* miatt részlegesen érvénytelen. Ulpianus ezt nem mondja ki, hanem két *stipulatio*ról beszél, erre a döntésre pedig a fikció elegáns alkalmazásán keresztül jut el. (E vonatkozásban idézhetjük Maine nézetét, aki a fikció jogi természetének elemzése során azt hangsúlyozza, hogy „a tény... az, hogy a jog teljesen megváltozott; a fikció viszont az, hogy ugyanaz maradt, ami mindig volt”.^[79] Ulpianus döntését illetően azt lehet mondani, hogy a tény az, hogy voltaképpen [tartalmilag] egy, részlegesen érvénytelen *stipulatio*val van dolgunk, a fikció viszont az, hogy két *stipulatio* jött létre, amelyek közül az egyik érvénytelen, míg a másik érvényes. A forrásszöveg a római jogtudósoknak

[74] Ezt az elvet a következő, kánonjogi eredetű megfogalmazásban szokták idézni: „*utile non debet per inutile vitari*”, ami azt jelenti, nem járja, hogy a jogügylet érvényes része az érvénytelen részt is hibássá tegye. Ehhez a regulához vö. Liebs, 2007, 239. A jogelv érvényesülése Zimmermann, 1996, 683. megfogalmazásában azt jelenti, hogy ha csupán az ügylet egy része volt érvénytelen, ez a maradékra nincs hatással („if only part of a transaction was invalid, the rest of it, as a rule, remained unaffected”).

[75] Ehhez a számos forrásszövegben előforduló jogelvhöz ld. Schmidlin, 1970, 73sk., ill. Nörr, 1972, 59.

[76] A nevezetes forrásszöveg gazdag irodalmából ld. pl. Seiler, 2004, 49sk.; Zimmermann, 1979, 132; Staffhorst, 2006, 35sk.

[77] Az ezzel kapcsolatos irodalom összefoglalására nézve ld. Seiler, 2004, 49, aki maga is úgy vélekedik, hogy a szöveget eredetinek kell tekinteni.

[78] A fikció technikájára kifejezetten utal Seiler, 2004, 49, ill. 50 (a fikciót a szerző e helyütt úgy minősíti, hogy az nem más, mint „*der juristische Kunstgriff der Teilung des Geschäftes*”), valamint Zimmermann, 1996, 74. is.

[79] Maine, 1997, 21.

az ügyleti egység megtörésétől és a részleges érvénytelenségtől való berzenkedésének szemléletes példája; a megoldást a fikció jelentette, amely e vonatkozásban is – megint csak Maine szavait kölcsönözve – „felbecsülhetetlen segítséget” nyújt „a jog merevségének leküzdésében”.^[80]

Ulpianus tehát a témánk szempontjából nagy jelentőséggel bíró forrásszöveg tanúsága szerint eredményét tekintve elismerte a részleges érvénytelenség létjogosultságát, az érvénytelen *stipulatio* ugyanis nem teszi érvénytelenné, nem rontja le a másikat, érvényes (*utilis*) *stipulatiót* („*neque vitatur utilis [ti. stipulatio – S. I.] per hanc inutilem*” [*ti. stipulationem – S. I.*]).

A másik két, dogmatörténeti szempontból nagy hatású, a teljes érvénytelenség bizonyítása céljából hivatkozott két forrásszöveg Paulustól maradt ránk:

Cum principalis causa non consistit, ne ea quidem quae sequuntur locum habent. (Paul. D. 50, 17, 129, 1)

Cum principalis causa non consistat, plerumque ne ea quidem, quae sequuntur, locum habent. (Paul. eod. 178)

Vagyis, ha a *principalis causa* nem áll meg, úgy az, ami azt követi, szintén nem érvényes. Első látásra úgy tűnik, hogy Paulus következtetése éppen ellentéte az Ulpianus-szövegben foglaltaknak. Miként arra Seiler nyomán rámutathatunk, az itt idézett Paulus-szövegben foglaltak a régebbi jogirodalom felfogásában az Ulp. D. 45, 1, 1, 5-ben foglalt szabály „ellenszabályát” (*Gegenregel*) képezik.^[81] Seiler szerint a Paulus-szövegek kontextusa nem világos.^[82]

Liebs úgy véli, hogy ez a regula járulékos jogokra vonatkozik, különösen pedig kiegészítő szolgáltatásokra.^[83] Ezt az értelmezést tükrözi a hivatkozott, *geminatiót* képező forrásszövegeknek a Hamza Gábor és Kállay István által megadott fordítása is.^[84] Számos pandektista szerző (pl. Puchta, Windscheid) a részlegesen hibás ügylet teljes érvénytelenségét erre a Paulus-töredékre vezette vissza. Annyi bizonyos, hogy míg az Ulp. D. 45, 1, 1, 5 kontextusa, az abban foglalt tényállás világos, a Paulus-szöveg környezetét nem ismerjük, de az minden valószínűség szerint egy olyan tényállás lehetett, amelyben fő- és járulékos szolgáltatás egyaránt szerepelt, és a döntés szerint a főszolgáltatás érvénytelensége maga után vonta a járulékos szolgáltatás érvénytelenségét is (az „*accessio cedat principali*” elvének mintájára azt is mondhatnánk, hogy a járulékos szolgáltatás osztja a főszolgáltatás sorsát). Ha ez így van, akkor itt az Ulpianus-szövegben foglalthoz képest egészen más tényállással állunk szemben, a Paulus-szövegben olvashatók tehát korántsem

[80] Maine, 1997, 21.

[81] Vö. Seiler, 2004, 61., a régebbi irodalom összefoglalásával. Ld. még ezekhez a forrásszövegekhez Flume, 1992, 580., ill. Zimmermann, 1996, 76. A Paulus-szövegeket mélyrehatóan elemzi Staffhorst, 2006, 29skk.

[82] Seiler, 2004, 61.

[83] Liebs, 2007, 57.

[84] Hamza-Kállay, 1998, 24., ill. 34. a Paul. D. 50, 17, 129, 1-et a következőképpen fordítja: „ha a főkö-tőelem nem áll fenn, akkor nincs helye járulékos kikötéseknek sem”. A Paul. eod. 178 fordítása pedig: „ha a főkö-tőelem nem áll fenn, akkor rendszerint nincs helye járulékos kikötéseknek sem”.

állíthatók szembe az Ulpianus-szövegben foglaltakkal, és megkockáztathatjuk azt a föltevést, hogy a *részleges érvénytelenség konstrukciójának a pandektista szerzők általi kizárása dogmatikailag félreértésen alapul*. Az itt előadott interpretáció lehetővé teszi az Ulpianustól, ill. Paulustól származó szövegek egymáshoz való viszonyának ellentmondásmentes megmagyarázását.

Az Ulp. D. 45, 1, 1, 5-höz képest hasonló tényállást vázol a következő, szintén Ulpianustól származó jogeset is, ahol a jogtudós az „*in maiore minus inest*” elvét alkalmazva állapítja meg a *stipulatio* részleges érvénytelenségét pénzösszegre vonatkozó disszenzus esetén: *Si stipulanti mihi „decem” tu „viginti” respondeas, non esse contractam obligationem nisi in decem constat. Ex contrario quoque si me „viginti” interrogante tu „decem” respondeas, obligatio nisi in decem non erit contracta: licet enim oportet congruere summam, attamen manifestissimum est viginti et decem inesse.* (Ulp. D. 45, 1, 1, 4)

A *Digesta* 45. könyvének 1., „*De verborum obligationibus*” c. titulusa alatt felvett forrásszövegben foglalt első tényállási variáció szerint az „Ego” tízet ígértetett meg egy *stipulatio*ban, a „Tu” pedig válaszában „húszat” ígért. Ilyenkor a „Tu” által pluszként megígért tíz vonatkozásában érvénytelen a *stipulatio*. Megfordítva ugyanez a helyzet: ha az „Ego” húszat ígértet meg magának, a „Tu” pedig csak tízet ígér, az adós által megígért tíz vonatkozásában érvényesen létrejön a *stipulatio*, míg a megígértetett, de meg nem ígért tíz vonatkozásában nem. Mivel a húsz magában foglalja a tízet (mint kevesebbet), a *stipulatio* csak a tíz vonatkozásában érvényes, a maradék tíz vonatkozásában érvénytelen. Ulpianus itt a fikció alkalmazását sem tartotta szükségesnek (elvben a jogtudós akár ugyanazt is mondhatta volna, mint az előbb tárgyalt jogesetben, hogy két *stipulatio* van, és az egyik ezek közül érvénytelen; a fikció alkalmazása azonban fölöslegesnek bizonyult), hanem egyszerűen az „*in maiore minus inest*”^[86] „plauzibilis maximája”^[87]

[85] A forrásszöveghez ld. pl. Seiler, 2004, 48sk.; Zimmermann 1979, 131., ill. Zimmermann, 1996, 74sk.; Staffhorst, 2006, 37skk.. A szöveget többen gyanúsítják interpolációval (ld. ekként pl. Criscuoli, 1959, 27sk., a további szakirodalomra nézve ld. Seiler, 2004, 49), mindenekelött a Gai. 3, 102-ben foglaltak („*Adhuc inutilis est stipulatio, si quis ad id, quod interrogatus erit, non responderit, velut si sestertium X a te dari stipuler, et tu nummum sestertium V milia promittas, aut si ego pure stipuler, tu sub condicione promittas.*”) alapján, amely a *stipulatio* teljes érvénytelenségét állapítja meg, ha a *stipulatio*s felek között a pénzösszeg tekintetében *disszenzus* áll fenn (valamint [bár ez már más lapra tartozik, de szintén a *disszenzus* példajaként idézhető] akkor is, ha az egyik fél feltétel alatt szerződik, a másik pedig nem). Zimmermann, 1996, 75. úgy véli, hogy a szövegben olvasható „*nisi in decem*” kitétel, valamint a „*licet*”-től az „*in esse*”-ig terjedő rész interpoláció eredménye lehet, mindazonáltal Zimmermann e vonatkozásban arra is utal, hogy „nem lehet kizárni azt a lehetőséget, hogy szövegünk egy, már a kései klasszikus jogtudományban elfogadott nézetet képvisel”. A magam részéről ez utóbbi nézethez csatlakozom; az idézett szövegek alapján úgy tűnik, hogy a pénzösszegben való *disszenzus* esetén Gaius idejében még teljes, míg a kései klasszikus Ulpianus idejében már részleges érvénytelenséget állapítottak meg.

[86] Ez a jogelv több forrásszövegben is kifejezett megfogalmazást nyer, vö. Paul. D. 50, 17, 110 pr.: „*in eo, quod plus sit, semper inest et minus*” („*abban, ami több, mindig benne van a kevesebb is*”), valamint a Iavolenus által epitomált Labeo-fragmentumban (D. 32, 29, 1) foglalt megállapítást: „*quia in maiore minor quoque inesset*” („*hiszen a többen a kevesebb is benne van*”). Ehhez a nevezetes jogelvezhez ld. Liebs: *Lateinische Rechtsregeln* (id.), 104 és 106, valamint részletesen Backhaus, 1983, 136skk.

[87] Ld. ekként Zimmermann, 1996, 74.

alapján hozta meg döntését. A pénzszolgáltatás tízet meghaladó részében a felek között ugyanúgy disszenzus áll fenn, mint az előbb tárgyalt fragmentumban Stichus tekintetében.

Az esetleges látszat ellenére nem az „*in maiore minus inest*” elvének alkalmazásáról van szó ugyanakkor a következő, Pomponiustól származó forrásszövegben: *Si ita stipulatus fuero: „decem aut quindecim dabis?”, decem debentur. Item si ita: „post annum aut biennium dabis?”, post biennium debentur, quia in stipulationibus id servatur, ut quod minus esset quodque longius, esse videretur in obligationem deductum.* (Pomp. D. 45, 1, 109)^[88]

Az iskolapéldaként ható forrásszövegben (ugyanis egyik tényállás sem tűnik életszerűnek) említett mindkét *stipulatio* vagylagos szolgáltatást tartalmaz, amikor is az adós választhat, hogy melyik tartozást kívánja teljesíteni. Az egyik variáció szerint az „Ego” a *stipulatio*ban azt a kérdést teszi fel, hogy „ígéred-e, hogy tízet vagy tizenötöt fogsz adni”? Pomponius döntése szerint ilyen esetben az adós tízzel tartozik. A másik variációban pedig a hitelező azt kérdezi: „ígéred-e, hogy egy év vagy két év után fogsz adni”? Ez esetben csak két év múlva válik esedékessé az adós tartozása. Az adós nyilván a neki kedvezőbb szolgáltatást fogja mindkét esetben választani, és ezért ez a döntés nem az „*in maiore minus inest*” alkalmazási esete,^[89] ill. a jogeset nem is a részleges érvénytelenség körébe tartozik; csupán az adós választási jogáról van szó, aki ésszerűségi szempontok alapján természetesen a rá nézve kevésbé terhes szolgáltatást választja, ha pedig jogvitára kerülne a sor, az adós a kevesebbet tartozik megfizetni, ill. a később lejáró szolgáltatással tartozik, mert kétség esetén (a forrásszövegben szereplő két szolgáltatás egymásnak ellentmond) az alperes javára kell ítélni („*in dubio pro reo*”); egy másik, Celsustól származó forrásszöveg szavaival élve „a kétértelműség a hitelező ellenére van” (Cels. D. 34, 5, 26: „*ambiguitas contra stipulatorem est*”).^[90]

A hazai szakirodalomban is külön monográfiát igényelne a favor negotii elve kifejeződésének tekinthető részleges érvénytelenség problémájának a római jogra és annak továbbélésére egyaránt kiterjedő, beható elemzése. Igaz ugyan, hogy Staffhorstnak a részleges érvénytelenség klasszikus római jogi kérdésköréről írott, a teljes római jogi forrásanyagot és szekunder irodalmat feldolgozó impozáns monográfiájában foglaltakhoz képest a klasszikus római jogra nézve nehéz újat mondani, de ebből a rövid fejtegetésből is egyértelműen kitűnik, hogy a részleges érvénytelenség létjogosultsága, dogmatikai természete, pláne esetkörei a mai napig nem tekinthetők teljesen tisztázottnak, és az egész probléma részletesebb kifejtést igényelne az egyes modern jogrendszerek vonatkozásában is. Így pl. érdemes lenne behatóan vizsgálni, hogy a fő szabályként a jogügylet teljes érvénytelenségét megállapító jogrendszerek idevonatkozó megoldásai mennyi-

[88] A forrásszöveghez ld. Zimmermann, 1979, 132., ill. Staffhorst, 2006, 41sk.

[89] Így Staffhorst, 2006, 41.

[90] Ehhez a kérdéskörhöz ld. Krampe, 1983, 185skk.

ben tekinthetők a fent elemzett Paulus-szövegek (Paul. D. 50, 17, 129, 1; Paul. eod. 178) téves értelmezésén alapuló dogmatikai félreértésnek, vagy, hogy a *favor negotii* elve milyen mértékben érvényesül a modern jogrendszerekben. Csupa olyan kérdés, amely további beható tisztázást igényelne.

Végül a részleges érvénytelenség kéreškörével kapcsolatban elemzett klasszikus római jogi források eme – itt szükségképpen – hézagos áttekintését követően a részleges érvénytelenség elméleti létjogosultságát illetően a következőket szeretném még kiemelni. Nem tisztázott, hogy az ügyleti akarat mikor tekinthető egységesnek és mikor nem, holott nézetem szerint a részleges érvénytelenség megállapíthatóságának kulcskérdése éppen abban rejlik, hogy a formailag egyetlen jogügyletbe foglalt akaratnyilatkozati elemek tartalmilag is egy egységes jogügylet részei, avagy – ismét tartalmi értelemben – önállóan tekinthetők-e. Ezt mindig az egyes konkrét jogügyletek vonatkozásában lehet és kell vizsgálni. A jelek szerint sem a romanista, sem a civilista szakirodalomban nem közismert az az összefüggés, hogy amennyiben az ügyleti akarat és ennek megfelelően az ügyleti nyilatkozat és maga a jogügylet tartalmilag önálló részekre osztható, ill. az érvénytelenségi okkal nem érintett részek érvényességének megmentése érdekében, valamint – miként egyes római jogi forrásszövegekben is láthattuk – a felek *érdekét* figyelembe véve ez indokolt, akkor kerülhet sor a részleges érvénytelenség megállapítására. A tisztán objektív szabályozás éppúgy nem vezet mindig minden kétséget kizáróan megnyugtató eredményre, mint a részleges érvénytelenség konstrukciójának teljes, doktriner elvetése. Lehet, hogy túlságosan is individualista megközelítésre utal, de mégis úgy vélem, annak indokolt kardinális jelentőséget tulajdonítani, hogy a jogügylet fennmaradása az érvénytelen rész nélkül mennyiben áll a felek érdekében, ill. az általuk eredetileg elérni kívánt cél mennyiben valósítható meg az érvénytelen rész nélkül.

IRODALOM

- Álvarez Suárez, U. (1954): *El negocio jurídico en derecho romano*, Madrid
- Ankum, Hans (1970): *Une nouvelle hypothèse sur l'origine de la règle « alteri stipulari nemo potest »*, in: Études offertes à Jean Macqueron, Aix en Provence
- Arangio-Ruiz, Vincenzo (1958): *Responsabilità contrattuale in diritto romano*, 2. kiad., Napoli
- Backhaus, Ralph (1983): „*In maiore minus inest*”, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte Rom. Abt.* (a továbbiakban: SZ) 100, 136–184.
- Backhaus, R. (2008) recenzió, *Orbis Iuris Romani* 12, 177–186.
- Betti, Emilio (1935): *Diritto romano I. Parte generale*, Padova
- Bürge, Alfons (1999): *Römisches Privatrecht. Rechtsdenken und gesellschaftliche Verankerung*, Darmstadt
- Criscuoli, Giovanni (1959): *La nullità parziale del negozio giuridico: teoria generale*, Milano
- Cugia, Stanislao (1922): *La nullità parziale del negozio giuridico nel D. 24, 1*, Napoli
- Csizmazia Norbert (2001): A szerződés és a harmadik személyek, *Studia Collegii de Stephano Bibó nom.* 3. = Tudományos diákköri dolgozatok, ELTE ÁJK, 2001. 3. 1–74.
- Dekkers, René (1935): *La fiction juridique. Étude de droit romain et de droit comparé*, Paris
- Di Paola, Santi (1966): *Contributi ad una teoria della invalidità e della inefficacia in diritto romano*, Milano
- Diódsi György (1971): *Sul conservatorismo della giurisprudenza*, Index 2
- Dondorp, Harry (2005): The reception of Institutes 3, 19, 19 in France, In: *Ex iusta causa traditum. Essays in honour of Eric H. Pool*, Pretoria, 59–68.
- Dumont-Kisliakoff, Nadia (1970): *La simulation en droit romain*, Paris
- Flume, Werner (1992): *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, II. Das Rechtsgeschäft*, 4. kiad. Berlin–Heidelberg–New York
- Földi András (1997): *Kereskedelmi jogintézmények a római jogban*, Budapest
- Földi András (2001): *A jóhiszeműség és tisztesség elve*, Intézménytörténeti vázlat a római jogtól napjainkig, Bp.
- Földi András (2001): Zur Frage der Gültigkeit und der Wirksamkeit im modernen Zivilrecht, in: *Festschrift F. Benedek*, Pécs, 75sk. (= Zur Frage der Gültigkeit und der Wirksamkeit im modernen Zivilrecht, In: Hamza G. [szerk.]: *Hundert Jahre Bürgerliches Gesetzbuch*, Budapest, 2006)
- Földi András (2004): *A másért való felelősség a római jogban*, jogelméleti és összehasonlító polgári jogi kitekintéssel, Budapest
- Földi András (2005): Az „objektív jóhiszeműség” olvasatai a padovai bona fides-konferencia aktáinak tükrében, *Acta Fac. Pol.-iur. Univ. Budapest.* 42, = uő, SZ 124 (2007)
- Földi András (2007): Újabb észrevételek a bona fides dualizmusának kérdéséről, *Acta Fac. Pol.-iur. Univ. Budapest.* 44, 45–74.
- Földi András – Hamza Gábor (2007): *A római jog története és intézményei*, 12. kiad., Budapest
- Gade, Gunther Dietrich (2001): *Donationes inter virum et uxorem*, Berlin
- Gradenwitz, Otto (1887): *Die Ungültigkeit obligatorischer Rechtsgeschäfte*, Berlin
- Hamza Gábor (1977): *A házastársak közötti ajándékozási tilalom eredetének kérdései a római jogban*, AUB 19/20
- Hamza Gábor – Kállay István (1998): *De diversis regulis iuris antiqui*, Budapest
- Harke, Jan Dirk (2005): *Si error aliquis intervenit – Irrtum im klassischen römischen Vertragsrecht*, Berlin

- Hasse, Johann Christian (1838): *Die Culpa des Römischen Rechts*, 2. kiad., Bonn
- Hellmann, Friedrich (1914): *Terminologische Untersuchungen über die rechtliche Unwirksamkeit im römischen Recht*, München
- Heumann, Hermann – Seckel, Emil (1907): *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*, 9. kiad., Jena
- Hofstetter, Josef (1989): *Favor negotii*, in: *Mélanges Pierre Engel*, Lausanne
- Honsell, Heinrich – Mayer-Maly, Theo – Selb, Walter (1987): *Römisches Recht (aufgrund des Werkes von Jörs P.-Kunkel W.-Wenger L.)*, Berlin-Heidelberg-New York
- Jakab Éva (1993): *Stipulationes aediliciae*, *Acta Jur. et Pol.* Szeged XLIV 7
- Jakab Éva (2004): *Periculum és degustatio. Kockázattelepítés a klasszikus római jogban*, in: Molnár Imre Emlékkönyv, Szeged
- Kaser, Max (1971): *Das römische Privatrecht*, I, 2. kiad., München
- Kaser, Max – Hackl, Karl (1996): *Das römische Zivilprozessrecht*, 2. kiad., München
- Kaser, Max – Knütel, Rolf (2005): *Römisches Privatrecht*, 18. kiad., München
- Krampe, Christoph (1983): Die ambiguitas-Regel: *Interpretatio contra stipulatorem, venditorem, locatorem*, SZ 100, 185–228.
- Kübler, Bernhard (1910): *Das Utilitätsprinzip als Grund der Abstufung bei der Vertragshaftung im klassischen römischen Recht*, in: Festgabe für Otto Gierke, II, Breslau
- Liebs, Detlef (2007): *Lateinische Rechtsregeln und Rechtssprichwörter*, 7. kiad., München
- Luchetti, Giovanni – Petrucci, Aldo (szerk.) (2006): *Fondamenti di diritto contrattuale europeo. Dalle radici romane al progetto dei Principles of European Contract Law della Commissione Lando*, Bologna
- Maine, Henry Sumner (1997): *Az ősi jog (ford. Sárkány Mihály)*, Budapest
- Marrone, Matteo (1994): *Istituzioni di diritto romano*, 2. kiad., Palermo
- Metro, Antonio (1966): *L'obbligazione di custodire nel diritto romano*, Milano
- Michel Jacques-Henri (1962): *Gratuité en droit romain*, Bruxelles
- Molnár Imre (1994): *A római magánjog felelősségi rendje*, Szeged
- Nörr, Dietrich (1956): *Die Entwicklung des Utilitätsgedankens im römischen Haftungsrecht*, SZ 73, 68–119.
- Nörr, Dietrich (1972): *Spruchregel und Generalisierung*, SZ 89, 18–93.
- Nörr, Dietrich (2003): Zum Traditionalismus der römischen Juristen, in: Nörr, D.: *Historiae iuris antiqui*. Gesammelte Schriften (hrsg. von T. J. Chiusi-W. Kaiser-vH.-D. Spengler), II. 1119–1156.
- Partsch, Josef (1921): *Die Lehre vom Scheingeschäfte im römischen Rechte*, SZ 42, 227–272.
- Pennitz, Martin (2000): *Das periculum rei venditae*. Ein Beitrag zum „aktionenrechtlichen Denken“ im römischen Privatrecht, Wien-Köln-Weimar
- Pókecz Kovács Attila (2004): *Ingyenes és viszterhes letét a római klasszikus jogban*, in: Molnár Imre Emlékkönyv, Szeged
- Robaye, Rene (1989): *Le prêt d'usage est-il un contrat de bonne foi en droit romain classique?*, *Revue internationale des droits de l'antiquité* 36, 351–400.
- Savigny, Friedrich Carl von (1841): *System des heutigen römischen Rechts*, IV, Berlin
- Schachian, Herbert (1910): *Die relative Unwirksamkeit der Rechtsgeschäfte*, Berlin
- Schermaier, Martin Josef (1998): *Auslegung und Konsensbestimmung*, SZ 115, 235–288
- Schmidlin, Bruno (1970): *Die römischen Rechtsregeln*. Versuch einer Typologie, Köln-Wien
- Schulz, Fritz (1934): *Prinzipien des römischen Rechts*, München-Leipzig
- Scialoja, Vittorio (1933): *Negozi giuridici*, Roma

Seiler, Hans Hermann (2004): *Utile per inutile non vitiatur*. Zur Teilunwirksamkeit von Rechtsgeschäften im römischen Recht, in: *Festschrift für Max Kaser zum 70. Geburtstag*, München 1976, 126–147. (= H. H. Seiler: *Geschichte und Gegenwart im Zivilrecht*. Ausgewählte Schriften [hg. von E. Herrmann], Köln-Berlin-München, 45–62.)

• Siklósi Iván (2005): *A nemlétező szerződés jogdogmatikai kategóriája és esetei a római jogban*, Jogelméleti Szemle, 4. szám <http://jesz.ajk.elte.hu/>

• Siklósi Iván (2005): Az érvénytelenségi ok kiküszöbölésének néhány kérdése a római jogban és annak továbbélése során, *Acta Fac. Pol.-iur. Univ. Budapest.* 42, 65–100.

• Siklósi Iván (2006): A jogügyletek érvénytelenségével összefüggő terminológiai kérdések a római jogban, *Acta Fac. Pol.-iur. Univ. Budapest.* 43, 203–222.

• Staffhorst, Andreas (2006): *Die Teilnichtigkeit von Rechtsgeschäften im klassischen römischen Recht*, Berlin

• Talamanca, Mario (2005): Inesistenza, nullità ed inefficacia dei negozi giuridici nell'esperienza Romana, *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano* 101–102, (1998–99)

Terré, François – Simler, Philippe – Lequette, Yves (1996): *Droit civil. Les obligations*, 6. kiad., Paris

• Visky Károly (1983): *Spuren der Wirtschaftskrise der Kaiserzeit in den römischen Rechtsquellen*, Bp.–Bonn

• Wacke, Andreas (1977): *Circumscribere, gerechter Preis und die Arten der List*, SZ 94

• Watson, Alan (1995): *The spirit of Roman law*, Atlanta

• Zimmermann, Reinhard (1979): *Richterliches Modifikationsrecht oder Totalnichtigkeit?* Berlin

• Zimmermann, Reinhard (1996): *The law of obligations. Roman foundations of the civilian tradition*, 3. kiad., Oxford

Sur le problème de la nullité partielle des contrats dans le droit romain classique

par

Iván Siklósi
(Résumé)

Selon le romaniste très réputé italien, Vittorio Scialoja, la distinction de la nullité totale et partielle est très simple. Bien que ces catégories-là ne soient pas considérées comme compliquées en elles-mêmes, jusqu'à nos jours le caractère dogmatique, en plus la raison d'être théorique de la nullité partielle pose pas mal de problèmes et donne du fil à retordre dans la littérature du droit romain et celle du droit civil.

L'auteur constate que la reconnaissance de la construction de la nullité partielle – on peut rattacher à Ulpien (D. 45, 1, 1, 5) la règle : « *utile non debet per inutile vitiari* », mais dans une telle formulation, avec une pointe théorique et générale on peut le trouver seulement dans le *ius commune* (voir Accursius, gl. *Per hanc inutilem*, ad D. 45, 1, 1, 5 ; Liber Sextus, 5, 13, 37) – signifie par l'essentiel la conversion de l'acte juridique. Cette reconnaissance peut être considérée – avec une expression moderne (parce qu'il est bien connu que la catégorie de l'acte juridique [negotium] n'était pas élaboré dans les ouvrages des juristes romains) – comme une expression du principe « *favor negotii* ».

Parce qu'il est impossible de donner une explication ayant un caractère consensuel de cet ensemble des problèmes connexes dans le cadre d'un essai court par égard à nombreux textes concernant de la nullité partielle en droit romain classique et à sa bibliographie voici riche (voir, p. e., les ouvrages de Criscuoli, Seiler, Zimmermann et dans la littérature plus récente Staffhorst), l'auteur ne voudrait donner qu'un coup d'œil jeté sur le domaine de droit romain classique de la nullité partielle, seulement jusqu'à quelques sources.

Il est bien connu que les juristes romains à côté des autres choses n'élaborassent ni la définition de la nullité ni celle de l'acte juridique, ainsi à l'égard des actes qui ne peuvent pas produire des effets juridiques on ne peut pas parler d'une terminologie conséquente en générale. Par le fond, on peut dire la même chose concernant la nullité partielle aussi. P. e., Zimmermann fait observer explicitement que les juristes romains n'élaborassent pas la construction de la « nullité partielle quantitative » (« *quantitative Teilnichtigkeit* » dans la terminologie allemande). Sur la base des sources ayant un caractère casuistique du droit romain classique, il est difficile de tirer des conséquences concernant la nullité partielle, mais on peut constater que la nullité partielle fût connue dans le droit romain classique. En regardant les textes ayant une grande importance de point de vue dogmatique, on dirait que les juristes romains ont réchigné souvent à constater la nullité partielle pour ne pas rompre l'unité de l'acte. On peut expliquer cela avec l'économie des formes de l'acte, le conservatisme, le traditionalisme et la force de types du

contrat. Par conséquent, les juristes romains ont appliqué souvent la fiction au lieu de la constatation explicite de la nullité partielle.

En ce qui concerne la raison d'être théorique de la nullité partielle, l'auteur accentue – bien qu'il soit une opinion trop individualiste et utilitariste – l'importance sérieuse de l'intérêt (cf. le principe d'utilité [„*Utilitätsprinzip*”] élaboré dans la littérature romanistique de la responsabilité [B. Kübler]) des parties contractantes du point de vue de la constatation de la nullité partielle.

Az uniós polgárok diplomáciai és konzuli védelméről I.

BEVEZETÉS

Az európai integrációs szervezetek létrehozataluktól kezdve mind szélesebb körben biztosítottak többletjogosultságokat tagállamaik állampolgárai számára. Míg kezdetben csupán a gazdasági jellegű szabadságok alanyai voltak a polgárok, a fejlődés elmélyülésével már megjelent a közös identitás gondolata, s ennek megfelelően megváltozott az adományozott jogok köre is.

Az Európai Unió joganyaga ma már számos olyan életviszonyt kíván szabályozni, amelyeknek meghatározása korábban kizárólag az érintettek állampolgársága szerinti államnak a privilégiuma volt; ilyen a dolgozatom tárgyát képező diplomáciai és konzuli segítségnyújtás területe is.

Az uniós polgárok fokozott védelmének szükségességét a gyakorlat is igazolja. Jelenleg csak három országban, a Kínai Népköztársaságban, az Orosz Föderációban és az Amerikai Egyesült Államokban rendelkezik valamennyi tagállam képviseléssel; a százhatvanhét harmadik ország közül pedig csupán százhat olyan van, ahol legfeljebb tíz tagállamnak van diplomáciai vagy konzuli hivatala.^[1]

Az Unió – az e körben alkotott szabályok által – azonban a nemzetközi jog olyan területére kíván behatolni, ami eddig kizárólag az államok kapcsolataira épült. Dolgozatom célja annak vizsgálata, hogy a közösségi szabályok mennyiben harmonizálnak, illetve harmonizálhatnak a hatályos nemzetközi jog normáival.

Tanulmányomban neves szerzők munkáit használom fel – álláspontjaikat gyakran ütköztetve – annak jobb felderítése érdekében, hogy mennyiben képes a polgárok részjogosultságait a saját területén sikeresen érvényesítő szervezet erre a határain kívül.

1. AZ UNIÓS POLGÁRSÁG MEGHATÁROZÁSA, TARTALMA

Az uniós polgárság létrejötte egy több évtizedes folyamat eredménye és következménye, egyúttal sok szempontból a további fejlődés nélkülözhetetlen előfeltétele is. A jogintézmény bevezetésével – magához az Unióhoz hasonlóan – egy *sui generis* képződmény került a nemzetközi jogba; az így felvetődött problémák megértésében segíthet a kialakulási körülményeinek és az azt övező elméleti vitáknak az ismertetése.

[1] Zöld könyv, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2007:030:0008:0013:HU:PDF> (2009. szeptember 16-i állapot) 1.5. pont.

1.1. Az uniós polgárság kialakulása

Az Európai Szén- és Acélközösség, és a hat évvel később létrehozott Európai Gazdasági Közösség elsősorban gazdasági jellegű célkitűzéseket maga elé állító szervezet volt.^[2] A világháborúból újjáépülő európai államokban még nem volt meg a képesség az állampolgáraik közötti szorosabb kapcsolatot kiépíteni tudó, a társadalmi élet minden szegmensére kihatással lévő egységes „kontinentális kohézió” kialakítására. A létrehozott intézmények jellege azonban magában foglalta ennek lehetőségét. A folyamat belső és külső oldalról közelíthető meg. Egyrészt a tőke és a munka szabad áramlása révén létrejövő határon átnyúló kapcsolatok, egymás szokásainak, hagyományainak szélesebb körű megismerése hozzásegített a formálódó identitás továbbfejlődéséhez, másrészt ezt erősítette a Közösség azon igénye is, hogy a tagországok állampolgáraitól megkülönböztesse azokat a személyeket, akik nem polgárai valamely közösségi államnak.

Az így megfogalmazott „ipari állampolgárságtól”^[3] igazi elmozdulás csak a hetvenes években következett be. Ekkor születtek meg az Európai Tanács csúcsértekezletei keretében az európai szintű szolidaritásról és az állampolgárság megszületéséről szóló 1972-es, majd az európai identitásról szóló 1973-as deklarációk.^[4] Ezen nyilatkozatok szellemében kérték fel a Leo Tindemans által vezetett munkacsoportot az Európai Unióról szóló jelentés kidolgozására. Az 1975 decemberére elkészült jelentés^[5] negyedik fejezete – ami a „Polgárok Európája” címet viselte – egy új kulcsfogalmat vezetett be a köztudatba. A Tindemans-jelentés kiindulópontját a szabad mozgás jogával élők integrációja (tagállamok közötti határellenőrzések, vámok eltörlése stb.) képezte, amelyen túl bizonyos polgári és politikai jogok (például az aktív és passzív választási jog) biztosítását is előírányozta, amelyek nemzeti hovatartozástól függetlenül, az egyenlő bánásmód elve alapján illetnék meg a közösségi polgárokat. 1977-ben az Európai Parlament felkérésére készült Scelba-jelentés ugyancsak a lehetséges jogok felsorolására tett kísérletet, amelyből azonban továbbra is hiányoztak a szociális jogok.^[6]

Az Európai Tanács 1984-ben egy ad hoc bizottságot hozott létre Pietro Adonnino vezetésével, amely két jelentést is készített.^[7] Az első a határellenőrzések és az egyéb formások, valamint a tartózkodás jogának kérdését állította a középpontba. A következő jelentésben azokra a speciális jogokra, értékekre fordította a figyelmet, amelyeknek szerepük lehet a közös európai identitás kialakításában; így az oktatás, a kultúra, a kommunikáció és a közösségi szimbólumok

[2] Ugróczky, 1999, 57.

[3] Thomas Humphrey Marshall brit szociológus alkotta meg ezt a fogalmat a *Class, Citizenship and Social Development* című 1964-es tanulmánygyűjteményében rávilágítva az ipari jelleg elsődlegességére polgári, politikai és szociális jogok mellett – idézi Streeck, 2001, 128.

[4] Fazekas-Asztalos, 2005, 79.

[5] Report by Mr. Leo Tindemans, Prime Minister of Belgium, to the European Council http://aei.pitt.edu/942/01/political_tindemans_report.pdf (2009. szeptember 20-i állapot) 26–28.

[6] Gyulavári, 2003, 23.

[7] A People’s Europe http://aei.pitt.edu/992/01/andonnino_report_peoples_europe.pdf (2009. szeptember 20-i állapot)

területén fogalmaz meg javaslatokat.^[8] Emellett ebben a dokumentumban vetődik fel először a bármely közösségi tagállam külképviselete által nyújtandó konzuli védelem ötlete.^[9]

Az Adonnino-jelentésben megfogalmazott célkitűzések sikertelenségét látva, más preferenciákat előtérbe állítva kívánták az európai polgárság intézményét megteremteni.

Az 1986-os Egységes Európai Okmány a személyek, áruk, a tőke és a szolgáltatás szabad mozgásának biztosításán keresztül akarta a belső piacot megteremteni, ennek érdekében kisebb változtatásokat hajtott végre a Római Szerződésen. Ebben a dokumentumban a szabad mozgás jogosultjai immár a *személyek*, nem pedig a munkavállalók. Az állampolgárság illetően megfogalmazása kiváltotta azonban a tagállamok nemtetszését, akik a kedvezőbb jóléti ellátások megszerzése érdekében kifejlődő „szociális turizmus” kialakulásától tartottak.^[10]

A Maastrichti Szerződést előkészítő kormányközi konferenciákon nem szerepelt a központi kérdések között az uniós polgárság bevezetése. Az 1990. júniusi dublini csúcstalálkozón általános célkitűzésként jelölték meg, hogy „közvetlenül és a gyakorlatba átültetve biztosítsák a polgárok számára a Közösség nyújtotta előnyöket”,^[11] valamint kimondták, hogy a „feladatok Közösségnek való folyamatos átadása és az ezzel összhangban megnövekvő intézményi hatáskörök és felelősségek nagyobb demokratikus ellenőrzést kívánnak meg”.^[12] A még ez év októberében megtartott római csúcson fogalmazódott meg *expressis verbis* először a polgárság intézményének szerepe a Közösség Európai Unióvá való fejlődésében, illetve a kialakuló Unió legitimitációjában.^[13]

A csúcstalálkozók eredményeit összegezte a Felipe Gonzalez nevével fémjelzett spanyol memorandum is, amely *Az európai polgárság felé* címet viselte. Eszerint túl kellene lépni azon a szemléleten, hogy a többi tagállam állampolgárai pusztán „privilegizált külföldiek”; a tervezet azon negatív hatások megszüntetését célozta, amelyek egy más tagállamban élő közösségi polgárt külföldi státusza miatt érnek. A dokumentum ezzel az európai állampolgárság autonóm koncepcióját hangsúlyozta.^[14]

[8] Ilyenek a diákcsera programok, közös kutatási projektek, közösségi televízió csatornák, uniós címer, zászló és himnusz, közösségi útlevel stb.

[9] 2.6. pont

[10] Dunkerley-Hodgson et. al., 2002, 14.

[11] „... a People's Europe [...] seeks to ensure and bring home in a direct and practical way the benefit of the Community to all its citizens.” http://www.europarl.europa.eu/summits/dublin/du1_en.pdf (2009. szeptember 21-i állapot) II. pont

[12] „The ongoing transfer of tasks to the Community and the corresponding increase in the power and responsibilities of its Institutions require a strengthening of democratic control.” http://www.europarl.europa.eu/summits/dublin/du2_en.pdf (2009. szeptember 21-i állapot) 3. pont

[13] „...to increase the democratic legitimacy of the Union, the progress of the Community towards European Union must be accompanied by the development of the European Parliament's role of the in the legislative sphere [...]. This same requirement will be met by defining the European citizenship, to be additional to citizenship of a Member State” http://www.europarl.europa.eu/summits/rome1/ro1_en.pdf (2009. szeptember 21-i állapot) 1. pont

[14] Asztalos, 2001, 6.

A decemberi római csúcsertekezleten már a polgárság tartalmát képező többletjogok katalógusára tettek javaslatot, ez alapján a többletjogok alábbi csoportjai illelnék meg az uniós polgárokat (követve a tanácsi dokumentumban^[15] megfogalmazott rendszert):

- polgári jogok: a tartózkodási hely szerinti tagállamban szavazati jog az európai parlamenti és a helyi önkormányzati választásokon;
- szociális és gazdasági jogok: szabad mozgás és tartózkodás joga a gazdasági tevékenységtől függetlenül, egyenlő bánásmód és esélyegyenlőség valamennyi közösségi polgár számára;
- a közösségi polgárok közös védelme a Közösség területén kívül;
- a polgárok jogainak védelmét szolgáló, közösségi ügyekben eljáró intézmény létrehozása (európai ombudsman).^[16]

A Maastrichti Szerződésbe végül – a politikai unió jelszava alatt – az itt felsorolt jogok köre került be, kiegészülve a polgárok és az Európai Parlament között közvetlen kapcsolatot teremtő petíciós joggal.

1.2. A polgárság funkciója

A polgárság kialakulási folyamatának áttekintése után szükséges annak vizsgálata, hogy a létrehozott jogintézmény mennyire tudja betölteni a neki szánt szerepet, azaz mennyire tudja legitimálni egy új entitást, az Unió kvázi államok-felettséget és intézményei működési mechanizmusát.

A klasszikus állampolgárság – funkcióját tekintve – kapcsolatot teremt az állam és a civil társadalom, a kormány és a nép, valamint a politikai szerveződés és annak tagjai között. Hasonló figyelhető meg uniós szinten is. Az európai polgárság bevezetésének hatásai így három alapvető paradigmán keresztül vizsgálандók, ezáltal követhető nyomon, hogy mennyire tölti be a jogintézmény a neki szánt feladatokat.^[17]

Az *egyén* és az Unió viszonyát a polgárság intézménye jelentős mértékben átfurmálta. A munkavállalókból személyekké váló uniós polgároknak a Maastrichti Szerződésben és az ezt követő dokumentumokban foglalt jogai azonban leginkább a liberális állampolgárság-felfogáshoz hasonlíthatók. A szabályozáson érezhető az eredeti koncepció, a legitimáció iránti igény leképeződése, ezen azonban nem nagyon merészkedett túl az uniós jogalkotó. Kérdés, hogy a tagállami állampolgár mennyire érezheti magáénak az Uniót az ötévente megtartott parlamenti választásokon keresztül, és nem erősödik-e benne inkább a Közép-Kelet-Európában jól ismert „mások döntenek felettünk” érzés.

Az EU Szerződést megelőző csúcstalálkozók egyik legfontosabb célkitűzése volt a politikai unió megvalósítása, ezt tartották a későbbi közös külpolitikai fellépés, valamint a közös biztonsági, gazdasági és fejlesztési politikák alapjának. Egy

[15] http://www.europarl.europa.eu/summits/rome2/rd1_en.pdf (2009. szeptember 21-i állapot) 3. pont

[16] Gyulavári, 2003, 23. oldalán lévő összefoglalás átvételével.

[17] A csopontosítás Giesen-Eder 3-7. tanulmányának felosztását követi.

ilyen típusú unió előfeltétele a *politikai közösség* létrehozása. Ez tagállami szinten a közügyekben való aktív részvételt, egy aktív civil szféra meglétét jelenti. A politikailag aktív állampolgárok formális-formátlan szerveződése nemzeti kereteken belül sem képes teljes mértékben ellátni a különböző társadalmi csoportok érdekeinek képviselését, fokozottabban igaz ez az Unió szervezeteire. Egyrészt hiányzik az a fórum, ahol a nem pártként működő civil szervezetek hangot adhatnának nézeteiknek, másrészt a politikai artikuláció mostani szervezete, az Európai Parlament pártjai egy már felosztott rendszer részesei, oda már csak bekerülni lehet, új formációt alakítani nem vagy csak nagyon nehezen lehetséges. Az így reprezentált politikai célok között pedig a nemzeti érdekek képviselete abszolút elsőbbséget élvez.^[18] Más kérdés, hogy mennyire várható el egy olyan viszonylag fiatal közösségtől, mint az Unió, hogy polgárai az egyes nemzeti érdekeken felülemelkedve, közös célokat fogalmazzanak meg. Ez már azonban a harmadik paradigma, a *közösségi identitás* kialakulásának kérdése.

Az állampolgárság fogalmába kialakulása óta beletartozik a közösséghez tartozás érzése, ez magában foglalja a közös értékek elfogadását, az azok kialakításában játszott aktív szerepet. Az uniós polgárság jellegét az Amszterdami Szerződés által beillesztett fordulat fogalmazza meg: „Az európai polgárság kiegészíti és nem helyettesíti a nemzeti állampolgárságot”. Jogi szempontból így egy másodlagos kategória jött létre, amit a biztosított jogok köre is megerősít. A polgárságnak ezt a meghatározását az identitás kérdésre rávetítve nem is várhatjuk el a nemzeti értékeket felülíró, közös preferenciák megeremtését. A különböző szimbólumok kidolgozása, a kulturális identitás erősítését célzó intézkedések (lásd feljebb: Adonnino-jelentés) azonban hosszútávon hozzájárulhatnak egy közös identitás kifejlődéséhez. Hogy ezt hogyan fogja visszatükrözni a különböző jogintézmények szabályozása, és ezáltal mennyire erősödik az Unió legitimitációja, ma még nem megválaszolható.

Az uniós polgárság bevezetésével így több szempontból egy féloldalas megoldás jött létre. A kívánt legitimáló hatást csak részben tudta biztosítani a Maastrichti Szerződéssel bevezetett jogok köre. Ennél a pontnál érdemes utalni Joseph H. H. Weiler tanulmányára,^[19] aki a jogok növekvő mértékű biztosításában rejlő ellentmondásokra hívja fel a figyelmet. Kifejti, hogy önmagában jogok adományozása nem hozhat létre polgárságot sem jogi szempontból, sem az identitás oldaláról. Felveti annak veszélyét, hogy az Unió által deklarált jogok köre el fogja érni a „csökkentett visszatérés” állapotát, azaz csak töredékük tudja majd betölteni a neki szánt szerepet. Ehelyett a különböző jogok effektív garantálása, tényleges érvényesíthetőségük biztosíthatja az állampolgárság egyes fogalmi kritériumainak a megvalósulását.

A tanulmány a jogok hatékony biztosításán túl foglalkozik a polgárság érzelmi oldalával is; nyitva hagyja azt a kérdést, hogy mi helyettesítheti a jogintézménynél azt, amit a klasszikus állampolgárságnál a nemzethez tartozás érzése betölt.

[18] Closa, 2001, 188.

[19] To be a European Citizen, 1999, 334–335.

A szakirodalomban különböző elképzelések fogalmazódtak meg azzal kapcsolatban, mely jogok és/vagy értékek mentén lehet a jogintézményt kialakítani.^[20]

Az első elmélet szerint az Uniót és az uniós polgárságot az *egyetemes emberi jogok* elfogadására és védelmére kell felépíteni. Ez azonban egy olyan világpolitikai helyzetet eredményezhetett volna, amelyben a nemzetközi közösség tagjai jogosan várhatnák el az Uniótól az aktívabb fellépést a válságok sújtotta területeken. Az ilyen jellegű jogok megfogalmazásánál ugyanis nem lehet azzal érvelni, hogy érvényesülésük csak a tagállamok lakosságának privilégiuma.

Egy másik elképzelés Európát mint az elidegeníthetetlen és megoszthatatlan *kulturális örökséggel* rendelkezők zártkörű közösségét határozta meg. Különösen erős volt ez a vita az Alkotmányos Szerződést megelőzően, amikor a keresztény gyökerek megemlézése volt az eszmecsere tárgya. Ezt az – idézett német szerzők által önpusztítóknak nevezett – elképzelést a sokszínűvé vált kontinens etnikai, vallási összetettségére utalva vetették el.

1.3. Az uniós polgárság fogalma

Végül a fenti diskurzus eredményeit is felhasználva alakult ki az ún. minimalista koncepció, ami egy önmagában értéksemleges, „jogtechnikai” kategóriát hozott létre; elvetette, hogy a polgárság szabályozásának alapja egy már kialakult kulturális, politikai stb. közösség, megnyitva ezzel a többirányú fejlődés lehetőségét az Unió számára. Ez az önmeghatározó szemlélet vált végül a Maastrichti Szerződés polgárság-meghatározásának is az alapjává.

A módosított EK Szerződés 8. cikke (jelenleg a 17. cikk) tehát így szól:

„(1) *Létrejön az uniós polgárság. Uniós polgár mindenki, aki valamely tagállam állampolgára.*

(2) *Az uniós polgárokat megilletik az e szerződés által rájuk ruházott jogok, és terhelik az e szerződésben előírt kötelezettségek.*”

Az Amszterdami Szerződés a következőkkel egészítette ki az (1) bekezdést:

„*Az uniós polgárság kiegészíti és nem helyettesíti a nemzeti állampolgárságot.*”

A fogalom konstitutív jellegű, formális jogintézményt hoz létre. Konstitutív, mert *létrehozza* és nem csak megerősíti vagy deklarálja a polgárságot.^[21] Formális, mivel nem ír elő semmilyen különleges minőségi követelményt a fennállásához, ezen tartalmi feltételek meghatározását a tagállami jogalkotókra bízta. Így az egyes uniós országok döntenek el a megszerzés és az elvesztés feltételeit is. Ez a tagállamok azon nyilvánvaló igényéből következik, hogy jogosultak az általuk biztosított jogokat élvezők személyi körét meghatározni.

Az Amszterdami Szerződéssel nyomatékosított kiegészítő jelleg két szempontból is értelmezhető: egyrészt a jogintézmény önálló, tagállami állampolgárságtól független léte kizárt, másrészt a polgárság által biztosított jogok nem helyette-

[20] Eder-Giesen, 2001, 265.

[21] Ezt jobban érzékelteti az angol szöveg: „Citizenship of the Union is *hereby* established”, szabad fordításban: „Az uniós polgárság ezúton alapított.”

síthatik, hanem csak kiegészítik a nemzeti állampolgárságot, hozzáadnak; azaz nem lehet uniós polgári jogok biztosításának a jelszava alatt tagállami hatáskört elvonni.

„Az uniós polgárok kötelezettségeit sem a Második Rész, sem az EKSz. egyéb részei nem nevesítik, ami ugyanakkor nem jelenti azt, hogy adott jogviszonyok alanyaiként mentesülnének a közösségi jogi szabályok betartása alól.”^[22]

1.4. Az uniós polgárság, mint *sui generis* jogi státusz

A polgárság bevezetésével egy speciális jogintézmény jött létre, mind alanyi, mind tartalmi oldalát tekintetve.

Az EKSz. 17. cikke (1) bekezdésének második mondata fogalmazza meg, hogy „*Uniós polgár mindenki, aki valamely tagállam állampolgára.*” E szabály azt a paradox helyzetet eredményezi, hogy a közös identitás megerősítését célzó jogi státusz megszerzése és elvesztése teljes mértékben a tagállamok nemzeti jogától függ. Az Unió mindezülig nem határozott meg semmilyen minimum követelményt annak érdekében, hogy ne huszonzét – gyakran teljesen eltérő jellegű – eljárás által legyen elérhető az azonos jogokat és kötelezettségeket biztosító jogállapot.

A helyzetet tovább bonyolítja, hogy egyes tagállamok (például az Egyesült Királyság, Franciaország vagy Hollandia) bizonyos tengerentúli területeik lakosságát kiemelték az uniós polgársággal rendelkező állampolgáraik személyi köréből.^[23]

Az uniós polgársággal összefüggésben a legnagyobb nehézséget mégis az Európai Unió tagállamaiban több tízmillió létszámúra becsült – esetenként évtizedek óta ott élő, ám az adott állam állampolgárságával nem rendelkező – *bevándorlók* csoportjainak jogi helyzetete jelenti.

A polgárság intézményének a bevándorlók jogi helyzetére gyakorolt hatását Rainer Bauböck az alábbiakban foglalta össze.

- Egyrészt bevezetése olyan *hozzáadott értéket* jelent, ami még nehezebbé teszi a bevándorlók integrálódását, ugyanis így nemcsak az állampolgári jogokból, de az uniós polgárság által biztosított privilégiumokból is ki vannak zárva.
- Tovább növelte az egyes tagországok bevándorló csoportjai között is az egyenlőtlenséget azáltal, hogy eltérő módon lehet megszerezni a nemzeti állampolgárságot, és így az uniós polgárságot is.
- Az „állampolgár – nem állampolgár” kettőssége helyébe az „állampolgár – más uniós polgár – harmadik országok állampolgára” trichotómia lépett. Ez közvetlenül és közvetve is gyengíti a bevándorlók helyzetét. Közvetlenül azáltal, hogy az uniós polgárokat nem korlátozzák a tagállam idegen munkavállalóira vonatkozó szabályai, így a harmadik államok polgáraihoz képest nagyobb eséllyel tudnak elhelyezkedni alacsonyabb bérezéssel járó vagy magasabb kockázatú munkakörökben. Közvetve az is gyengíti a bevándorlók

[22] Osztovits, 2008, 68.

[23] Masenkó-Mavi, 2006, 62.

helyzetét, hogy – bár felszámolták az belső határokat – a külső határokon való bejutásuk lényegesen nehezebbé vált.

A helyzet megoldására tett javaslatot az Európai Unió Bevándorlóinak Fóruma, felvetve annak lehetőségét, hogy a tagállami állampolgárságtól függetlenül, ötévi jogszerű tartózkodás után lehessen automatikusan megszerezni az uniós polgárságot.

Azon felül, hogy ez az EK Szerződés módosítását tenné szükségessé, számos egyéb problémát is felvetne. Egy ilyen terv magvalósulása leértékelné az uniós polgárság jogintézményét a tagállami állampolgárok szemében, továbbá közvetett módon megnehezítené az uniós szervek azon törekvését, hogy a tagállamokat állampolgársági szabályaik egységesítésére ösztönözzék. Sőt a bevándorlók jogi státuszának az uniós polgárokéval történő egységesítése az állampolgársági normák szigorítását is maga után vonhatná az államokban. A felvetés megvalósulása hosszútávon tehát több hátrányt okozna, mint előnyt.

Bauböck véleménye szerint ugyanakkor megoldást jelenthet az uniós polgárság adományozása a bevándorlók helyzetére, de csak a fokozatosság elvének alkalmazása mellett. Ezt ő tagállami szinten kívánná megoldani, az adott állam sajátosságainak megfelelően, hosszútávon a harmonizálás irányába haladva.^[24]

A klasszikus állampolgárság és az uniós polgárság között több lényeges eltérés fedezhető fel tartalmi oldalát tekintve is. Az utóbbi esetén nem létezik az egyén és az azt adományozó entitás között egy olyan sokoldalú és szoros kapcsolat, mint ami az állam és polgára között fennáll. Az uniós polgárság – a neki szánt funkcióból eredően – *nem teljes, hanem csak meghatározott jogokra* (és kötelezettségekre) terjed ki. E jogokat az EK Szerződés 18–21. cikkei (eredetileg 8a–8e cikkek) határozzák meg.^[25]

- szabad mozgás és letelepedés a tagállamok területén a Római Szerződésben és az annak végrehajtása érdekében meghozott rendelkezések által meghatározott korlátozások és feltételek fenntartásával;
- szavazati és jelöltetési jog azon tagállam helyhatósági választásain, ahol letelepedett, de amely tagállamnak nem állampolgára, ezen polgárokkal egyenlő feltételek mellett;
- szavazati és jelöltetési jog az európai parlamenti választásokon, abban a tagállamban, ahol lakóhellyel rendelkezik, függetlenül attól, hogy az adott tagállamnak állampolgára-e, vagy sem, a lakóhely szerinti tagállam polgáraival egyenlő feltételek mellett;
- olyan harmadik ország területén, ahol az uniós állampolgár nemzeti állampolgárságának megfelelő állam nincsen képviselve, jogosult igénybe venni a többi tagállam diplomáciai és konzuli szerveinek védelmét;
- petíció intézésének joga az Európai Parlamenthez;
- európai ombudsmanhoz fordulás joga.

[24] Bauböck, <http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/97/97-04--3.html> (2009. szeptember 24-i állapot)

[25] Asztalos, 2001, 8. oldalán lévő összefoglaló csoportosítás felhasználásával.

Az itt felsorolt jogok közül tanulmányom az uniós polgárság extraterritoriális szegmensével, a diplomáciai és konzuli védelemmel foglalkozik részletesen; így a követő fejezetekben a vonatkozó rendelkezéseket kívánom feldolgozni, rávilágítva a szabályozás még megoldatlan kérdéseire.

2. AZ EURÓPAI UNIÓ, MINT A VÉDELEM ALAPJA

Az uniós polgárság jogintézményének felvázolása után a második részben rátérek arra, hogy mi alapján jogosult az Európai Unió valamely polgára egy másik tagország, vagy maga az Unió területen kívüli védelmére a hagyományosan az államok egymás közötti kapcsolataira épülő nemzetközi jogi rendben. Érdeemes a hatályos jogvédelem rendszerét bemutatni annak jobb megértéséhez, hogy az Unió által kialakítandó védelmi struktúra milyen típusú problémákat vethet majd fel.

2.1. A diplomáciai és konzuli kapcsolatok államközi rendje

Az államok személyi felségjogából eredő két extraterritoriális jogosítvány, hogy állampolgáraik részére diplomáciai és konzuli védelem nyújtására jogosultak a más állam területén elszenvedett sérelem esetén. A klasszikus nemzetközi jog kialakulása óta ez a jogviszony az államok közötti kapcsolatok létreépül.

2.1.1. A kétféle védelem eltérő sajátosságai az államok egymás közötti viszonyaiban

A diplomáciai és a konzuli védelem eltérő szabályozási koncepción alapul, ezeket kívánom az alábbiakban felvázolni.

„A diplomáciai védelem az államnak az állampolgárát vagy pedig az államban honos jogi személyt külföldi állam részéről – akár cselekménnyel, akár mulasztással – elkövetett jogsértés ügyében való fellépése.” A fogalom több feltétel teljesülését foglalja magába: erre a típusú védelemre akkor kerülhet sor, ha az ügyet a külföldi állam belső fórumai lezárták, így az érintett fél már kimerítette a belső jogorvoslat lehetőségeit.^[26] Az ügy államközi kapcsolat keretében folyik, ura az állam, mely a saját jogán másik állam ellenében lép fel azon az alapon, hogy a fogadó állam vagy szervei a nemzetközi jogba ütköző magatartást tanúsítottak az idegen állam polgárával szemben, és ezért a fogadó állam nemzetközi jogi felelősséggel tartozik.^[27]

„A konzuli védelem mindig a külföldi államban, tehát a fellépő konzult fogadó államban történik, annak jogrendszere keretében, a jogaiban agy jogos érdekeiben érintett természetes vagy jogi személy érdekében, annak képviselőjében és sokszor meghatalmazása vagy erre vonatkozó külön kérelme alapján.”^[28] A konzul személyes közreműködés útján jár el; jellemző eszközei a tanácsadás, a támo-

[26] Lamm-Peschka (eds.), 1999, 139.

[27] Szabó Imre (ed.), 1980, 631.

[28] Éliás, 1997, 116.

gatás, vagy a helyi bírósági vagy közigazgatási eljárásban nyújtott segítség.^[29] Az ügy ura – a diplomáciai védelemmel ellentétben – itt maga az állampolgár, aki ha a védelemről lemond, a konzuli szerv eljárása tárgyatalanná válik.^[30]

Egy adott ügyben a hatályos nemzetközi jog azonban nem zárja ki a kétfajta védelem egymást követő, illetve egyidejű alkalmazását sem.

Diplomáciai védelem esetén az államok speciális szerepe mögött az húzódik meg, hogy ez a jogintézmény nem az egyén jogainak nemzetközi megóvása miatt alakult ki, hanem elsődlegesen az érintett állami érdekek hatékonyabb érvényesítése céljából. Ezt Emerich de Vattel az 1758-ban megjelent *A népek joga* című művében úgy fogalmazta meg, hogy a diplomáciai védelmet a nemzeti összvagyon megóvása érdekében kell kifejezni, az egyes államok társadalmi szerződéseire tekintettel.^[31] A fenti jellegzetességek miatt a diplomáciai védelem nyújtása az állam *diszkracionális joga*.^[32]

Kevésbé egységes a szakirodalom a konzuli védelem jogi természetét illetően. Tény, hogy a diplomáciai fellépéssel szemben az ilyen típusú védelemnek elsődlegesen az egyén érdekeit kell szolgálnia, azonban ez nem alapozza meg az egyén jogosultságát a konzuli védelemre – legalábbis nemzetközi jogi szinten. Ezt támasztja alá a konzuli kapcsolatokat szabályozó 1963-as Bécsi Egyezmény is,^[33] melynek 36. cikke csak arra jogosítja fel a sérelmet szenvedett állampolgárokat, hogy a „...konzuli tisztviselőkkel érintkezzenek és őket felkeressék...”, de expliciten nem fogalmazza meg a konzuli védelemhez való jogot. A jog biztosítása – a védelemhez hasonlóan – az állampolgárság szerinti állam feladata, így nagyobb jelentősége van a nemzeti jogszabályok feljogosító rendelkezéseinek, illetve a kétoldalú megállapodásoknak.^[34] A konzuli védelem így tehát sokkal kevésbé jog, mint inkább az állami szuverenitás egyik eleme.^[35]

A diplomáciai és konzuli védelem milyenségét a fentiek alapján számos tényező határozza meg. Különösen igaz ez a diplomáciai fellépés esetére, ahol a védelem érvényesítését – és érvényesíthetőségét – gyakran determinálja az érintett államok között kialakult politikai, gazdasági kapcsolatok jellege. Ezzel szemben a konzuli védelmet nyújtó szerv esetén nemcsak elvárás, hanem az államok többségében jogszabályban meghatározott követelmény is a nemzeti jogban meghatározott mértékű és terjedelmű jogszolgáltatás nyújtása, melynek során a konzuli szerv a fogadó állam hatóságaival is köteles együttműködni.

[29] Stotrost, 2005, 21.

[30] Erre lehet példa az az eset, amikor valamely állam egy másik állam börtönében lévő honosa érdekében diplomáciai eszközökkel fellép, s ezzel egyidejűleg az érintett állampolgár az állama által delegált konzul személyes támogatását is igénybe veszi.

[31] Storost, 2005, 22.

[32] Lamm-Peschka, 1999, 139.

[33] Az 1987. évi 13. törvényerejű rendelettel hirdették ki.

[34] Tóth, 2002, 344–348.

2.1.2. A harmadik állam fellépésének esetei

A két állam közötti jogviszonyra épülő diplomáciai és konzuli védelem zárt koncepcióját a hatályos szabályozás alapján egy kiegészítő elv töri meg. A két védelmi típusról rendelkező bécsi egyezmények ismerik annak a lehetőségét, hogy bizonyos esetekben harmadik állam nyújtson védelmet az érintett állampolgárnak.

A diplomáciai kapcsolatokról szóló Egyezmény^[36] 45. cikk c) pontja az alábbi esetet rögzíti:

„Ha a két állam között a diplomáciai kapcsolatok megszakadnak, vagy a képviselket véglegesen vagy időlegesen visszahívták: [...]

c) a küldő állam a saját, valamint állampolgárai érdekeinek védelmét a fogadó állam számára is elfogadható harmadik államra bízhatja.”

Az Egyezmény 46. cikke pedig így szól:

„A küldő állam a fogadó állam előzetes beleegyezésével és a fogadó államban nem képviselt harmadik állam felkérésére elláthatja harmadik állam és állampolgárai érdekeinek időleges védelmét.”

A két cikk által szabályozott esetek között lényeges különbség, hogy míg a 45. cikk rendkívüli állapotról rendelkezik, addig a 46. cikk rendezett államközi viszonyok esetén alkalmazható. Ennek megfelelően az előbbi esetben nem kívánja meg az Egyezmény a fogadó állam beleegyezését, csak azt, hogy számára is kellően elfogadható legyen a harmadik állam, a második esetben azonban a három érintett állam konszenzusa kifejezetten megkívánt előfeltétel.^[37]

A konzuli kapcsolatokat szabályozó Egyezmény 8. cikke hasonlóképpen szabályoz:

„A küldő állam, miután a fogadó államot erről kellőképpen értesítette, a fogadó államban egy harmadik állam részére is végezhet konzuli feladatokat feltéve, hogy ezt a fogadó állam nem ellenzi.”

Az Egyezmény szövegezésénél a Nemzetközi Jogi Bizottság eredeti koncepciója még – a diplomáciai kapcsolatokról szóló egyezményhez hasonlóan – előírta volna a fogadó állam előzetes hozzájárulását a harmadik állam általi védelem nyújtásához. A változtatásra egy közös brit-német javaslat nyomán került sor. Tervezetüket azzal indokolták, a nemzetközi gyakorlatban még egyszer sem fordult elő, hogy a fogadó állam a megbízást ellenezte volna.^[38]

A Konzuli Egyezményben található szabályozás rendkívül tág értelmezésre ad lehetőséget: a Diplomáciai Egyezményben foglaltakkal ellentétben itt nincs szükség a felek kifejezett konszenzusára, csak arra, hogy a fogadó államban már jelen levő küldő állam őt erről *„kellőképpen értesítse”*; ha a fogadó állam ezt nem ellenzi illetve nem válaszol (!), akkor a konzuli védelem nyújtásának nemzetközi jogi feltételei adottá válnak.^[39]

[35] Tóth, 2002, 362. felhasználásával

[36] Kihirdette az 1965. évi 22. törvényerejű rendelet.

[37] Hargitai, 2005, 232-233.

[38] Hargitai, 1997, 147.

[39] Lásd 3.1.3.3. alfejezet.

2.2. Az Európai Unió az államok rendszerében

A nemzetközi jognak nemcsak legfőbb alanya, hanem lényegéből eredő fogalmi eleme is az állam, melynek jogalanyisága elsődleges és korlátlan. Elsődleges, mivel a kialakulásával létrejön a nemzetközi jogalanyisága is. Ezenkívül korlátlan is, mert az állam elvileg bármely nemzetközi jognak és kötelezettségnek alanya lehet.^[40]

„Az állam klasszikus nemzetközi jogi alanyiségének legfőbb elemei a következők:

- saját hatáskörben nemzetközi szerződéseket köthet;
- aktív és passzív követségi joggal rendelkezik;
- nemzetközi bíróságok és választóbíróságok előtt peres fél lehet;
- jogi relevanciájú tényeiért nemzetközi felelősséget kell viselni, jogai védelmében nemzetközi téren felléphet és követelést támaszthat.”^[41]

A nemzetközi jog ezen államközpontú szemléletében csak a XX. század második felében történt lényeges változás a nemzetközi szervezetek megjelenésével, illetve szerepük felértékelődésével egyidejűleg. A nemzetközi szerződések első számú megalkotói azonban továbbra is az államok, a megállapodások szabályozási tárgyainak a többségét is a köztük lévő viszonyok képezik. Kizárólagosan az államok közötti kapcsolatokat szabályozza a dolgozat témája szempontjából releváns két bécsi egyezmény is: a diplomáciai kapcsolatokról szóló 1961. évi és a konzuli kapcsolatokról szóló 1963. évi szerződések.

2.2.1. Államszövetség és szövetségi állam „között”

Az EU jellegét így először a klasszikus államszerkezeti kategóriák segítségével szükséges megvizsgálni. Azt a sajátosságot, hogy egy nemzetközi jogi entitás az állami lét több-kevesebb feltételével bíró képződmények felett, illetve azokkal párhuzamosan rendelkezik feladat- és hatáskörökkel, leginkább két kategória tudja megragadni: ezek az *államszövetség* (konföderáció) és a *szövetségi állam* (föderáció).

Az államszövetség a szuverén államok olyan állandó jellegű, lazább szövetsége, amelynek keretében az államok valamilyen célból együttműködnek. A konföderáció általában egyszerű, egyeztető jellegű közös szervezettel rendelkezik, melyben a tagállamok együtt hozzák meg döntéseiket, ezen aktusok végrehajtásának általában nincsenek meg a garanciái.^[42] A konföderáció nemzetközi szerződések alapján működik, a tagállamok ennél az alakulatnál megőrzik a nemzetközi jogi jogalanyiságukat.^[43]

A szövetségi állam több állam által létrehozott olyan új állam, amelyben tagállamok államisége nem szűnik meg. A szövetség, azaz az „új állam” alkotmánya rendezi a szövetség szerveit és hatásköreit, valamint szabályozza a szövetség és a tagállamok kapcsolatát. A tagállamok általában rendelkeznek saját alkotmánnyal, és területükön a törvényhozó, végrehajtó, igazságszolgáltatási feladatokat saját

[40] Bruhács 2004, I. köt. 74.

[41] Szabó, 2006, 74. oldali összefoglalása átvételével.

[42] Dezső, 2002, 132.

[43] Bruhács, 2004, II. köt., 18–19.

szerveik útján gyakorolják.^[44] A föderáció így a saját alkotmánya alapján működik, és elsődlegesen a szövetség rendelkezik nemzetközi jogi jogalanyisággal.^[45]

Az Európai Unió az államszövetség kritériumait több szempontból meghaladta, azonban még nem beszélhetünk a klasszikus értelemben vett szövetségi államról. A föderáció jogirodalomban szereplő jellemzőit áttekintve még legalább két tulajdonság hiányzik a szövetségi állammá váláshoz, éspedig az Uniónak jelenleg nincs alkotmánya és nem rendelkezik közvetlen „adóztatási és újraelosztási hatáskörrel” (*taxing and spending power*).^[46]

A megoldást a gyakorlatban a *szupranacionális szervezet* fogalmának a megalkotása jelentette. Az elnevezés jól mutatja, hogy az Unió „kevesebb mint egy [szövetségi] állam, de sokkal több, mint egy nemzetközi szervezet”.^[47]

Az államjogi kategóriák tükrében tehát az államszövetséghez és a szövetségi államhoz hasonló jellemzőkkel bír; ám míg az előző két kategóriánál az alkotmányjog és a nemzetközi jog a hangsúlyos, itt a közösségi jog a meghatározó. A „köztes kategória”-jellegét a szervezet több tulajdonsága is mutatja:

- van huszonnégy tagállam területére kiterjedő joghatósága, szervezetei széles spektrumú tevékenységi körben rendelkeznek hatáskörrel,^[48] illetékessége azonban mindig korlátozott marad, minthogy további hatásköröket a tagországok továbbra is maguknál tartanak;^[49]
- a hatáskörmegosztás változtatása részben nemzetközi jogi aktusokon keresztül történik;^[50]
- a közösségi jog számos tagállamban elsőbbséget élvez a tagállami joggal szemben, ugyanakkor a közvetlen legitimációval rendelkező szervnek^[51] jóval kevesebb jogosítványa van, mint egy hasonló orgánumnak szövetségi állam esetén;
- nemzetközi jogalanyisággal elsősorban a tagállam rendelkezik, a közösség jogalanyiséga esetleges;^[52]
- stb.

A jogirodalomban sok kritika éri ezt a fogalmi bizonytalanságot. Brigid Laffan szerint az Unió ún. köztes állapotának *lebegtetése* nem tartható fenn a továbbiakban. Emögött a szerző felismeri egyes tagállamok szándékát; rávilágít ugyanakkor arra, hogy ezen államok annak ellenére vonakodnak a konkrétabb meghatározottságtól, hogy hozzájárultak olyan, elsősorban az államokra jellemző elveknek és jogintézményeknek a kialakításához és az Unió keretei között való rögzítéséhez, mint a demokrácia, a jogállamiság, az (állam)polgárság stb.^[53]

[44] Dezső, 2002, 131.

[45] Bruhács, 2004, II. köt., 18–19.

[46] Börzel-Risse, http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/00/00f0101-01.html#P2_95 (2009. október 1-i állapot)

[47] McGoldrick, 1997, 36. – idézi Balázs, 2002, 42.

[48] Rácz, 2004, 216.

[49] Balázs, 2002, 29.

[50] Dahm-Delbrück-Wolfrum, 2002, 200.

[51] Európai Parlament

[52] Lásd következő alfejezet.

[53] Laffan, <http://www.eiop.or.at/eiop/texte/1997-018.htm> (2009. október 1-i állapot) – idézi Masenkó-Mavi, 2006, 52.

2.2.2. A jogi személyiség illetve a jogalanyiség kérdése

A számos bizonytalanság ellenére az Unió önmeghatározásában – különösen nemzetközi jogi szempontból – kiemelt helyet foglal el a *jogi személyiség* kérdése. Mivel a korábban tárgyalt államjogi kategóriák egyikébe sem lehet beilleszteni az EU-t, így az elemzés során a fennálló jogi státusból kell kiindulni; annak alapulvételével tehát, hogy az Unió *nemzetközi szervezet*.

Gerald G. Fitzmaurice meghatározása szerint a nemzetközi szervezet „*államok olyan társulása, amely szerződéssel jön létre, működési szabállyal (alkotmánnyal) és közös szervekkel rendelkezik, és jogi személyiséggel bír, amely a tagállamai jogi személyiségeitől megkülönböztethető*”.^[54]

A Fitzmaurice által megalkotott fogalom kritériumainak többsége is az Unió nemzetközi szervezatként való definiálhatóságát erősíti, azonban jogi személyiségét illetően számos kérdés merül fel.

Az 1992-es Maastrichti Szerződéssel létrehozott Uniót az alapítók nem ruházták fel jogi személyiséggel, ezzel csak a hárompilléres rendszerűvé vált szervezet első pillérét alkotó Európai Közösség rendelkezik.

Még a Közösség elődjét képező Európai Gazdasági Közösséget létrehozó 1958-as szerződés ruházta fel az EGK-t jogi személyiséggel, amit az azt módosító, és az Európai Közösséget létrehozó Maastrichti Szerződés a Közösség vonatkozásában továbbra is fenntartott.

A jelenleg hatályos EK Szerződés 281. cikke explicite kimondja, hogy „*A Közösség jogi személy.*”

Ez legáltalánosabb értelemben azt jelenti, hogy nemzetközi jogi jogok és kötelezettségek alanya a Közösség lehet, az Unió nem.

Egy *nemzetközi szervezet jogalanyiségét* nemcsak a rá vonatkozó jogszabályokban kifejezetten megfogalmazott rendelkezésekből lehet kiolvasni; erre utalhatnak az alapító szerződések egyéb rendelkezései, és a szervezet tevékenysége során gyakorolt jogok és vállalt kötelezettségek is.^[55] A jogalanyiség ily módon történő levezethetőségének elvét a Nemzetközi Bíróság a Bernadotte-üggyel kapcsolatban mondta ki, megfogalmazva, hogy „*Míg az államok rendelkeznek a nemzetközi jog által elismert jogok és kötelezettségek teljességével, egy olyan egységnek, mint amilyen a Szervezet, a jogai és kötelezettségei az alapító okiratában meghatározott és abba beleértett, valamint a gyakorlat által kialakított céloktól és funkcióktól függnek.*”^[56]

Az Európai Unió beleértett nemzetközi jogalanyiséga mellett érvel Balázs Péter is az alábbi jellemzők összegyűjtése által.

A formális – s egyben az előzőektől némileg eltérő jellegű – érvek közé sorolható többek között, hogy a Maastrichti Szerződést követően az integrációs szervek elnevezésébe belefoglalták az „unió” nevet,^[57] a tagállamok ezt követően

[54] Idézi Balázs, 2002, 42.

[55] Bruhács, 2004, I. köt., 75. alapulvételével.

[56] Lamm, 1995, 409.

[57] Balázs, 2002, 219.

módosították a szervezetnél működő ún. állandó képviselőik nevét, így azokban már az „Európai Unió” szerepel. Emellett szól az is, hogy a világ országainak túlnyomó többsége felvette a diplomáciai kapcsolatot az Unióval, így *de jure* elismerték annak nemzetközi jogalanyiségát.

Lényegesebb viszont, hogy maga az Európai Uniót létrehozó szerződés is számos rendelkezéssel támasztja alá a szervezet jogalanyiségát. Már a Szerződés 1. cikke az Unió feladatául tűzi ki, hogy „*koherens és szolidáris módon szervezze a tagállamok közötti és a népek közötti kapcsolatokat*”. A 2 cikkben pedig saját identitásról szól, amikor célul tűzi ki annak megerősítését a nemzetközi szinten. A 49. cikkben fogalmazza meg, hogy „*Bármely [...] európai állam kérheti felvételét az Unióba...*” Ha az államok ilyen módon csatlakozhatnak a szervezethez, akkor az, minden bizonnyal, autonóm egységként létezik.^[58]

Ez az utolsó példa átvezet az Unió és a Közösség kapcsolatához. Az EUSz. 1. cikkének első mondata kimondja, hogy „*Az Unió az Európai Közösségeken alapul, amelyeket az e szerződéssel létrehozott politikák és együttműködési formák egészítenek ki*”. A két szervezet funkcionális összefüggéseinek, rész-egész viszonyának, illetve a Közösség és az Unió közötti folytonosságnak is ez a cikk az alapja.

Az intézményrendszer egészét meghatározó fenti rendelkezéssel összehasonlítva kevésbé jelentős ugyan, de a viszony lényegét kiválóan érzékelteti az uniós polgárság szabályozási koncepciója. Az EU Szerződés 2. cikke jelöli meg célként „*a tagállamok állampolgárai jogainak és érdekeinek fokozottabb védelmét*”, s e cél megvalósítását az uniós polgárság bevezetésén keresztül kívánja elérni. Magát a polgárságot azonban nem e szerződés, hanem az Európai Közösséget létrehozó szerződés 20. cikke hozza létre a kapcsolódó jogosultságok (és kötelezettségek) rögzítésével együtt. A két szervezet közötti sokoldalú összefüggésrendszernek az egyik legjobb példája tehát ez a kapcsolat; az Unió létehez kötődő jogintézményt – annak nevét is megtartva – nem maga az EU Szerződés, hanem az EK Szerződés hozza létre és szabályozza.

Megjegyzendő, hogy mind az elbukott Alkotmányos Szerződés I-7. cikke, mind a tanulmány lezárásakor még hatályba nem lépett Lisszaboni Szerződéssel módosított EU Szerződés 47. cikke kimondja, hogy „*Az Unió jogi személy*”. Ezenfelül az új EUSz. 1. cikke rögzíti azt is, hogy „*Az Unió az Európai Közösség helyébe lép és annak jogutódja*”. Az egységes jogi személyiség biztosítása azért bírhat kiemelkedő jelentőséggel, mert ez által kerülhet sor a jelenlegi pillérrendszer felszámolására, és a szerződések egyszerűsítésére, ami pedig a nagyobb átláthatóságot biztosít. Jogi személyiség birtokában az Unió továbbá nemzetközi szerződéseket köthet, és önállóan léphet fel a harmadik országokkal való kapcsolataiban azon területeken, ahol hatáskörrel rendelkezik, amire eddig csak korlátozott körben, illetve a tagállamok megerősítő aktusain keresztül volt lehetősége.^[59]

[58] Balázs, 2002, 43–45.

[59] Horváth-Ódor, 2008, 73–74.

2.3. AZ UNIÓ EXTRATERRITORIÁLIS HATÁSKÖREI A DIPLOMÁCIAI ÉS A KONZULI VÉDELEM SZEMPONTJÁBÓL

Az EU önmeghatározása különböző aspektusainak felvázolása után szükséges annak vizsgálata, hogy rendelkezik-e az Unió illetve a Közösség olyan területen kívüli hatáskörrel, amely alapjául szolgálhat – akár a más tagállamok, akár maga a szervezet által nyújtandó – diplomáciai és konzuli védelemnek.

Christian Storost csoportosítását felhasználva a külső hatáskör meglétének felderítése történhet a szerződésekben kifejezetten feltüntetett rendelkezésekből történő levezetéssel („explicit hatáskörök”), illetve a beleértett hatáskörök alapján („implicit hatáskörök”).^[60]

2.3.1. Az „explicit” hatáskörök

Az első támpontot a Közösség jogi *személyisége* adhatja. E körben nem az integrációs szervezet előzőekben részletesen tárgyalt sajátosságait szükséges megvizsgálni, hanem azt, hogy a jogi személyiség ténye önmagában mennyiben jogosít fel ezzel rendelkező nemzetközi szervezetet.

Az elsődleges és korlátlan nemzetközi jogalanyisággal bíró állammal szemben a nemzetközi szervezetek jogalanyisága *származékos* és *korlátozott* vagy funkcionális, azaz „csak olyan jogokra és kötelezettségekre terjed ki, melyek alanyává a nemzetközi szervezetet az alapító tagok kifejezetten vagy hallgatólagosan tenni kívánták”.^[61]

Ezt támasztja alá a nemzetközi szervezetek tagállamaiktól való függése is; az államok szuverén döntésük alapján tetszőlegesen ruházhatják fel a szervezetet hatáskörökkel, ezáltal nem támasztható alá, hogy ezek jogi személyiségük által általános felhatalmazással bírnak. Esetről-esetre szükséges tehát megvizsgálni, hogy a szervezet rendelkezik-e a megfelelő kompetenciával. Ezenfelül az Unió alapszerződesei *speciális felhatalmazásokat* tartalmaznak (például szerződéskötés harmadik országgal), így e tény önmagában kizárja az EU nemzetközi jogalanyiságából következő általános cselekvési jogosultságot.^[62]

Az Unió védelmet megalapozó külső hatáskörének alapját képezhetné magának az *uniós polgárságnak* az intézménye. Ezt támaszthatja alá az is, hogy az államok is polgáraik állampolgári státusza alapján nyújtanak diplomáciai és konzuli védelmet.

Az uniós polgárság azonban lényegesen eltér a védelem alapjául szolgáló állampolgársági jogviszonytól. Míg az utóbbi az egyén és állam között fennálló *kölcsönös védelmi és hűségviszonyból* vezeti le a védelem biztosításához szükséges fellépés lehetőségét, addig az uniós polgárság esetében ilyen szoros kapcsolatról nem beszélhetünk.^[63] Más ugyanis a jogintézmény funkciója; elsősorban egy kö-

[60] Storost, 2005, 44.

[61] Bruhács, 2004, I. köt., 76.

[62] Storost, 2005, 50–51.

[63] Storost, 2005, 44–45.

zös identitás kialakítását és az Unió legitimitációjának megerősítését célozza.^[64] Ezenfelül a polgárság *nem teljes* abban az értelemben, hogy tartalmát csak az EK-Szerződésben meghatározott jogok (és kötelezettségek) képezik; a levezethetőség kizártságát támasztja alá, továbbá az EKSz. 17. cikkének harmadik mondata, amely kimondja, hogy „Az uniós polgárság kiegészíti és nem helyettesíti a nemzeti állampolgárságot” – ezzel deklarálta egy másodlagos kategória jött létre. Az uniós polgárság jogintézménye nem alkalmas tehát arra, hogy megalapozza az Unió polgárai védelmével kapcsolatos extraterritoriális hatáskörét.

A Maastrichti Szerződés alakította ki az Unió hárompilléres szerkezetét, s a második pilléreként illesztették be a *közös kül- és biztonságpolitikára* vonatkozó rendelkezéseket. Szükségtelen e joganyag részletes elemzésébe bocsátkozni, ugyanis – Várnay Ernő összefoglalását felhasználva – „ebben a pillérben az Unió tagállamai közötti együttműködés kifejezetten kormányközi jellegű, azaz az egységes álláspont, az egységes fellépés valóban valamennyi tagállam egyetértését igényli, jogilag tehát a tagállamok ezen a területen nem adták fel önálló döntési autonómiájukat, ha úgy tetszik, megőrizték szuverenitásukat”.^[65]

2.3.2. Az „implicit” hatáskörök

A Nemzetközi Bíróságnak a Bernadotte-ügyben megfogalmazott tanácsadó véleménye nemcsak a nemzetközi szervezetek jogalanyiségének kimondásához vezetett, hanem alapját képezte az ENSZ *fellépésének* a szolgálatában lévő személyek által elszenvedett károk megtérítése érdekében. A Nemzetközi Bíróság véleménye szerint az ENSZ az alapján léphet fel a megbízottai érdekében, hogy biztosítsa számukra a küldetésük eredményességéhez és a függetlenségükhöz a megfelelő védelmet. Ezen *funkcionális védelem* nyújtásának képességét tehát a Bíróság a szervezetre ruházott funkciókból és közegei megbízásának jellegéből vezette le.^[66]

A tanácsadó véleményben megfogalmazott *bennrejlő jogok elmélete* azért nem alkalmazható az uniós polgárok esetén, mert ők nem a szervezet kifejezett céljával összefüggésben, annak megvalósítása érdekében utaznak a harmadik országokba.

Lényegében a beleértett hatáskörök elvére alapozza elméletét Albert Bleckmann is; a fentiekől azonban gyökeresen eltérő szempontokat vesz figyelembe és másféle következtetésekre is jut. Még 1980-ban az Európai Gazdasági Közösséggel kapcsolatban fogalmazta meg azon nézetét, hogy a Közösség *személyi felségjoggal* rendelkezik, ugyanis joghatással bíró normákat bocsát ki a tagállamok állampolgárai számára a közösségi területen kívülre, például a halászat terén. Ugyanez érvényes a harmadik államokkal kötendő szerződéskötési hatáskörével kapcsolatban is; ezeken keresztül a Közösség a tagállamok állampolgárainak jogi helyzetét a saját területén kívül is szabályozni tudja. Bleckmann konklúziója szerint, ha a

[64] Lásd 1.2. alfejezet.

[65] Várnay-Papp, 2005, 65.

[66] Lamm, 1995, 411.

Közösség személyi felségjoggal bír, akkor rendelkeznie kell a harmadik állam által elismert joggal ahhoz is, hogy tagállamai állampolgárainak diplomáciai védelmet nyújtson.^[67]

Hasonló megállapításokra jut Torsten Stein is azt megfogalmazva, hogy „ha elfogadjuk, hogy a harmadik államok gazdasági ügyekben az Európai Közösség és a tagállamok közötti hatáskörmegosztást – mint az adott tagállam szuverén döntését – elismerték, akkor ez érvényes lehet a diplomáciai védelem területére is”.^[68]

Bleckmann elméletével kapcsolatban arra világít rá Schönberger, hogy a Közösség fennálló személyi főhatalmának alapját a rá átruházott hatáskörök képezik. Az integráció jelenlegi szintjén azonban már nem tartható az a nézet, hogy a Közösség a polgárok részére kötelezettségeket kizárólag a tárgyi hatáskörök, és nem a személyi hatáskörei alapján állapíthat meg.

A személyi hatáskörök meglétéből azonban nem következik automatikusan a védelmi jog fennállása az államok esetén sem. Abból a tényből pedig, hogy az államoknál általában egybeesik a személyi főhatalom és a diplomáciai védelem, nem szükségszerűen következik, hogy ugyanez lenne érvényes a Közösség vonatkozásában is.

Az államok esetében is csak általánosságban lehet arról beszélni, hogy az állampolgáraikra vonatkozó extraterritoriális szabályozásra való feljogosítás a diplomáciai és a konzuli védelem nyújtásának az alapja.

Fokozottan igaz ez az Unióra, ahol az is problémát jelent, hogy milyen körben alkothat az EU a tagállamok állampolgárait érintő, területen kívüli hatállyal rendelkező normákat. A jelenleg fennálló hatáskörökből ezért nem olvashatók ki egyéb kompetenciák; nem következik a védelmi jog fennállása sem általános értelemben, sem az adott területre vonatkozóan.^[69]

2.3.3. Az Európai Bíróság által kidolgozott elv a hatáskörök megállapítására

Megoldást leginkább az Európai Bíróság 1970-es, az ún. ERTA-ügyben kimondott ítélete szolgáltat, melyben lényegében ötvözi az Unió (illetve akkor még Közösség) hatásköre megállapításának explicit és implicit módszerét. A Bíróság a Közösségnek a Római Szerződés 210. cikkében (jelenleg EK Sz. 281. cikk) rögzített jogi személyiségéből kiindulva kimondta, hogy mindazon témakörökben köthet harmadik államokkal szerződéseket, amelyek a szerződés első részében felsorolt célkitűzések között szerepelt. A Bíróság e körben a „közösségi jog általános rendszerére” hivatkozott.

Az ítélet 16. pontja egyenesen kimondja tehát, hogy a közösségi hatáskör nemcsak kifejezett rendelkezéseken alapulhat, hanem „a Szerződés más rendelkezésein és a közösségi intézményeknek e rendelkezések alapján hozott intézkedésein

[67] Bleckmann, 1980, 473–480. – idézi Schönberger, 2006, 476.

[68] Ress Torsten, 1996, 104. – idézi Schönberger, 2006, 476.

[69] Schönberger, 2006, 477–478.

is”. A tárgyalat esetében tehát az Európai Bíróság elismerte a belső rendelkezésekből eredő hatásköröket, azonban ezt nem terjesztette ki új kompetenciák megállapítására.^[70]

Az uniós polgárság intézményével összefüggésben így hatáskörök alapját képezheti – s ez a rendelkezés a Közösség meglévő jogi személyiségére tekintettel különös jelentőséggel bír – a polgárságot létrehozó EKSz. 17. cikkének (2) bekezdése, mely kimondja, hogy „Az uniós polgárokat megilletik az e szerződés által rájuk ruházott jogok, és terhelik az e szerződésben előírt kötelezettségek”. Közvetett módon ez a szabály a hatáskör meglétét támasztja alá, hiszen a polgárokat megillető jogok biztosítása az Unió feladata – s ezáltal közvetve – célja kell hogy legyen. Ezt erősíti továbbá az EUSz. 2. cikke, mely célul tűzi ki „a tagállamok állampolgárai jogainak és érdekeinek fokozottabb védelmét egy uniós polgárság bevezetése útján”.

Az idézett rendelkezések alapján – a Bíróság ítélete tükrében – egyfajta általános hatáskör illeti meg tehát a Közösséget, illetve az Uniót a polgárságból eredő jogokkal és kötelezettségekkel kapcsolatban; arra a kérdésre pedig, hogy ez hogyan érvényesülhet a polgárok diplomáciai és konzuli védelmével összefüggésben, a védelmi rendszer átfogóbb elemzése adhat választ.

IRODALOM:

- Asztalos Zsófia (2001): Gondolatok az Európai Unió állampolgárságáról. In: *Publicationes Universitatis Miskolciensis, Sectio Juridica et Politica*, Tomus XIX., 3-17.
- Balázs Péter (2002): *Az Európai Unió külpolitikája és a magyar-EU kapcsolatok fejlődése*, KJK-Kerszöv Kiadó, Budapest
- Bauböck, Rainer: *Citizenship and National Identities in the European Union*. <http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/97/97-04--3.html> (2009. szeptember 24-i állapot)
- Bleckmann, Albert (1980): The personal jurisdiction of the European Community, In: *Common Market Law Review*, 17, 467-485.
- Börzel, Tanja A. – Risse, Thomas: *Who is Afraid of a European Federation? How to Constitutionalise a Multi-Level Governance System* http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/00/00f0101-01.html#P2_95 (2009. október 1-i állapot)
- Bruhács János (2004): *Nemzetközi jog I-II*. Budapest–Pécs, Dialóg Campus Kiadó

[70] Balázs, 2002, 49-51.

- Closa, Carlos (2001): Requirement of European public sphere. In: Eder, Klaus – Giesen, Bernhard (eds.): *European Citizenship between National Legacies and Postnational Projects*, Oxford University Press, Oxford
- Dahm, Georg – Delbrück, Jost – Wolfrum, Rüdiger (2002): *Völkerrecht*, Band I/2. De Gruyter Verlag, Berlin
- Dezső Márta (2002): *A szuverenitás*, In: Kukorelli István (ed.): *Alkotmánytan*, Osiris Kiadó, Budapest
- Dunkerley, David – Hodgson, Lesley – Konopacki, Stanislaw – Spiby, Tony – Thompson, Andrew (2002): *Changing Europe: Identities, Nations and Citizens*, Routledge, New York-London
- Eder, Klaus – Giesen, Bernhard (2001): Citizenship and the Making of an European Society: From the Political to the Social Integration of Europe, In: Eder, Klaus – Giesen, Bernhard (eds.): *European Citizenship between National Legacies and Postnational Projects*, Oxford University Press, Oxford
- Éliás Pál (1997): A konzuli és diplomáciai védelem alkotmányos kérdései, In: Bragyova András (ed.): *Nemzetközi jog az új alkotmányban*, Közigazgatási és Jogi Könyvkiadó, Budapest
- Fazekas Judit – Asztalos Zsófia (2005): Uniós polgárok: hogyan tovább? Az uniós polgársághoz kapcsolódó jogok fejlődése a Maastrichti Szerződéstől az Alkotmányos Szerződésig, In: *Acta Humana*, 16. évf., 2. szám, 76–114.
- Giesen, Bernhard – Eder, Klaus: *European Citizenship* (2001): An Avenue for the Social Integration of Europe, In: Eder, Klaus – Giesen, Bernhard (eds.): *European Citizenship between National Legacies and Postnational Projects*, Oxford University Press, Oxford
- Gyulavári Tamás (2003): *Uniós polgárság: vágyak és valóság*, In: *Európai Tükör*, 7. szám, 21–44.
- Hargitai József (1997): Az állampolgárok védelmének nemzetközi jogi és alkotmányjogi kérdései, In: Bragyova András (ed.): *Nemzetközi jog az új alkotmányban*, Közigazgatási és Jogi Könyvkiadó, Budapest
- Hargitai József (2005): A diplomáciai és konzuli kapcsolatok joga, Aula Kiadó, Budapest
- Horváth Zoltán – Ódor Bálint (2008): *Az Európai Unió szerződéses reformja – az Unió Lisszabon után*, HVG-Orac Kiadó, Budapest
- Laffan, Brigid: *The European Union: A Distinctive Model of Internalisation*. <http://www.eiop.or.at/eiop/texte/1997-018.htm> (2009. október 1-i állapot)
- Lamm Vanda – Peschka Vilmos (eds.) (1999): *Jogi Lexikon*, KJK-Kerszöv Kiadó, Budapest
- Lamm Vanda (1995): *A Nemzetközi Bíróság ítéletei és tanácsadó véleményei 1945-1993*, Közigazgatási és Jogi Könyvkiadó, Budapest
- Masenkó-Mavi Viktor (2006): *Az állampolgárság intézménye: fejlődés vagy marginalizálódás?* In: *Állam- és Jogtudomány*, XLVIII. évf., 1. szám, 29–67.
- McGoldrick, Dominic (1997): *International Relations Law of the European Union*, Longman, London–New York
- Osztovits András (2008): *Az Európai Unió alapító szerződéseinek magyarázata 1.*, Complex Kiadó, Budapest
- Rácz Attila (2004): *Az Európai Unió alkotmányos berendezkedése*. In: *Állam- és Jogtudomány*, XLV. évf., 3–4. szám, 215–246.
- Ress, Georg – Stein Torsten (1996): *Der diplomatische Schutz im Völker- und Europarecht: Aktuelle Probleme und Entwicklungstendenzen*. Nomos Verlag, Baden-Baden
- Schönberger, Christoph (2006): *Unionsbürger. Europas föderales Bürgerrecht in vergleichender Sicht*, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen

- Stotrost, Christian (2005): *Diplomatischer Schutz durch EG und EU?* Duncker & Humblot, Berlin
- Streeck, Wolfgang (2001): Citizenship under Regime Competition: The Case of the ‚European Work Councils‘, In: Eder, Klaus – Giesen, Bernhard (eds.): *European Citizenship between National Legacies and Postnational Projects*, Oxford University Press, Oxford
- Szabó Imre (ed.) (1980): *Állam- és Jogtudományi Enciklopédia, Első kötet*, Akadémiai Kiadó, Budapest
- Szabó Marcel (2006): *Az Alkotmányos Szerződés nemzetközi jogi kérdései*. In: Iustum Aequum Salutare, II. évf. 1-2. szám, 67-84.
- Tóth Judit (2002): *Jog-e a konzuli védelemhez való jog?* In: Tóth Károly (ed.): In memoriam Nagy Károly egyetemi tanár (1932-2001). Acta Universitatis Szegediensis. Acta juridica et politica, Tom. LXI., Szeged
- Ugróczky Mária (1999): Az állampolgárság szabályozása Európában. In: *Acta Humana*, 37-38. szám, 57-71.
- Várnay Ernő-Papp Mónika (2005): *Az Európai Unió joga*, KJK-Kerszöv Kiadó, Budapest
- Weiler, Joseph H. H. (1999): To be a European Citizen: Eros and Civilization. In: *Weiler, Joseph H. H.: The Constitution of Europe. „Do the New Clothes have an Emperor?” and other essays on European Integration*, Cambridge University Press, Cambridge

JOGSZABÁLYOK, EGYÉB UNIÓS DOKUMENTUMOK:

- Az Európai Unióról szóló szerződés és az Európai Közösséget létrehozó szerződés egységes szerkezetbe foglalt változata
Zöld könyv – Az Európai Unió polgárainak diplomáciai és konzuli védelme harmadik országban. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2007:030:0008:0013:HU:PDF> (2009. szeptember 16-i állapot)
- Report by Mr. Leo Tindemans, Prime Minister of Belgium, to the European Council http://aei.pitt.edu/942/01/political_tindemans_report.pdf (2009. szeptember 20-i állapot)
- A People’s Europe http://aei.pitt.edu/992/01/andonnino_report_peoples_europe.pdf (2009. szeptember 20-i állapot) http://www.europarl.europa.eu/summits/dublin/du1_en.pdf (2009. szeptember 21-i állapot)
- http://www.europarl.europa.eu/summits/rome1/ro1_en.pdf (2009. szeptember 21-i állapot)
- http://www.europarl.europa.eu/summits/rome2/rd1_en.pdf (2009. szeptember 21-i állapot)

A szociális jogok európai egyezménye és magyarországi végrehajtása

A jelenleg negyvenhat tagországot számláló, strasbourg-i székhelyű Európa Tanácsot – amelyet az Európai Unió, illetőleg annak jogelőd szervezetei létrejötte előtt alakítottak meg, és az Európai Uniótól független, önálló nemzetközi szervezet – 1949. május 5-én tíz ország^[1] hozta létre. Magyarország a rendszerváltást követően, 1990-ben csatlakozott.

Az Európa Tanács 1949. május 5-én aláírt alapszabályának 3. cikke a tagállamok kötelezettségévé teszi az emberi jogok és alapvető szabadságok tiszteletben tartását. E kötelezettség teljesítésének szükségességét az 1950 novemberében, Rómában aláírt, az Emberi jogok európai egyezménye néven ismertté vált regionális dokumentumban, majd a hozzáfűzött kiegészítő jegyzőkönyvekben – a védelemben részesítendő emberi jogok felsorolásával – is megfogalmazták.^[2] Az Emberi jogok európai egyezménye nem szól a szociális jogokról, hanem e jogokat – azzal összefüggésben, hogy a gazdasági fellendülés időszakában úgy tűnt, a szociális jogok biztosításának anyagi lehetőségei megteremtődtek – 1961-ben, Torinóban külön dokumentum, az Európai Szociális Karta fogalmazta meg. Magyarország az 1961-ben aláírt eredeti Kartát, valamint az időközben további négy dokumentummal kibővült „kartacsomagból” az 1988-as kiegészítő jegyzőkönyvet, és az 1991-es módosító jegyzőkönyvet 1999-ben hirdette ki, mely által az említett dokumentumok a hazai jog részévé váltak.

A Kartának különös jelentőséget ad, hogy az Amszterdami Szerződéssel módosított Európai Közösséget létrehozó szerződés Szociális rendelkezések fejezetének 136. cikke az Európai Unió tagállamai számára előírja a Kartában meghatározott szociális jogok figyelembe vételét. Az Európai Szociális Karta ezáltal összekötő kapocsá vált az Európa Tanács és az Európai Unió között.

1996-ban az eredeti Karta több vonatkozásban is felülvizsgálatra került. Ennek hatására megszületett a Módosított Európai Szociális Karta. Magyarországon azonban csak 2009-ben került sor a Módosított Szociális Karta kihirdetésére. A jelen tanulmány ehhez a hazai eseményhez kapcsolódóan kíván áttekintést adni az eredeti, valamint a módosított Karta kevésbé ismert sajátosságairól, amelyek meglehetősen eltérnek a többi nemzetközi dokumentum, illetőleg a belső jogszabályok esetében megszokott szabályozási mechanizmustól.

[1] Az alapító tíz ország: Belgium, Dánia, az Egyesült Királyság, Franciaország, Hollandia, Írország, Luxemburg, Norvégia, Olaszország és Svédország.

[2] Az Emberi jogok európai egyezménye, hivatalos elnevezése szerint Az emberi jogok és az alapvető szabadságok védelméről szóló, Rómában, 1950. november 4-én kelt Egyezmény, és az ahhoz tartozó nyolc kiegészítő jegyzőkönyv Magyarország az 1993. évi XXXI. törvénnyel került kihirdetésre.

BEVEZETÉS

A második generációs emberi jogok közé sorolt gazdasági, szociális és kulturális jogok védelme univerzális és európai regionális szinten egyaránt előtérbe került a második világháborút követően.^[3] Az Egyesült Nemzetek Szervezetének Közgyűlése 1948-ban elfogadta az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatát, amelynek 22–27. cikkei szociális jogokat is deklarálnak. Szintén az Egyesült Nemzetek Szervezete dolgozta ki a Gazdasági, szociális és kulturális jogok nemzetközi egyezségokmányát, amelyet a Közgyűlés 1966-ban fogadott el.^[4] Időrendi sorrendben e két óriási jelentőségű univerzális dokumentum elfogadása között került sor Európában, az Európai Tanács keretei között az Emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló egyezmény, ismertebb nevén az Emberi Jogok Európai Egyezményének elfogadására.^[5] Mivel ez az Egyezmény – az élethez való jog szociális jogi aspektusait nem számítva – a szociális jogok kérdésével nem foglalkozik, ezért már az 1950-es években felvetődött, hogy a gazdasági és szociális jogok biztosítása érdekében olyan dokumentumra is szükség van, amely az Európa Tanács tagállamai számára ilyen tartalmú kötelezettségeket ír elő. Így született meg 1961-ben, Torinóban az Európai Szociális Karta (továbbiakban Karta), amely eredetileg tizenkilenc szociális jogot tartalmazott.

Az Európa Tanács később az eredeti Kartához^[6] kapcsolódóan még négy egyezményt fogadott el, amelyek a következők:

[3] A jogtudomány nem egységes a szociális jogok megítélésének tekintetében. A szociális jogok emberi jogi mivoltát tagadó nézetek általában arra helyezik a hangsúlyt, hogy ezek a jogok nem következnek közvetlenül az ember emberi mivoltából, és nem minősülnek alanyi jogoknak sem, mert kikényszeríthetetlenek. Mások az első generációs szabadságjogok sérelmének lehetőségét látják a szociális jogok érvényesülése érdekében szükséges aktív állami közreműködéssel összefüggésben, és vannak, akik az állam aktuális gazdasági teherbíró képességének oldaláról közelítik meg a kérdést (Vö. Halmai-Tóth, 2008, 86.)

[4] Magyarországon az 1976. évi 9. törvényerejű rendelettel került kihirdetésre.

[5] Az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló, Rómában, 1950 november 4-én kelt egyezmény a tagállami megerősítéseket követően 1953 szeptemberében lépett hatályba. Magyarország az egyezményt és az ahhoz tartozó nyolc kiegészítő jegyzőkönyvet az 1993. évi XXXI. törvénnyel hirdette ki. A tizennegyedik jegyzőkönyv az 1998. évi XLII. törvénnyel került kihirdetésre.

[6] Az 1961-ben elfogadott Európai Szociális Karta 19. cikke az alábbi gazdasági és szociális jogokat tartalmazta:

1. cikk: A munkához való jog
2. cikk: Az igazságos munkafeltételekhez való jog
3. cikk: A biztonságos és egészséges munkafeltételekhez való jog
4. cikk: A méltányos díjazáshoz való jog
5. cikk: Szervezkedési jog
6. cikk: A kollektív alkuhoz való jog
7. cikk: A gyermekek és fiatalok védelemhez való joga
8. cikk: A dolgozó nők védelemhez való joga
9. cikk: A pályaválasztási tanácsadáshoz való jog
10. cikk: A szakképzéshez való jog
11. cikk: Az egészség védelméhez való jog
12. cikk: A társadalombiztosításhoz való jog
13. cikk: A szociális és egészségügyi segítségre való jog

- a Kiegészítő Jegyzőkönyv (Strasbourg, 1988. május 5.), mely a Karta rendelkezéseinek bővítését és modernizálását szolgálta négy új gazdasági és szociális jog beépítése folytán,^[7]
- a Karta ellenőrző mechanizmusának hatékonyabbá tételét szolgáló Módosító jegyzőkönyv (Torino, 1991. október 21.),
- a Kollektív panaszok rendszerének biztosításáról szóló kiegészítő jegyzőkönyv (Strasbourg, 1995. november 9.), ami szintén a Karta ellenőrzési mechanizmusának hatékonyabbá tétele érdekében született,
- a Módosított Európai Szociális Karta (Strasbourg, 1996. május 3.), mely tartalmazza a Karta és az 1988. évi Kiegészítő Jegyzőkönyv mindegyik, összesen 23 cikkét, valamint további 8 újabb gazdasági, illetve szociális jogot határoz meg.^[8]

A fenti öt elem alkotja az úgynevezett „Karta-csomagot”.^[9]

Kardos Gábor véleménye szerint a Karta szövegezése azt a felfogást tükrözi, hogy a szociális jogok nem az embernek az emberi mivoltából származó alanyi jogai, hanem olyan állami kötelezettségek, amelyek érvényre juttatása nagyban függ az államok erőforrásaitól.^[10] Mindenesetre a Karta szabályozási koncepciójának egyik fő jellemzője, hogy a részes államok választhatnak a Kartában felsorolt kötelezettségek közül, bár a választási jognak vannak bizonyos kötöttségei. Így már

14. cikk: A szociális jóléti szolgáltatásokból való részesülés joga

15. cikk: A fizikai vagy értelmi fogyatékosággal élő személyek szakmai képzéshez, a rehabilitációhoz és a társadalomba történő újra-beilleszkedéshez való joga

16. cikk: A család joga a szociális, jogi és gazdasági védelemhez

17. cikk: Az anyák és gyermekek joga szociális és gazdasági védelemhez

18. cikk: Más Szerződő Fél területén folytatott kereső foglalkozáshoz való jog

19. cikk: A migráns dolgozók és családjaik védelemhez és segítséghez való joga.

[7] A Kiegészítő Jegyzőkönyv (Strasbourg, 1988. május 5.) által beépített további négy jog a következő:

1. a nemen alapuló megkülönböztetés nélküli esélyegyenlőségre és egyenlő elbánásra való jog a munkavállalást és a hivatást illetően,

2. a munkavállalók joga a tájékoztatásra és a véleménynyilvánításra,

3. a munkavállalók joga a munkafeltételek és a munkakörnyezet meghatározásában és javításában való részvételre,

4. az idősek joga a szociális védelemre.

[8] A Módosított Európai Szociális Karta (Strasbourg, 1996. május 3.) által deklarált nyolc további jog az alábbi:

24. cikk: A védelemhez való jog azokban az esetekben, amikor megszűnik a foglalkoztatás

25. cikk: A dolgozók joga követeléseik védelmére abban az esetben, amikor munkáltatójuk fizetésképtelenné válik

26. cikk: A méltósághoz való jog munkavégzés közben

27. cikk: A családi kötelezettségekkel rendelkező dolgozók joga az egyenlő esélyekre és bánásmódra

28. cikk: A dolgozók képviselőinek joga a védelemre és számukra a megfelelő körülmények biztosítása

29. cikk: Az információhoz és konzultációhoz való jog csoportos létszámcsökkenet és esetén

30. cikk: A szegénység és a szociális kirekesztés elleni védelemhez való jog

31. cikk: A lakhatáshoz való jog.

[9] A Magyar Köztársaság a fenti egyezmények közül a Kiegészítő Jegyzőkönyvet és a Módosító jegyzőkönyvet ratifikálta, míg a Kollektív panaszok rendszerének biztosításáról szóló kiegészítő jegyzőkönyvet és a Módosított Kartát aláírta. A Kollektív panaszok rendszerének biztosításáról szóló kiegészítő jegyzőkönyv ratifikálására még nem került sor. A Módosított Európai Szociális Karta 2009 márciusában történt ratifikálásával e tanulmány további részében részletesebben is foglalkozom.

[10] Kardos, 2008, 165.

eredetileg is legalább tíz jog biztosítására kellett kötelezettséget vállalni, amelyek közül ötnek a kijelölt „kemény magba” tartozó hét jog^[11] közül kellett kikerülnie, a kötelezőnek tekintett cikkek és bekezdések teljes száma azonban nem lehetett kevesebb a Kartában szereplő tíz cikknél vagy negyvenöt számozott bekezdésnél.^[12] A választott jogok végrehajtásának ellenőrzését a tagállamok által készítendő országjelentések^[13] alapján a Szociális Jogok Európai Bizottsága (továbbiakban Bizottság) végzi, az Európai Szociális Karta Kormánybizottsága^[14] pedig valamely kötelezettség nem teljesítése, vagy nem kielégítő teljesítése esetén figyelmeztetés, vagy ajánlás formájában fejezheti ki a rosszállását.^[15]

Könczei György 1998-ban, vagyis az 1999-es magyar ratifikációt megelőzően, a többi tagállam ország jelentéseinek bizottsági reakcióit mérlegelve akként jellemezte Magyarországnak a Kartához való viszonyát, hogy Magyarország – ha a helyzetet egy iskolai példával illusztráljuk – „az osztályterem közepe” táján kívánt elhelyezkedni, ahol is az osztályterem első sorában a stréberek, míg a leghát-só padban a kötelesek teljesítését elbliccelők helyezkednek el. Magyarország az „optimális minimum elvének” követésével tehát az Európa Tanács „biztos, szavahihető polgárává” kívánt válni.^[16]

A „Karta-csomag” első elemének ratifikációját megelőzően egy másik elméleti megközelítés is megfogalmazódott: Weller Mónika az „optimális minimum elvét” a teljesíthető minimum elvével azonosította, ahol is a teljesíthetőség azt jelenti, hogy a magyar jogrendszer és a joggyakorlat már megfelel, vagy legalábbis a lehető legkisebb költséggel (például pusztán jogszabályalkotás útján) megfeleltethető azoknak a rendelkezéseknek, amelyek kiválasztásra és a választás eredményeként elfogadásra kerülnek.^[17] Könczei György a Weller-féle érveléssel kapcsolatban a joggyakorlat kérdését látta neuralgikusnak. Véleménye szerint nem a jogrendszer megfeleltetése jelenti az igazi kihívást, hanem a joggyakorlat. Mindenesetre Könczei György 1998-ban még akként vélekedett, hogy Magyarország – az iskolai

[11] E hét cikk az eredeti Karta 1., 5., 6., 12., 13., 16. és 19. cikkei, vagyis a munkához való jog, a szervezetalkotási jog, a kollektív alkuhoz való jog, a család joga a szociális, jogi és gazdasági védelemre, a bevándorló munkások és családjuk joga a védelemre és a segítségre.

[12] Lásd a Karta III. részét.

[13] A hivatalos elnevezése nemzeti jelentés, e tanulmányban azonban a szakirodalomban általában használt országjelentés elnevezést használok.

[14] Korábbi elnevezése: Szociális Kormánybizottság Albizottsága.

[15] A kollektív panaszrendszer biztosításáról szóló kiegészítő jegyzőkönyvben szabályozott kollektív panasz eljárás szerint panasz benyújtására feljogosított szervezetek (munkavállalói és munkaadói érdekképviseleti szervezetek, nemzetközi társadalmi szervezetek) jogosultak. A kollektív panaszt a Szociális Jogok Európai Bizottságához lehet benyújtani. Ha a panasz a formai követelményeknek megfelel, akkor érdemben kerül megvizsgálásra. A panaszról érdemben a Szociális Jogok Európai Bizottsága határoz, melyet jelentés formájában megküld az érintett feleknek, valamint a Miniszteri Bizottságnak. Az eljárás lezárásaként a Miniszteri Bizottság határozatot fogad el. A Miniszteri Bizottság ajánlást is tehet az adott tagállamnak a Karta szabályainak megfelelő helyzet megteremtése érdekében. Az illető tagállamnak erre a következő jelentésében vissza kell térnie. Magyarország 2004-ben aláírta, de eddig még nem ratifikálta a hivatkozott jegyzőkönyvet, ezért hazánk tekintetében még nem hatályos.

[16] Könczei, 1998, 140.

[17] Lásd erről bővebben Weller, 1998, 143–146.

példánál maradva – akkor fog az „egyetemi szintre” kerülni, ha a Strasbourgban, 1996. május 3-án elfogadott Módosított Európai Szociális Kartát is megerősíti.^[18]

Az 1961-es Európai Szociális Karta magyarországi ratifikálásának történeti előzményei akkor érthetők meg, ha felidézünk az Európai Unió és az Európai Szociális Karta, illetőleg az Európai Unió és hazánk tagsági viszonya szokásosnak nem nevezhető összefüggéseit. Az Európai Gazdasági Közösség alapításáról szóló Római Szerződés (1957) piacorientált dokumentum lévén a szociális kérdések megoldását a munkavállalók munkakörülményeinek és életszínvonalának javításában vélte megtalálni,^[19] ennek eszközéül pedig a gazdasági versenyképesség fokozását, de legalábbis a fejlődés fenntartását jelölte meg.^[20] Bár a foglalkoztatás növelésének elve továbbra is töretlenül megmaradt, az 1980-as évektől az akkori tagállamok számára már egyértelművé vált a munkanélküliség problémájának tartóssá válása, mely miatt a korábbi elutasító álláspont némileg megváltozott. A szemléletváltozást tükrözte, hogy 1989-re elkészült a munkavállalók alapvető szociális jogairól szóló Közösségi Charta. A brit elutasító álláspont miatt azonban a Közösségi Charta nem vált kötelező erejűvé. A közösségi jogban a szociális kérdések területén egyre inkább szembetűnővé váló űr kitöltésére végül egy igen gyenge megoldás született; a Római Szerződést, valamint az Európai Unióról szóló Szerződést módosító Amszterdami Szerződés (1957. június) utalásszerűen kitért az 1961-es Európai Szociális Kartára, bár kötelezően alkalmazandóvá nem tette.^[21] Az Amszterdami Szerződés által tehát jogi értelemben nem vált kötelezővé az Európai Szociális Karta rendelkezéseinek alkalmazása,^[22] de mivel az Európai Unióhoz csatlakozni kívánó államok számára csatlakozási feltételként mégis előírásra került az Európai Szociális Karta ratifikálása, így végül a Karta révbe ért, megvalósult a tagállami belső jogba való bekerülése.^[23]

[18] Lásd Kőnczei, 1998, 140.

[19] Lásd a Római Szerződés 2. cikkét.

[20] Lásd a Római Szerződés 117. cikkét (jelenlegi 136. cikk).

[21] Vö. Az Európai Unió szociális dimenziója, 2004, 35–37.

[22] Czúcz Ottó megjegyzi, hogy egyes szerzők az Amszterdami Szerződés szövegét eléggé „talányosnak” és többféleképpen értelmezhetőnek tartják, mivel a hivatkozott szöveg a „having in mind” fordulatot tartalmazza. (Lásd Czúcz, 2003, 310.)

[23] Az Európai Unióról szóló szerződés, és az Európai Közösségeket létrehozó szerződések és egyes kapcsolódó okmányok módosításáról szóló Amszterdami Szerződés 1. cikk 1. pontja akként rendelkezik, hogy az Európai Unióról szóló szerződés harmadik preambulum bekezdése után a szöveg a következő preambulum bekezdéssel egészül ki:

„MEGERŐSÍTVE az 1961. október 18-án Torinóban aláírt Európai szociális chartában (szerzői megjegyzés: értsd az Európai Szociális Kartát), valamint a munkavállalók alapvető szociális jogairól szóló 1989. évi közösségi chartában meghatározott alapvető szociális jogok melletti elkötelezettségüket,”

Az Amszterdami Szerződés 22. pontja szerint pedig a 117. cikk első fordulata helyébe a következő szöveg lép: „Az alapvető szociális jogokat, többek között az 1961. október 18-án Torinóban aláírt Európai szociális chartában, valamint a munkavállalók alapvető szociális jogairól szóló 1989. évi közösségi chartában meghatározott jogokat szem előtt tartva, a Közösség és a tagállamok célkitűzése a foglalkoztatás, az élet- és munkakörülmények javítása - lehetővé téve ezáltal a fejlődési folyamat fenntartása mellett ezek összehangolását -, a megfelelő szociális védelem, a szociális partnerek közötti párbeszéd és az emberi erőforrások fejlesztésének elősegítése a tartósan magas foglalkoztatás és a kirekesztés elleni küzdelem érdekében.” (A 117. cikk sorszámozása az Amszterdami Szerződés által 136. cikkre változott.)

Fentieket vö. az Európai Szociális Karta kihirdetéséről szóló 1999. évi C. törvény indokolásában foglaltakkal.

A RATIFIKÁLÁS JELLEGE

A magyar Országgyűlés 1999-ben a következő cikkeket választotta ki:^[24]

1. cikk: a munkához való jog;
2. cikk: igazságos munkafeltételekhez való jog;
3. cikk: biztonságos és egészséges munkafeltételekhez való jog;
5. cikk: a szervezkedési jog;
6. cikk: a béralkuhoz való jog;
8. cikk: a dolgozó nők védelemhez való joga;
9. cikk: a pályaválasztási tanácsadáshoz való jog;
11. cikk: az egészség védelméhez való jog;
13. cikk: a szociális és egészségügyi segítségre való jog;
14. cikk: a szociális jóléti szolgáltatásokból való részesülés joga;
16. cikk: a család joga a szociális, jogi és gazdasági védelemhez;
17. cikk: az anyák és gyermekek joga a szociális és gazdasági védelemre.

Utóbb, a 34/2004. (IV. 26.) OGY határozat nyomán, a 2005. évi V. törvénnyel módosításra került a Karta fent említett cikkeinek elfogadásáról szóló 1999. évi C. törvény, mely módosítás folytán a belső jog részévé vált:

- a gyermekek és fiatalok védelemhez való jogáról szóló 7. cikk 1. bekezdése,
- a szakképzéshez való jogról szóló 10. cikk,
- a társadalombiztosításhoz való jogról szóló 12. cikk 1. bekezdése, és
- a fizikai vagy értelmi fogyatékkal élő személyek szakképzéshez, a rehabilitációhoz és a társadalmi részvételhez való jogáról szóló 15. cikk is.^[25]

A Kormány az 1028/2004. (IV. 15.) Korm. határozattal döntött arról, hogy az Európai Szociális Karta 1988. évi Kiegészítő jegyzőkönyvét, a kollektív panaszok rendszerének biztosításáról szóló 1995. évi Kiegészítő jegyzőkönyvet és a Módosított Európai Szociális Kartát aláírja, valamint felkérte a Tárcaközi Bizottságot, hogy tekintse át az Európai Szociális Karta még ratifikálásra váró kötelező és fakultatív cikkeit, és tegyen javaslatot, hogy melyek kerüljenek aláírásra az elkövetkezendő időszakban. Az említett dokumentumokat még 2004-ben aláírták, de a kihirdetésre vonatkozó előterjesztésre csak 2008 áprilisában került sor.^[26] Az előterjesztés kiemeli, hogy az Európa Tanács tagállamai között egyre nagyobb számban vannak a Módosított Európai Szociális Kartában is részes államok; az Európa Tanács a modern értelemben vett gazdasági és szociális jogok iránti elkötelezettségként értékeli a Módosított Európai Szociális Karta ratifikálását. Mindazonáltal az előterjesztés a Módosított Európai Szociális Karta kötelező hatályának elismerését oly módon javasolta megvalósítani, hogy hazánk azokat a gazdasági és szociális jogokat fogadja el magára nézve kötelezőnek, amelyeket az Európai Szociális Kartából, illetve annak Kiegészítő Jegyzőkönyvéből már ed-

[24] Az Európai Szociális Karta kihirdetéséről az 1999. évi C. törvény rendelkezett.

[25] A 2005. évi V. törvénnyel elfogadott cikkeket azonban már 2004. július 22. napjától alkalmazni rendelte a jogalkotó.

[26] A Szociális és Munkaügyi Minisztérium 734-4/2008-SZMM számú előterjesztésével.

dig is elfogadott. „Ennélfogva a Módosított Európai Szociális Karta kötelező hatályának elismerése a Kormány számára lényeges új kötelezettséget, feladatot nem fog eredményezni” – olvashatjuk az előterjesztésben.^[27] „Erre tekintettel pedig – folytatja az előterjesztés – költségvetési többletkiadással sem kell számolni, de a ratifikálásnak lényeges társadalmi hatása sem lesz, nemzetközi szinten mégis kifejezi a Magyar Köztársaság elkötelezettségét a szociális jogok európai normáinak minél magasabb színvonalú érvényesítése iránt.”^[28] Nos, azóta már ismertté vált, hogy az Országgyűlés a Módosított Európai Szociális Karta (továbbiakban Módosított Karta) hivatkozott előterjesztésnek megfelelő tartalommal való elismeréséről a 2009. február 23-i ülésnapon határozott, az erről szóló 2009. évi VI. törvény pedig a Magyar Közlöny 30. számában (2009. március 13.) kihirdetésre került. A kihirdetéséről szóló törvény jogalkotói indokolása szerint a Módosított Kartán belül is egyelőre csak azon kötelezettségek vállalása történt meg, amelyeket a Magyar Köztársaság a Karta és a Kiegészítő Jegyzőkönyvek alapján már eddig is vállalt.^[29] Ennek okát a hivatkozott indokolás abban jelöli meg, hogy a Karta 1999-ben történt ratifikálása óta hazánk az „optimális minimum” elvét követte, melynek lényege szerint a Karta-csomagba tartozó egyezményeknek csak azokat a rendelkezéseit fogadta el, amelyeknek a magyar jogrendszer és joggyakorlat már egyébként is megfelelt, valamint legfeljebb azokat, amelyeknél a megfelelés csak kis mértékű jogszabály-módosítással, illetve a legkisebb költségvetési kiadással biztosítható. További szempontként jelölte meg az indokolás, hogy az Európa Tanács az eddig vállalt kötelezettségek teljesítésével kapcsolatban is fogalmazott már meg kritikákat, amely miatt továbbra is a korábbi gyakorlat követése, vagyis az újabb kötelezettségeknek csak a fokozatos vállalása javasolható.

A 2009. évi VI. törvény elfogadása kapcsán is időszerűnek tűnik ezért a Könczei-féle 1998-as tanulmányában olvasható iskolai példa felidézése, és a számvetés arról, hogy vajon a Módosított Európai Szociális Karta megerősítése által eljutottunk-e már az „egyetemi szintre”,^[30] vagy csupán a Weller Mónika-féle értelmezés valósult meg, miszerint az „optimális minimum” követelménye már azáltal is teljesül, ha azok a jogok kerülnek kiválasztásra és elfogadásra, amelyeknek amúgy is megfelel a magyar jogrendszer és gyakorlat, vagy amelyek esetében csak minimális, és főleg számottevő költségekkel nem járó változtatás is elegendő.^[31]

[27] Lásd a Szociális és Munkaügyi Minisztérium 734-4/2008-SZMM számú előterjesztésének IV. pontját.

[28] Lásd a Szociális és Munkaügyi Minisztérium 734-4/2008-SZMM számú előterjesztésének V-VI. pontját.

[29] Az eredeti Európai Szociális Kartából elfogadott cikkek közül a Magyar Köztársaság jelenleg 17 cikkben részes (ezek az 1., 2., 3., 5., 6., 8., 9., 10., 11., 13., 14., 15., 16. és 17. cikkek), továbbá az 1988. évi Kiegészítő jegyzőkönyv 1., 2. és 3. cikkeiben, amelyek megfelelnek a Módosított Európai Szociális Karta 20., 21. és 22. cikkeinek. Ezen belül a „kemény magba” tartozó hat cikkben részes (ezek az 1., 5., 6., 13., és 16. cikkek, továbbá az 1988. évi Kiegészítő jegyzőkönyv 1. cikke, amely megfelel a Módosított Európai Szociális Karta 20. cikkének).

[30] Vö. Könczei, 1998, 140.

[31] Vö. Weller, 1998, 143–146.

Ennek a kérdésnek a megválaszolásához át kell tekinteni, hogy a Módosított Európai Szociális Kartában rögzített gazdasági és szociális jogok közül mely jogok azok, amelyek a megerősítés folytán a magyar jogrend részévé váltak, és melyek azok, amelyek továbbra is legfeljebb az elérendő célok között szerepelhetnek. A Módosított Európai Szociális Kartában felsorolt összes jog áttekintése meghaladná e tanulmány kereteit, ezért az alábbiakban csak azokkal a jogokkal foglalkozom, amelyek a gyermekek, és a gyermekek helyzetén keresztül persze az anyák, és a családok jogait érintik.

A GYERMEKEK ÉS A CSALÁDOK JOGAIT ÉRINTŐ RENDELKEZÉSEK DIMENZIÓI

A Strasbourgban, 1996. május 3-án elfogadott Módosított Európai Szociális Karta Preambulumában hivatkozás történik egyrészt az emberi jogok és alapvető szabadságjogok védelméről 1950. november 4-én, Rómában aláírt Európai Konvencióra és a hozzá tartozó jegyzőkönyvekre, másrészt arra, hogy az Európa Tanács tagállamai elfogadták, hogy biztosítják lakosságuk számára az itt említett megállapodásokban rögzített állampolgári és politikai jogok, valamint szabadságjogok mellett az 1961. október 18-án, Torinóban aláírt Európai Szociális Kartában, és annak jegyzőkönyveiben rögzített szociális jogokat. Mindezt annak érdekében teszik, hogy javítsák a hivatkozott tagállamok állampolgárainak életszínvonalát és szociális jólétét. A Preambulum arra is emlékeztet, hogy az 1990. november 5-én, Rómában az emberi jogokról megtartott miniszteri konferencia hangsúlyozta valamennyi emberi jog oszthatatlan jellegét, legyenek azok állampolgári, politikai, gazdasági, szociális, vagy kulturális jogok. Emiatt új lendületet kell adni az Európai Szociális Karta ügyének is, és el kell érni, hogy az Európai Szociális Kartában és az 1988-as Kiegészítő jegyzőkönyvben garantált jogok további jogokkal kerüljenek bővítésre.^[32]

Kétségtelen, hogy az 1961-es eredeti Európai Szociális Karta, illetve a fokozatosan helyébe lépő Módosított Európai Szociális Karta (1996) ma a legjelentősebb olyan európai regionális egyezmény, amely biztosítja a gyermekek jogait. A Gyermekek jogairól szóló, 1989. november 20-án, New Yorkban elfogadott univerzális jellegű Egyezmény^[33] a gyermekek mindennek felett álló érdeke mellett a szociális biztonsághoz való jogot is deklarálja,^[34] de európai regionális szinten mégis a

[32] A Módosított Európai Szociális Karta „megszüntetve megőrzi” a korábbi dokumentumokat: vagyis a Módosított Kartához történő csatlakozással megszűnik a régi Karta alkalmazhatósága. Ennélfogva a Módosított Karta elfogadásánál a régi Kartából elfogadott cikkeket továbbra is fel kell vállalni. Fontos fejlemény azonban, hogy a „kemény mag” a korábbi hét cikk helyett immár kilenc cikkből áll, mely kilenc cikkből (a korábbi öt helyett) hatot kell elfogadni. (Vö. Gyulavári-Könczei, 2000, 62–65.) A Módosított Karta szerint a „kemény magba” az 1., 5., 6., 7., 12., 13., 16., 19. és a 20. cikkek tartoznak. A Módosított Európai Szociális Karta III. részének A. cikke alapján az Egyezmény megerősítésének további feltétele, hogy a ratifikáló állam az Egyezmény II. részében szereplő 31 cikkből legalább 16 cikket vagy legalább 63 számozott bekezdést elfogadjon.

[33] A Gyermekek jogairól szóló Egyezmény Magyarországon az 1991. évi LXIV. törvénnyel került kihirdetésre.

[34] Lásd a Gyermekek jogairól szóló Egyezmény 26. cikkét.

Karta jelenti azt az átfogó jellegű, katalógusszerű egyezményt, amely e jogokat egyfelől az európai országok gazdasági-társadalmi körülményeiből adódó, a világ szegényebb részeihez mérve kedvezőbb adottságaihoz igazítva határozza meg, másfelől – és ez igen lényeges különbség – a gyermekeket megillető szociális jogokat a szülők, a család szociális lehetőségeinek biztosításán keresztül igyekeznek nyújtani. Ez a szemlélet a komplex jellegéből eredően hatékonyabb érdekérvényesítési lehetőséget hordoz magában, mint a gyermekek személyére fókuszáló megközelítés.

A Karta tehát kétféle módon garantálja a gyermekek jogait a születésüktől a tizennyolcadik életévük betöltéséig: egyrészt olyan jogokat biztosít, amelyekhez a családon keresztül jut hozzá a gyermek (így például a család szociális, jogi és gazdasági védelemhez való joga), másrészt kifejezetten a gyermekeket megillető jogokat tartalmaz (mint amilyen a gyermekek és fiatalok védelemhez való joga). E komplex megoldás következtében a gyermekeket érintő jogok a Kartában elszórtan találhatóak. A jogok kezelésének komplex szemléletéből ered az a lényeges sajátosság is, miszerint a gyermekek számára biztosítandó jogokat nem lehet elválasztani a felnőtt személyeket, mint szülőket megillető jogok többségétől, és mindez fordítva is igaz, ha a szülők részére egy részes állam nem garantál valamely jogot, úgy ezzel a gyermekeiket is megfosztja e jogokban való részesedéstől. Persze az „a’ la carte”, vagyis a választási lehetőséget engedő szisztéma némiképp lerontja a Karta egyébként egyedülálló komplexitásából eredő előnyeinek hatását. Nyilvánvalóan a Karta megalkotói ezzel a negatívummal maguk is számoltak, ezért próbálták meg arra kényszeríteni a tagállamokat, hogy a „kemény magba” soroltak közül is válasszanak kellő számú jogot.

Ha azonban szűken értelmezzük a „kemény magba” sorolt jogok tartalmát, akkor csak a családokat megillető szociális, jogi és gazdasági védelemhez való jogról szóló 16. cikk, valamint a migráns dolgozóknak és családjuknak járó védelemhez és segítséghez való jogot deklaráló 19. cikk vonatkozna a gyermekekre is. Ha viszont tágabban vesszük, hogy melyek azok a körülmények, amelyek a gyermekekre is kihatnak, akkor a dolgozókat és eltartottaikat megillető társadalombiztosításhoz való jog úgyszintén olyan jognak minősül, amelynek szoros kapcsolata van a gyermekeket a New Yorki Egyezmény alapján megillető szociális biztonsággal, és ezen keresztül a jólétükkel. Ugyanakkor a rászorultak számára szociális és orvosi segítséghez való jogot garantáló 13. cikknek megfelelő tagállami garanciák nyújtásának is döntő kihatása lehet a gyermekek helyzetére, ha az eltartásukra köteles felnőtt személy szorul ilyen jellegű ellátásra.

A teljesség érdekében érdemes újból felidézni, hogy a Magyar Köztársaság az eredeti Kartából 17 teljes cikket választott ki, melyek az 1., 2., 3., 5., 6., 8., 9., 10., 11., 13., 14., 15., 16., 17. cikkek, továbbá részesévé vált az 1988. évi Kiegészítő Jegyzőkönyv 1., 2. és 3. cikkeinek, amelyek megfelelnek a Módosított Európai Szociális Karta 20., 21. és 22. cikkének. Részesévé továbbá a 7. cikk 1. bekezdésének és a 12. cikk 1. bekezdésének. Az említett cikkeken belül a „kemény magba” tartozó hat cikkben részes: ezek az 1., 5., 6., 13., 16. cikkek, továbbá az 1988. évi Kiegészítő Jegyzőkönyv 1. cikke, amely megfelel a Módosított Európai Szociális Karta 20. cikkének. A Módosított Karta megerősítésekor ezért a magyar jogalkotó

akként vélekedett, hogy a Magyar Köztársaság az eredeti Kartából és a Kiegészítő Jegyzőkönyvből már amúgyis elegendő számú cikket fogadott el, mely miatt a kiválasztott cikkek további bővítése nem feltétele az újabb ratifikációnak.^[35]

AZ ELLENŐRZÉS MECHANIZMUSA

Az Európai Szociális Karta lényeges sajátossága a monitoring jellegű ellenőrző mechanizmus, mely meghatározott szempontok (a kérdőívben szereplő kérdések megválaszolása) szerint két évente elkészítendő országjelentéseknek a Szociális Jogok Európai Bizottsága^[36] által történő értékelését jelenti. Az országjelentések értékelésének eredményeként az említett Bizottság következtetéseket (conclusions) von le. E következtetésekről való döntés ugyan az Európai Szociális Karta Kormánybizottságának hatáskörébe tartozik,^[37] de a Szociális Jogok Európai Bizottságának interpretációiból mára jelentős mennyiségű esetjog gyűlt össze, amely az egyes cikkek alapján elvárt kötelezettségek tartalmának mikénti értelmezésére nagy hatással van.^[38]

AZ ORSZÁGJELENTÉSEK TAPASZTALATAI, HATÁSUK A MAGYAR RATIFIKÁLÁS FOLYAMATÁRA

Ha tehát a gyermekek jólétéhez szükséges szociális jogokat vizsgáljuk, akkor a 16. és a 17. cikkek rendelkezései jelentik a kiindulópontot.^[39] A 16. cikk az úgynevezett „kemény mag” része. A Karta módosítása a 16. cikk eredeti szövegén nem

[35] Lásd a 2009. évi VI. törvény indokolásának 1-2. §-aihoz fűzött szöveget.

[36] Korábbi elnevezése: Független Szakértők Bizottsága.

[37] A Kormánybizottság a következtetések (conclusions) alapján figyelmeztetésben (warning) részesítheti az adott tagállamot, vagy ajánlás (recommendation) elfogadására tehet javaslatot az Európa Tanács Miniszteri Bizottsága felé.

[38] Könczei György az Európai Szociális Karta ellenőrzési mechanizmusát a precedensjoggal rokonítja, valamint a Karta jogi természetű működése kulcskategóriájának tartja az esetjogot (Vö. Gyulavári-Könczei, 2000, 16.).

[39] A Módosított Kartában a 16. cikk, vagyis a család joga a szociális, jogi és gazdasági védelemhez című cikk szövege a következő:

„Annak érdekében, hogy biztosítsák a család mint a társadalom alapegységének teljes fejlődéséhez szükséges feltételeket, a Felek vállalják, hogy olyan eszközökkel mozdítják elő a család gazdasági, jogi és szociális védelmét, mint amilyenek a szociális és családi juttatások, adózási megoldások, családi lakásjuttatás, az új házask támogatása és egyéb megfelelő eszközök.”

A 17. cikk szövege pedig – mely a gyermekek és fiatalok szociális, jogi és gazdasági védelemhez való jogáról szól – az alábbi:

„Annak érdekében, hogy biztosítsák a gyermekek és fiatalok jogának hatékony gyakorlását, hogy olyan környezetben növekedjenek fel, amely elősegíti személyiségük, valamint fizikai és szellemi kapacitásuk teljes kifejlődését, a Felek vállalják, hogy akár közvetlenül, akár állami és magán szervezettekkel együttműködve megteszik az összes megfelelő és szükséges intézkedést, melynek célja:

1. a) biztosítani, hogy a gyermekek és fiatalok, figyelembe véve szülei jogait és kötelességeit, megkapják a gondozást, segítséget, iskoláztatást és képzést, amelyre szükségük van, különösen pedig gondoskodnak olyan intézmények és szolgáltatások létesítéséről és fenntartásáról, amelyek elégségesek

változtatott, csupán annyi változás történt, hogy a Módosított Karta Függeléke kiterjesztette e cikk rendelkezéseit az egyszülős családokra, vagyis a gyermeküket egyedül nevelő szülőkre is. (A 2005 márciusában közzétett, az Európai Szociális Karta esetjogából való válogatásban^[40] a 16. cikkel kapcsolatban azt olvashatjuk, hogy a Karta a család fogalmának definiálására a nemzetközi jogban, így elsősorban az Európai Emberi Jogi Egyezmény 8. cikkében használt tartalmat ajánlja, ahol is családnak nemcsak a házassági köteléken alapuló kapcsolat minősülhet. Ennélfogva a Karta 16. cikkének alkalmazásában sem csak a szülőkből és gyermekeiből álló közösséget kell érteni, hanem az egyszülős családokat is.)

A 16. cikk – a 17. cikkel együtt – azt a szemléletet tükrözi, hogy az egyén jóléte nem választható el a család jólététől, de a család jóléte nem bízható teljesen csak az egyén erőfeszítéseire.^[41] A 16. cikk olyan széleskörű intézményeket ölel fel, mint az adózás rendszere, a lakáspolitikai, a lakásbérleti díjak aránya, a családtámogatások, óvodák és nyári gyerektáborok üzemeltetése, stb. Ide tartozik a házastársak egyenlősége és a háztartást vezető családtag munkájának gazdasági értékű elismerése is. Lényeges kiemelni, hogy mivel a Módosított Karta 17. cikke már nem említi az anyákat, hanem a gyermekekre és a fiatalokra koncentrál, ezért a 16. cikk biztosít védelmet az egyedülálló és a családban élő anyáknak is, ha olyan kérdéstről van szó, amely nem tartozik a 8. cikk^[42] hatálya alá, illetőleg ha a társadalombiztosításhoz való jogról rendelkező 12. cikk körébe tartozó társadalombiztosítási rendszer számukra nem biztosítja a szükséges segítséget a szülés idején, valamint a szülés előtt és után egy megfelelően ésszerű ideig.

A 16. cikkel kapcsolatban a Conclusions I. esetjogából lesűrhető, hogy az e cikknek történő megfelelés értékelése során a Szociális Jogok Európai Bizottsága az adott tagállam családipótlék-rendszerét, a gyermekek utáni adókedvezményt, továbbá azt vizsgálja, hogy van-e bármiféle egyéb, a családokat érintő, életüket megkönnyítő rendelkezés. A Bizottság nem foglal állást számszerűen az adókedvezményekkel kapcsolatban, de azt vizsgálja, hogy működik-e olyan segélyrendszer, illetőleg tanácsadó intézmény, ahová a problémákkal küzdő családok fordulhatnak. A vizsgálat alapját képező kérdőív kitér arra is, hogy részesül-e jogi védelemben a család, valamint van-e lakásra, nyaralásra lehetőségük.^[43]

és megfelelnek ennek a célnak;

b) védelmezni a gyermekeket és a fiatalokat az elhanyagolással, erőszakkal vagy kizsákmányolással szemben;

c) az állami védelem és különleges segély nyújtása azon gyermekeknek és fiataloknak, akik ideiglenesen vagy véglegesen nélkülözik családjuk támogatását;

2. biztosítani a gyermekek és fiatalok ingyenes elemi és középfokú iskoláztatását, valamint azt, hogy rendszeresen járjanak iskolába.”

[40] European Social Charter Digest of the Case Law of the ECSR (prepared by the Secretariat), March 2005. (Forrás: www.coe.int)

[41] Vö. Weller, 1996, 40.

[42] A 8. cikk a dolgozó nők védelemhez való jogáról szól.

[43] Conclusions I, 75. (forrás: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Conclusions/ConclusionsIndex_en.asp)

A Conclusions IV. szerint a Bizottság informálódik arról is, hogy léteznek-e óvodák, hány gyermekre jut egy óvodai férőhely, van-e megfelelő napközi ellátás a beteg, illetőleg sérült gyermekek számára. De a kérdések kiterjednek arra is, hogy mekkora az egy lakásban lakók átlagos létszáma, a családi jövedelemnek tipikusan mekkora részét viszi el a lakbér.^[44] A Bizottság kíváncsi volt továbbá a család minimális jólétéhez nélkülözhetetlen alapvető szolgáltatások – mint a fűtés, elektromos áram – hozzáférhetőségére is.^[45] A Conclusions XII-1 értelmében a Bizottság hangsúlyt fektet a házasságon kívül született gyermekek jogaira is, mivel nekik éppen olyan jogokkal kell rendelkezniük, mint a házassági kötelékben lévő szülőktől származó többi gyermeknek.

A Conclusions IX-1 és a X-1 szerint például Dánia azért nem felelt meg az elvárásoknak a vizsgált ciklusban, mert családi pótlékot csak a dán állampolgár kapott a gyermeke után, vagy legalább 3 éves helyben lakás esetén lehetett igényelni. A Bizottság értelmezése szerint a családi juttatások nem köthetők minősítő periódusokhoz. A dán kormány ezzel szemben azzal érvelt, hogy a családi pótlék társadalombiztosítási juttatás, ezért nem itt, hanem a 12. cikknél kell figyelembe venni. Az esetjog mindenestre azt példázza, hogy a Karta szemlélete szerint az egyén és a család jóléte kölcsönös függésben vannak egymással. Ennek folytán a 16. cikk rendelkezései nem csupán a jövedelmekre koncentrálnak, hanem összefüggésben állnak az adózás, a családtámogatások, a lakásbérleti díjak, a nyári gyermektáborok működtetése, sőt a háztartás vezetésének, mint gazdasági értékkel bíró tevékenységnek a megítélésével is.^[46]

Az Emberi Jogok Európai Bírósága által is tárgyalta Berrehab eset^[47] miatt a Bizottság arra a következtetésre jutott, hogy Hollandia megsértette a családi élethez fűződő jogot azzal, hogy a tartózkodási engedélyének lejártát követően kiutasította a nevezett marokkói állampolgárságú munkavállalót, akinek a fia viszont holland állampolgár volt. A kiutasítás folytán tehát Hollandia megfosztotta a gyermeket az édesapjával való találkozás lehetőségétől, mely körülményt a Bizottság a Karta megsértéseként értékelt (Conclusions XI-1).^[48]

[44] Conclusions IV, 101. (forrás: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Conclusions/ConclusionsIndex_en.asp)

[45] Conclusions XII-1, 30. (forrás: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Conclusions/ConclusionsIndex_en.asp)

[46] Conclusions IX-1, 95. és X-1, 129. (forrás: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Conclusions/ConclusionsIndex_en.asp)

[47] Hollandia gazdasági okból utasította ki Berrehab marokkói állampolgárságú férfit, mert úgy ítélte meg, hogy a kiutasítás a munkaerőpiac megóvása és az ország gazdasági jóléte miatt szükséges. Később, az Emberi Jogok Európai Bírósága az előtte folyamatban volt Berrehab v. Hollandia ügyben kimondta, hogy a holland hatóságok nem biztosítottak kellő egyensúlyt a különféle érdekek között: azzal, hogy a feleségétől elvált marokkói állampolgártól megtagadták a tartózkodási engedélyének meghosszabbítását, megfosztották őt a gyermekével való kapcsolattartás lehetőségétől (Berrehab v. The Netherlands, Judgement of 21 June 1988, Series A No. 138.).

[48] Conclusions XI-1, 144-145. (forrás: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Conclusions/ConclusionsIndex_en.asp)

Lenia Samuel az Európai Szociális Karta esetjogát vizsgálva a 16. cikkel kapcsolatban megjegyzi, hogy már a legelső Konklúzióiban a Bizottság arra a következtetésre jutott, hogy „ezt (mármint a hivatkozott cikket) a Karta néhány további rendelkezésével együtt kell vizsgálni, így például a 14. és a 17. cikkekkkel, melyek inkább arra irányulnak, hogy magasan fejlett társadalmunkban az egyénnek nyújtsanak több mozgásteret, mintsem arra, hogy valamely igényt kelljen kielégíteni, amint azt a 13. cikk teszi”. Mindezek a rendelkezések nyilvánvalóan azon az elven alapulnak – folytatja Lenia Samuel –, hogy a modern államnak, mióta az ipari forradalom bekövetkezett, új feladatokat kellett felvállalnia, és mint az a 16. cikkben szerepel, olyan életkörülményeket kellett volna teremtenie, melyek a család teljes kibontakozásához vezetnek.

A családnak, mint a társadalom alapegységének hagyományos igenlése viszont ükrözdök a 16. cikkben, azonban ehhez hozzátevédik annak a gondolata is, hogy a családi jólétet nem lehet immár az egyéni erőfeszítés eredményétől függővé tenni, ahogy az a szabadabb elvű korokban történt. Ezen elvek elfogadása a 16. cikk szerzőit ezért arra bátorította, hogy e cikkben egy igazi családpolitika megvalósítására irányuló kötelezettséget fektessenek le, melyeknek azokon a területeken kellett volna kifejteni a hatásukat, ahol a családok igényei különösen égetően jelentkeznek – olvashatjuk továbbá Lenia Samuelnek a Karta esetjogával foglalkozó tanulmányában.^[49]

A Bizottság nézetei szerint a helyes családpolitikának szerteágazó intézkedéseket kell eredményeznie, és tervezését a már meglévő konstrukciókkal összhangban, azok kiegészítéseként kell megvalósítani.^[50] A Bizottság azt is kifejtette, hogy a 16. cikk „hatalmas területet” fed le, ezért annak felméréséhez, hogy vajon egy adott állam teljesíti-e a benne megfogalmazott feltételeket, elégséges tájékoztatással kell rendelkezni a különféle területekről, így különösen az alábbiakról:

- a családi támogatás országos rendszeréről (azaz azokról a családi segélyekről, melyek folyamatos pénzügyi ellentételezést nyújtanak a családi terheknek legalább egy részére, és az alkalmankénti segélyekről, melyek csak bizonyos körülmények között biztosítanak anyagi támogatást);
- az egyes terheknek a családok érdekében történő csökkentéséről (adókedvezmények, csökkentett tömegközlekedési tarifák stb.);
- a szociális és kulturális könnyítésekről (gyerekek napközi otthona, tanácsadói szolgálat, otthoni kisegítő szolgálatok, gyerekek nyaraló otthona, családi nyaraló, bölcsőde stb.);
- a családok érdekeinek védelmét célzó megoldásokról;
- a család jogi védelméről, különösen házastársi jogvita esetén;
- a családi otthoneremtés lehetőségéről, illetve
- a családok gazdasági és szociális helyzetéről országos szinten.^[51]

[49] Samuel, 1997, 199–211.

[50] Conclusions I, 75.

(forrás: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Conclusions/ConclusionsIndex_en.asp)

[51] Conclusions I, 75.

(forrás: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Conclusions/ConclusionsIndex_en.asp)

De a Bizottság a 16. cikkkel kapcsolatban tájékoztatást várt az alábbi témákról is:

- óvodák létesítése, hogy ezáltal az egy óvodára jutó gyerekek száma csökkenjen;
- bizonyos adókedvezmények, adó engedmények a családok számára;
- a családok összetétele, gazdasági és szociális helyzetük;
- a lakáspolitikája jellege;
- a lakó/lakás arány;
- a családjogi törvény reformja, illetve
- a család bevételeinek a lakbérre fordítandó aránya.

A negyedik felülvizsgálati ciklusban a dolgozó nők helyzetével kapcsolatos problémákkal összefüggésben a Bizottság hangsúlyozta „annak szükségességét, hogy megfelelő számú napközi gondozó intézmény álljon rendelkezésre a gyerekek számára, különösen a beteg gyerekek szülei részére”.^[52] Az a szempont, hogy a 16. cikk értelmében a dolgozó szülőknek védelmet kell biztosítani, azóta több alkalommal is hangsúlyozásra került. A Conclusions IV-ben olvashatjuk, hogy „Mivel a családi élet és a szakmai pályafutás összeegyeztetése igen fontos kérdés, a Bizottság minden államot, mely elfogadta a 16. cikket, arra kér, hogy az e rendelkezésről szóló következő jelentésében pontosan jelezze, hogy milyen gyerekfelügyelő szolgáltatások állnak a családok rendelkezésére, különös tekintettel a bölcsődékre, csecsemőotthonokra, illetve a gyermekek érdekében működtetett szünidei és vakációs programokra.”

Más esetben a Bizottság a 16. cikket úgy értelmezte, mint amely magába foglalja a nők és férfiak egyenlő bánásmódhoz való jogát, beleértve a házastársak közötti egyenlőség elvét is. Az ötödik felülvizsgálati ciklusban ezért kifogás tárgyát képezte, hogy az Egyesült Királyság törvényei értelmében „egy házaspár csak akkor jogosult családi jövedelem-támogatásra, ha a férj teljes munkaidőben dolgozik, ez pedig nem egyeztethető össze a férfiak és nők egyenlő bánásmódjának elvével.”^[53]

A tizedik felülvizsgálati ciklusban a Bizottság kiemelte, hogy például Hollandiában, 1985-ben olyan törvényt vezettek be, mely „véget vet a férfiak és nők közötti egyenlőtlenségnek a személyi és a családi jogok, és az egyéb jogok terén is”. Üdvözölte az olyan adójogszabályok bevezetését, melyek azonos elbírálásban részesítik a házas, és a házasságban nem élő párokat.^[54]

A Bizottság helyesnek tartotta a részes államoknak azon erőfeszítéseit is, hogy a családi kötelezettségek terén szülői egyenlőséget valósítsanak meg, így különösen a skandináv országokban tapasztalható megoldást üdvözölte, miszerint a gyermekgondozási szabadságra hol az anya, hol az apa jogosult.

A nagycsaládok és a hajléktalan családok sorsa fölött érzett aggodalomtól vérezelve a Bizottság hangsúlyozta, hogy a családok jólétét a családok megfelelő

[52] Conclusions IV, 101.

(forrás: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Conclusions/ConclusionsIndex_en.asp)

[53] Conclusions V, 111.

(forrás: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Conclusions/ConclusionsIndex_en.asp)

[54] Conclusions X-1, 130., Conclusions X-2, 132.

(forrás: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Conclusions/ConclusionsIndex_en.asp)

lakáshoz, és az alapvető szolgáltatásokhoz való hozzájutás (mint például a fűtés és az elektromos áram) lehetősége alapján kell megítélni, mivel az említett körülmények a családok jólétének és stabilitásának szükséges elemei.^[55]

Az Európa Tanács Minisztertanácsa által R(1990) 2. szám alatt kibocsátott, a családon belüli erőszakkal kapcsolatos intézkedésekről szóló ajánlásban foglaltakkal kapcsolatban a Bizottság olyan általános megelőző intézkedések elfogadására ösztönzött minden részes államot, mint például a megfelelő szintű lakás- és várospolitikát, a szociális és gazdasági védelem mindazok számára, akik főfoglalkozásban gyermekeikre, idős vagy fogyatékkal élő személyekre vigyáznak, valamint intézkedések elfogadását is szorgalmazta, melyek segítségével a családi élet és a munkahelyi kötelezettségek összhangba hozhatók. Ezzel összefüggésben a Bizottság azt is kijelentette, miszerint „minden olyan intézkedést bátorítani kell, melynek célja, hogy a munkaidő csökkenjen, vagy időben átrendezhető legyen, ezáltal megkönnyítve a családi életet”.

A 16. cikk körében a Bizottság foglalkozott a részes államok és a többi tagállam állampolgárai számára biztosított egyenlő bánásmód kérdésével is. Kifejtette, hogy egy országnak a saját állampolgáraival azonos feltételekkel kell családi segílyt nyújtania a többi tagállam olyan állampolgárainak is, akik jogszerűen tartózkodnak vagy dolgoznak a területén.^[56] A családi segílyre való jogosultságnak helyben lakási időszakot feltételül szabni a Bizottság szerint egyrészt azért nem lehet, mert egy ilyen rendelkezés a 12. cikk 4. bekezdéséhez tartozó Függetlenség rendelkezéseit sérti, másrészt a visszaélések elkerülésének szempontja is azt követeli, hogy ilyen feltétel ne kerüljön megfogalmazásra. Ezen indok alapján a Bizottság úgy találta, hogy Dánia nem teljesítette az elvárásokat, „...mivel a normál, az emelt szintű, és a kiemelt családi segílyt csak akkor folyósították, ha a gyermek, vagy a gondviselő/szülő dán állampolgárságú, vagy a megelőző évben Dániában lakott. Speciális családi támogatást és a fiataloknak szóló támogatást pedig csak akkor folyósítottak, ha a gyermek vagy a gondviselő/szülő a megelőző három év alatt Dániában lakott.”^[57] Az említett esettel összefüggésben a Bizottság azt is kiemelte, hogy ha egy állam elfogadta a 16. cikket, azzal a társadalombiztosításhoz való jogról szóló 12. cikk kötelezettségeinél szigorúbbat vállalt magára, tehát azt, hogy különféle intézkedésekkel védi a családot, ide értve a családi segílyek folyósítását is. Ezért, míg a családi segíly intézményének megléte (egyéb segílyekkel együtt) elégséges, de nem szükséges feltétele a 12. cikk rendelkezései teljesítésének, a 16. cikk teljesítésének ugyanakkor szükséges feltétele. A hivatkozott esetből egyúttal tehát az a következtetés is levonható, hogy a Karta megalkotói szerint a családi támogatások a 16. cikk körébe tartozó családpolitika szükséges részét képezik.

[55] Conclusions XII-1 Általános bevezetője

(forrás: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Conclusions/ConclusionsIndex_en.asp)

[56] A Bizottság e témával kapcsolatos esetjoga a Dániában fennállt helyzettel áll kapcsolatban: a Dániában tapasztalt helyzet vizsgálatából az derült ki, hogy a családi segílyek folyósítása egy adott időtartamú helyben lakási időszak feltételéhez kötődött. Ezt a feltételt kifogásolta a Bizottság.

[57] Conclusions IX-1, 95., Conclusions X-1, 129.

(forrás: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Conclusions/ConclusionsIndex_en.asp)

Mindazonáltal meg kell említeni azt is, hogy a családi támogatások a Bizottság esetjogában „társadalombiztosítási” típusú segélynek minősülnek, ezért az Európa Tanács egyéb jogi dokumentumainak (így az 1953. évi Időközi Megállapodások és az 1964. évi Európai Társadalombiztosítási Kódex) összefüggésében kerülnek értékelésre. E dokumentumok pedig megengedik a legfeljebb hat hónapig terjedő helyben lakási időszak előírását a nem hozzájáruláson alapuló (családi) támogatások esetében a visszaélések elkerülése érdekében.^[58]

Azzal kapcsolatos aggodalmát, hogy a helyben lakási követelmények nem férnek össze a Karta többi részes államának állampolgárait érintő jogokkal, a Bizottság Németország esetében is kifejezte, ahol a gyermeknevelési támogatásra való jogosultság a szövetségi területen jogszerűen eltöltött időtől függött (bár ez a feltétel magukra a német állampolgárokra is vonatkozott).^[59]

A Bizottság Törökországgal kapcsolatban is megfogalmazott elmarasztaló véleményt, mivel a családoknak csak egy kis része (a munkavállalók egy kiváltságos rétege) kapott családi támogatást. A Konklúzió azért is volt elmarasztaló, mert a polgári törvénykönyv bizonyos rendelkezései ellentétesek voltak a házastársak közötti egyenlőség elvével. A közös tulajdonnal ugyanis a férj rendelkezett, a férj volt a család feje, a férj volt jogosult a házaspár lakóhelyét megválasztani, a férj megfoszthatta a feleséget azon jogosultságától, hogy a házaspárt képviselje, ha ezzel a jogosultsággal visszaélt, illetve, bármely, a gyermekek feletti szülő-gondviselői jogosultsággal kapcsolatos vita esetén a férjnek járt e jogosultság.

Ami a magyarországi országjelentések helyzetét illeti, a 2002-es országjelentés ideális képet rajzolt a magyar jogrendszer családokat, illetőleg gyermekeket érintő szabályairól. Így például kitért arra, hogy az Alkotmány szerint Magyarországon az állam alkotmányos kötelezettsége a házasság és a család védelme (Alkotmány 15. §), valamint a gyermekek és a szülők jogainak biztosítása (Alkotmány 66–67. §). Az Emberi Jogok Európai Egyezménye és az ENSZ „Gyermek Jogairól szóló Egyezménye” alapján a magyar jogrendszer a gyermek felnevelésének optimális környezetét a családban látja, amely miatt az államnak törvényi kötelessége a család védelme, a gyermek családban történő felnevelésének preferálása, a családok segítése a gyermeknevelési feladataik ellátásában – emelte ki a hivatkozott országjelentés.^[60]

A 2005 júniusában benyújtott Harmadik jelentés – a Bizottságnak a korábbi országjelentésben foglaltakra intézett felhívása nyomán – a családon belüli erőszak megelőzésére és hatékony kezelésére irányuló nemzeti stratégia kialakításáról szóló 45/2003. (IV. 16.) OGY határozatról, valamint a társadalmi bűnmegelőzés nemzeti stratégiájáról szóló 115/2003. (X. 28.) OGY határozatnak a családon

[58] Conclusions XI-1, 143-144.

(forrás: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Conclusions/ConclusionsIndex_en.asp)

[59] Conclusions XIII-2, 360-361.

(forrás: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Conclusions/ConclusionsIndex_en.asp)

[60] Conclusions XIII-3, 381-385.

(forrás: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Conclusions/ConclusionsIndex_en.asp)

belüli erőszakkal összefüggő rendelkezései végrehajtásáról, a megtett gyakorlati intézkedésekről adott tájékoztatást. E témakörben kiemelt szerepet kapott a testi fenyítés tilalmát szolgáló törvénymódosítás,^[61] kiemelve, hogy ez az intézkedés arra irányult, hogy a szülőket a segítségkérésre ösztönözze akkor, ha nehézségeik vannak a gyermekekkel, továbbá a fegyelmezés alternatív módjainak elsajátítását is célul tűzte ki.^[62]

Az „optimális minimum” vagy más szóval azt is mondhatnánk, hogy a megfontolva haladás elve szerint történt választási jog gyakorlása tehát annyiban „jó döntésnek” minősült, hogy a 2009. évi VI. törvény indoklásában a jogalkotó az 1999-es ratifikáció óta eltelt csekély számú bizottsági észrevételt örömmel nyugtázhatta, és elmondhatta, hogy a Módosított Európai Szociális Karta 16. cikkének Magyarország jogrendszere megfelel; így a Módosított Karta ratifikálása nem ütközik akadályba. (Ez az „eredmény” azonban jól példázza az „a’la carte” rendszerből adódó valódi problémát.)

A gyermekek és fiatalok szociális, jogi és gazdasági védelemhez való jogáról szóló 17. cikk^[63] a 16. cikkel ellentétben nem tartozik a „kemény magba”, de Magyarország az 1999-es ratifikáció kapcsán kiválasztotta, ennél fogva az országjelentésekben a kérdőív ezzel kapcsolatos kérdéseit is meg kell válaszolnia.

Ha pedig a magyar ratifikálást megelőzően kialakult esetjogot megvizsgáljuk, akkor a következő elvekre lehetünk figyelmesek, melyek a hazai jogalkotóra is orientálólólag hatottak e cikk kiválasztásánál.

Lenia Samuel esetjogot feldolgozó tanulmányában^[64] szerepel, hogy az Európai Szociális Karta egyedülálló tulajdonsága, hogy a gazdasági és szociális jóléti rendelkezései nemcsak a munkavállalókra, hanem más személyekre is kiterjednek. Emellett a szerző kiemeli, hogy a 17. cikk meglehetősen általános természete folytán a Bizottság már a korai felülvizsgálati ciklusoktól kezdve^[65] egyértelművé

[61] A gyermekek védelméről és a gyámügyi igazgatásról szóló 1997. évi XXXI. törvénynek a 2004. évi CXXXVI. törvénnyel történt módosításáról van szó.

[62] A jelentésnek erre a részére a Kormánybizottság 2005. november 30-án, Strasbourgban, T-SG (2005) 24. szám alatt hozott határozata is kitér a 204. pontban.

[63] A gyermekek és fiatalok szociális, jogi és gazdasági védelemhez való jogáról szóló 17. cikk szövege a következő:

„Annak érdekében, hogy biztosítsák a gyermekek és fiatalok jogának hatékony gyakorlását, hogy olyan környezetben növekedjenek fel, amely elősegíti személyiségük, valamint fizikai és szellemi kapacitásuk teljes kifejlődését, a Felek vállalják, hogy akár közvetlenül, akár állami és magán szervezettekkel együttműködve megteszik az összes megfelelő és szükséges intézkedést, melynek célja:

1. a) biztosítani, hogy a gyermekek és fiatalok, figyelembe véve szüleik jogait és kötelességeit, megkapják a gondozást, segítséget, iskoláztatást és képzést, amelyre szükségük van, különösen pedig gondoskodnak olyan intézmények és szolgáltatások létesítéséről és fenntartásáról, amelyek elégségesek és megfelelnek ennek a célnak;

b) védelmezni a gyermekeket és a fiatalokat az elhanyagolással, erőszakkal vagy kizsákmányolással szemben;

c) az állami védelem és különleges segély nyújtása azon gyermekeknek és fiataloknak, akik ideiglenesen vagy véglegesen nélkülözik családjuk támogatását;

2. biztosítani a gyermekek és fiatalok ingyenes elemi és középfokú iskoláztatását, valamint azt, hogy rendszeresen járjanak iskolába.”

[64] Vö. Samuel, 1997, 199–211.

[65] Conclusions I. és Conclusions III.

tette, hogy a kormányoknak az alábbiakról kell megfelelő tájékoztatást nyújtaniuk:

- az anyák és a gyermekek szociális és gazdasági védelmének érdekében kialakított megoldások;
- az anyák számára a szülés előtt és után rendelkezésére álló gazdasági segítség;
- az apaság és az anyaság megállapításához szükséges eljárás;
- a „törvénytelen”^[66] gyerekek ellátására szolgáló megoldások;
- „törvénytelen”^[67] gyermekek nevelőszülőhöz, gondviselőhöz, „törvényesítéshez” és örökléshez való joga;
- a házassági köteléken kívül élő anyák védelme;
- az árvák nevelőszülői rendszere;
- a hajléktalan gyermekek védelme;
- az örökbefogadással kapcsolatos intézkedések;
- a fiatalok bűnelkövetők kezelése.

Lenia Samuel megjegyzi, hogy a „gyermek” szó jelentéséről életkor tekintetében nem található semmiféle iránymutatás, de a 7. cikkben foglaltakra tekintettel a 7. és 17. cikkek közötti különbséget a Bizottság akként határozta el, hogy a 7. cikk vonatkozásában csak az iskolás kort el nem ért személyek minősülnek gyermeknek. Samuel szerint azonban a 17. cikk a megfelelő esetben a felnőtt korúakra is vonatkozhat.

Az első felülvizsgálati ciklusban a Bizottság a 17. cikk rendelkezéseit úgy értelmezte, hogy „az államnak csak olyan esetben kell a 17. cikk értelmében intézkednie, ha a magánszférában az intézkedés hiánya az állami szerepvállalást szükségessé teszi”, és arra az álláspontra helyezkedett, hogy az a részes állam, melynél az anyák és gyermekek segítségét elsősorban a magánszféra oldja meg, ennek ellenére teljesíti vállalt kötelezettségét.^[68]

Általánosságban megállapítható, hogy a 17. cikknek való megfelelés értékelésekor a Bizottság elsősorban az alábbi témákra összpontosított:

- az egyedülálló szülők védelmére,
- a gyermek családi helyzetére,
- a fiatal személyek védelmére.

A jelentéstételi kérdőív^[69] korábban az anyák érdekében hozott intézkedéseket vizsgálta. Ezek az intézkedések olyan intézményekre és szolgáltatásokra vonatkoztak, melyek az anyák és gyermekeik védelmét, illetve az anyák szülés előtti

[66] Szerzői megjegyzés: Az idézett tanulmány fordítása a házasságon kívül született gyermekek megjelölésére a „törvénytelen” kifejezést használja. A szöveghűség miatt tartottam meg ezt a kifejezést. (Lásd Samuel, 1997, 199–211.)

[67] Szerzői megjegyzés: Az idézett tanulmány fordítása a házasságon kívül született gyermekek megjelölésére a „törvénytelen” kifejezést használja. A szöveghűség miatt tartottam meg ezt a kifejezést. (Lásd Samuel, 1997, 199–211.)

[68] Conclusions I, 77, Olaszországgal kapcsolatos észrevétele

[69] Az 1961-es Karta az anyák védelmével kapcsolatos előírást a 17. cikkben szerepeltette, ezért az eredeti Kartával kapcsolatos esetjog felöleli ezt a problémakört is. Az 1996-os Módosított Karta 17. cikke már nem említi az anyákat, ezért a Módosított Karta esetjogából ez a kérdéskör kimarad.

és utáni pénzügyi segítségét biztosították olyan esetekben, ahol az anya nem volt jogosult társadalombiztosításból származó támogatásra. Ezen intézkedések szabályozták az orvosi ellátást és a baba szolgáltatásait is a szülés ideje alatt.

A házasságon kívül élő anyák védelme kapcsán a Bizottság nyilvánvalóvá tette a harmadik felülvizsgálati ciklusban, hogy „a házasságon kívül élő anyákkal szembeni igazságtalan megkülönböztetés pusztán hiánya még nem azonos azzal, hogy az anyáknak és gyermekeknek a szociális és gazdasági védelemhez való joga ténylegesen biztosított”, úgy vélte, hogy különleges intézkedések szükségesek, mint például a tanácsadás és a segítség, ide értve a pénzügyi segítséget is.^[70]

A Bizottság a XIII-2 sz. Konklúzióhoz tartozó Általános bevezetőben kihangsúlyozta, hogy „az egyes országokban tapasztalt helyzetről kapott bizonyítékok nyomán a Bizottság lépésről lépésre hozzátett bizonyos kérdéseket a Konklúziókhoz a gazdasági védelem egyéb formáival kapcsolatban is, mint például az egyedülálló szülők speciális juttatása, az apák és anyák közötti különbségtételre való tekintet nélkül.” A Bizottság e Konklúzióban azonban kijelentette azt is, hogy „...míg a családi kapcsolatokban az egyenlőséget mindennél fontosabbnak tartja”, nem ment túl a 17. cikk azon tényleges kitételein, melyek csak az anyákra vonatkoznak, és következésképpen soha nem nyilvánított elmarasztaló véleményt amiatt, hogy az egyedül álló apák érdekében nem történnek intézkedések. „Azonban a gyermekeket egyedül nevelő apák számának növekedését, és az általuk tapasztalt nehézségeket aggodalommal figyelve egy olyan területen, ahol az ellenük tanúsított de facto és gyakran a de jure diszkrimináció is gyakori, a Bizottság minden esetben megelégedettségének adott hangot olyan esetek kapcsán, ahol a nemzeti jogalkotás bármelyik nemű szülő érdekében fogantatosít intézkedéseket, míg olyan esetekben, ahol csak az anyák védelme garantált, felveti az apáknak biztosított gazdasági és szociális védelem lehetőségét.”^[71]

A Bizottság a XIII-2 sz. Konklúzió Általános bevezetőjét a családnak ajánlva a tizenharmadik felülvizsgálati ciklus során megvizsgált jelentésekkel kapcsolatban megállapította, hogy ezek főleg gazdasági intézkedésekhez kapcsolódnak. Ilyenek az egyedülálló személyeknek juttatandó segélyek, illetőleg a magasabb összegű családi segélyek Írorszában; az egy-szülős családokat segítő intézkedések Norvégiában. Spanyolországban ettől eltérő természetű intézkedések születtek: itt a házasságon kívül élő anyák szakképzésben vehettek részt, és fizetés nélküli szabadságra mehettek gyermeknevelési céllal (de az apákra ez nem vonatkozott). A belga jelentés a „válságkezelő szolgálatot” is említi, melybe beletartozik az egyedülálló anyák otthona, ahol az anyák a gyermekeikkel együtt lakhatnak.^[72]

[70] Conclusions III, 80.

(forrás: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Conclusions/ConclusionsIndex_en.asp)

[71] Conclusions XIII-2, 31.

(forrás: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Conclusions/ConclusionsIndex_en.asp)

[72] Conclusions XIII-2, 3-32.

(forrás: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Conclusions/ConclusionsIndex_en.asp)

A gyermekek helyzetére vonatkozó kérdések általában három szempontot öleltek fel. Ezek a témák az alábbiak voltak:

- a szülői státusz megállapítása;
- a nem házasságból vagy házasságban született gyermekek jogai;
- az árva és a hajléktalan gyermekek védelme.

A Bizottságnak a biológiai apaság és anyaság megállapítását célzó vizsgálati eljárás iránti érdeklődése azon gyermekek csoportjára összpontosított, akiknek nem állt módjában ezeket az eljárásokat igénybe venni. A nem házasságból vagy a házasságban született gyermekek jogai első sorban e gyermekek eltartásának felelősségéhez, örökléssel összefüggő jogaikhoz, illetve általában a házasságban született gyermekekével azonos jogállásához kapcsolódik, mely a Bizottságnak a gyermekek közötti egyenlőség miatti állandó aggodalmát fejezi ki.

A Bizottság ugyanakkor meglegedettségének adott hangot, ha a gyermekek eltartásának felelőssége azonosan alakult, akár házassági köteléken belül, akár azon kívül születtek.^[73]

A házasságon kívül született gyermekek öröklési jogát a Bizottság esetjoga kimerítő részletességgel tárgyalja. Ez az esetjog nem csupán e jogok létezéséről szól, hanem a házasságon kívül született gyermekek jogegyenlőségéről is.^[74] A későbbi ciklusokban a Bizottság úgy találta, hogy egy házassági köteléken kívül született gyermekről nem mondható el, hogy „megfelelő gazdasági és szociális védelmet élvez, ha nem követelheti jogos örökségként annak az apának a javait, akinek apaságát vizsgálat állapította meg”.^[75]

A negyedik felülvizsgálati ciklusban a Bizottság kijelentette, hogy „általában szólva nem lehetséges figyelmen kívül hagyni az anyának és gyermekének jogi helyzetét az általuk igényelhető szociális és gazdasági védelem mértékének felmérésekor, illetve a szociálpolitika ezen igen fontos területén tapasztalható trendek felmérésekor, mely a Karta 17. cikkének igazi célja”, ezért kimondta, hogy „ha lennének olyan jogi védelmet nyújtó intézkedések, melyeknek nincsenek gazdasági vagy szociális vonatkozásai, a Bizottságnak figyelmen kívül kellene hagynia azokat, ám a Bizottság komolyan vitatja, hogy ilyen intézkedések egyáltalában létezhetnek.”^[76]

A harmadik felülvizsgálati ciklus során a Bizottság az alábbi módon határozta meg a hajléktalan gyermekek védelmének célját: „az ilyen megoldások fő célja az kell, hogy legyen, hogy az ilyen gyermekeknek a szokásos otthoni környezethez legközelebb álló körülményeket nyújtsuk.”^[77]

[73] Conclusions XIII-2, 34.

(forrás: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Conclusions/ConclusionsIndex_en.asp)

[74] Conclusions I, 77., Egyesült Királysággal kapcsolatos észrevétel

(forrás: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Conclusions/ConclusionsIndex_en.asp)

[75] Conclusions IV, 104., Ausztriával kapcsolatos észrevétel

(forrás: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Conclusions/ConclusionsIndex_en.asp)

[76] Conclusions IV, 103.

(forrás: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Conclusions/ConclusionsIndex_en.asp)

[77] Conclusions III, 80.

(forrás: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Conclusions/ConclusionsIndex_en.asp)

A XIII-2 sz. Konklúzióhoz tartozó Általános bevezetőjében a Bizottság felhívta a kormányok figyelmét az „...ilyen gyermekek nyilvánvalóan hátrányos helyzetűre, és arra a különleges gondoskodásra és védelemre, melyre szükségük van ahhoz, hogy fejlődésük és jólétük ne sérüljön túlságosan”. Mindemellett a Bizottság megerősítette, hogy „...a hajléktalan gyermekek védelmével kapcsolatban a pénzügyi biztonságtól teljesen függetlenül a fő szempont az, hogy emberi igényeiknek megfelelő ellátó/gondoskodó létesítményekhez jussanak”, és hogy „hasonló gondoskodás övezze az árvákat, a létfeltételeik biztosításával és vagyontárgyaik kezelésével kapcsolatosan részükre előírt jogi garanciákon túl”.

A gyermekek számára biztosítandó megfelelő szociális védelem szükségességének számbavételén túl a Bizottság a tizenharmadik felülvizsgálati ciklus második részében kifejezte abbéli óhaját, hogy újfent megvizsgálja a 17. cikk megvalósítását az egyes nemzeti jogszabályok és nemzetközi egyezmények fejlődésének tükrében. „Ezen célból arra kérte az összes olyan államot, mely elfogadta a 17. cikket, hogy a következő jelentésben adjon e rendelkezéssel kapcsolatosan friss tájékoztatást saját törvényeik helyzetéről, e törvények gyakorlati alkalmazásáról minden, a Bizottság által különösen fontosnak tartott területen: így a gyermekek bántalmazással szembeni védelméről, a gyermekeknek a polgári és büntető bíróságok szolgáltatásaihoz való hozzájutásáról, és a fiatal bűnelkövetők védelméről.”

A fiatal bűnelkövetők védelmét illetően a Bizottság részletes válaszokat kért a speciális intézményekről és a bíróságokról. A Bizottság többek között az iránt is érdeklődött, hogy milyen életkorban kezdődik a büntetőjogi felelősség, illetve milyen életkorban hozható bűnösséget megállapító ítélet, és milyen büntetéseket lehet alkalmazni, azokat milyen formában hajtják végre, különös tekintettel a szabadságvesztéssel járó büntetésekre.^[78]

A Módosított Európai Szociális Kartában a 17. cikk címe: „A gyermekek és fiatalok szociális, jogi és gazdasági védelemhez való joga” címre változott, valamint a cikk tartalma is módosult, annak érdekében, hogy a gyermekeknek és a fiataloknak a munka világától függetlenül is védelmet nyújtson, és érvényre juttassa a kiszolgáltatottságukból fakadó speciális igényeiket. Az anyák védelmét pedig a Módosított Kartához csatlakozó államok esetében a továbbiakban a 16. cikk biztosítja, mely cikk kiterjed az egyedül álló szülők problémáira is. A 17. cikk címében a „jogi” terminológia is helyet kapott. Ennek oka, hogy a Bizottság esetjoga a gyermekek védelmének jogi aspektusát is felölelő módon fejlődött. Látható tehát, hogy a Bizottság esetjogának pozitív irányú fejlődése végül a Módosított karta ezirányú változását vonta maga után.

Meg kell jegyezni, hogy a 17. cikk összefügg a 7. cikkel, különösen annak a 10. bekezdésével, bár a 17. cikk hatálya alá tartoznak az elhanyagolással, a kizsákmányolás elleni védelemmel kapcsolatos kérdések, valamint a családja köréből kikerült gyermekek speciális védelemhez és támogatáshoz való joga. A 17. cikk

[78] Conclusions XIII-2, 157.

(forrás: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Conclusions/ConclusionsIndex_en.asp)

fontos rendelkezése továbbá az ingyenes elemi és középfokú oktatás biztosítása; egyáltalán a rendszeres iskolába járás elérése.^[79]

-o-o-o-

A Magyar Köztársaság 1999-ben aláírta és megerősítette az eredeti Karta 17. cikkét. A magyar jogalkotó pedig 2009-ben arra a következtetésre jutott, hogy a Módosított Európai Szociális Karta 17. cikkének tartalma nem tér el lényegesen az eredeti Karta 17. cikkében foglaltaktól, ezért a Módosított Európai Szociális Karta 17. cikkének elfogadása a végrehajtása során külön intézkedést nem igényel, költségvetési kihatást nem eredményez,^[80] mely miatt további vállalása nem okoz nehézséget.

Ami a Bizottság Magyarországgal kapcsolatos észrevételeit, következtetéseit illeti, arra a 2006. évben tett Negyedik jelentésben találunk részletes adatokat.^[81] Eszerint a Bizottság az elmúlt években a gyermekjogi képviselők által ellátott ügyekre, egyáltalán a gyermekjogi képviselők státuszára, tevékenységére volt kíváncsi, mely kérdések nyilvánvalóan azzal függenek össze, hogy Magyarországon nincs gyermekjogi ombudsman, hanem ezt a feladatot nálunk – egyebek mellett – az állampolgári jogok országgyűlési biztosa látja el. Figyelemre méltó, hogy a Negyedik jelentés nyíltan szól arról, a gyermekvédelmi rendszer működési anomáliáiból is sok probléma ered, így számos esetben érzékelhető, hogy a finanszírozási problémák, a megfelelő szakemberek hiánya alapjaiban determinálja a gyermekekkel való bánásmódot, esetenként a szükségleteik, alapvető érdekeik figyelmen kívül hagyását okozza. Ennek illusztrálására a Negyedik jelentés esettanulmányt is közöl, melyben bemutatja, hogy milyen hatáskör illeti meg a gyermekjogi képviselőt gyermekbántalmazás észlelése esetén.^[82] A közoktatás és az egészségügy rendszeréhez kapcsolódóan a Negyedik jelentésnek további magyarázatot kellett adnia arra, hogy miként valósul meg ezekben az intézményekben a gyermekjoi-

[79] A 17. cikk aktualitását jól szemlélteti Törökország helyzete. A tankötelezettséggel kapcsolatos rendelkezések betartását illetően Törökországban, 2006-ban végzett felmérés eredménye szerint a 6-17 éves korcsoportba tartozó gyermekek 15,3 %-a abbahagyja a közoktatásban végzendő tanulmányait, és e gyermekek 58,8 %-a leány. (A 6-17 éves korcsoportba tartozó gyermekek aránya egyébként az egész népesség arányához viszonyítva 22,3%; ebből a városban él 60,9 %, falun él 39,1 %.) A dolgozó gyermekek 68,5 %-a később sem folytatja a tanulmányait. Egyébként szektor szerint a dolgozó gyermekek 40,9 %-a a mezőgazdaságban, 28,3 %-a az iparban, 21,4 %-a a kereskedelemben, 9,29 %-a valamilyen szolgáltatási ágazatban dolgozik (forrás: TÜIK 2006 Çocuk İşgücü Araştırması). A 12-14 éves korcsoportba tartozó gyermekekről készült felmérés szerint 1992-ben 22,3 % végzett munkát, 2000-re ez az arány 11,3 %-ra mérséklődött, de még így is nagyon magas (forrás: DIE-Hanehalkı İşgücü Anketleri). Lásd bővebben Güzel, 2007, 885.

[80] Lásd a 2009. évi VI. törvény 17. cikkhez fűzött indoklását.

[81] Ifjúsági, Családügyi, Szociális és Esélyegyenlőségi Minisztérium, valamint a Foglalkoztatáspolitikai és Munkaügyi Minisztérium, Nemzeti jelentés, Negyedik jelentés az Európai Szociális Karta végrehajtásáról, 2006. március

[82] Lásd Ifjúsági, Családügyi, Szociális és Esélyegyenlőségi Minisztérium, valamint a Foglalkoztatáspolitikai és Munkaügyi Minisztérium, Nemzeti jelentés, Negyedik jelentés az Európai Szociális Karta végrehajtásáról, 2006. március, 199-200.

gi képviselő tevékenysége, milyen viszonyban áll az iskolai gyermek- és ifjúságvédelmi felelősökkel, az egészségügyi intézményekben dolgozó személyekkel. Úgyszintén tanulságos az a fejtegetés, amelyet a jelentést összeállító minisztériumok a Negyedik jelentésben közöltek e problémával kapcsolatban: „A gyermeki jogok témaköre sokkal kiterjedtebb, mint a gyermekjogi képviselői feladatkör. Ez sok esetben félreértésekre adott okot, melyeket a képviselők kompetenciájuk határainak tisztázásával oszlattak el. A gyermekvédelmi intézményekben dolgozó szakemberek jogvédelmi tanfolyamba való bevonásával ezek a kompetencia-határok tisztázhatók, és a szemléletformálás is elindulhat.”^[83] Mindenesetre a jelentésben nem találunk még utalást sem az immáron hazánkban is sikeresen folyó szociálpedagógus képzésre. Ennek oka feltehetően abban kereshető, hogy anyagi források hiányában a közoktatási intézmények fenntartói nem tudják megoldani a gyermekvédelemre szakosodott szociálpedagógus szakemberek alkalmazását.

Igen érzékeny pontot vizsgált továbbá hazánk tekintetében a Bizottság a 17. cikk kapcsán: a Bizottság arról kért tájékoztatást, hogy mit jelent a Második nemzeti jelentés 363. oldalának táblázatában található információ, vagyis mit jelent az „anyagi okból” való veszélyeztetettség. Ez a kérdés – a válaszból^[84] is jól érzékelhetően – érinti a 4. cikk által deklarált tisztességes díjazáshoz való jog elvét. A 4. cikket azonban Magyarország sem 1999-ben, sem most, 2009-ben nem választotta ki, vagyis ez a cikk hazánk tekintetében nem hatályos. A 4. cikkel kapcsolatos kiválasztás hiányát a jogalkotó a 2009. évi VI. törvény indokolásában azzal magyarázta, hogy Magyarország nem felel meg a Bizottság által vizsgált kritériumoknak, mert a nettó átlagkereset aránya folyamatosan 50% alatt van (kivéve a 2002. évet, amikor ez az arány 51,2% volt). Így a 4. cikk megerősítése továbbra sem időszerű, főleg mivel jelenleg éppen ellentétes irányú tendenciák érvényesülnek: a minimálbér átlagkeresethez viszonyított aránya csökken, nettó összege a létminimumtól a korábbtól nagyobb arányban marad el.^[85] (A 4. cikkel kapcsolatos jogalkotói indokolás érvelése mindenesetre jól illusztrálja az „a’ la carte” rendszer gyengéit, hiszen a nehezen teljesíthető cikkek kihagyásának lehetősége nem hat ösztönzően a tagállamokra.)

[83] Lásd Ifjúsági, Családügyi, Szociális és Esélyegyenlőségi Minisztérium, valamint a Foglalkoztatáspolitikai és Munkaügyi Minisztérium, Nemzeti jelentés, Negyedik jelentés az Európai Szociális Karta végrehajtásáról, 2006. március, 201.

[84] A Negyedik jelentésben olvasható válasz a következő: „Anyagi veszélyeztetettség alatt azt értjük, hogy a család alacsony jövedelme, szociálisan hátrányos helyzete miatt nem tudnak a szülők a gyermek gondozásához neveléséhez szükséges javakat előteremteni, szolgáltatásokat megvásárolni, és emiatt a gyermek egészséges testi, lelki fejlődése veszélybe kerül. Az anyagilag veszélyeztetett gyermekeket segítik a különböző – gyermekek után járó – pénzügyi ellátások (pl. rendszeres, illetve gyermekvédelmi támogatás), illetve kedvezmények (pl. ingyenes étkezés, ingyenes tankönyv).” (Ifjúsági, Családügyi, Szociális és Esélyegyenlőségi Minisztérium, valamint a Foglalkoztatáspolitikai és Munkaügyi Minisztérium, Nemzeti jelentés, Negyedik jelentés az Európai Szociális Karta végrehajtásáról, 2006. március, 201.)

[85] Lásd a 2009. évi VI. törvény 4. cikkéhez fűzött jogalkotói indokolást.

A Bizottság a 17. cikk kapcsán is vizsgálta a testi fenytés tilalmával kapcsolatos intézkedéseket, és tájékoztatást kért arról is, hogy a gyermekotthonban nevelt gyermekeknek milyen lehetősége van a bánásmóddal kapcsolatos panasz megtételére.^[86]

Gyermekvédelmi intézményeket érintett az a kérdés is, amellyel a Bizottság azt kívánta megtudni, hogy Magyarországon az illetékes hatóságoknak milyen lehetősége van a gyermekvédelmi intézmények nem megfelelő állapota esetén a szükséges átalakítások haladéktalan elvégzésére kötelezni a fenntartót.^[87]

A Bizottság által külön feltett kérdésekből lesűrhetően a másik neuralgikus pont az előzetesen letartóztatott fiatalok tartása. Ezzel kapcsolatban a Bizottság hivatkozott arra az információra, miszerint Magyarországon a fiatalokat a felnőtt korúakkal ugyanazon büntetés-végrehajtási intézetekben helyezik el. Kifejtette, hogy a Karta rendelkezéséből az következik, hogy a fiatalok elítéltek vagy előzetesen letartóztatottak nem helyezhetők el a felnőtt korúakkal együtt.^[88] Fiatalokat érintő bizottsági észrevétel volt az is, hogy a fiatalok előzetes letartóztatásának időtartama túlzottan hosszú, ami úgyszintén ellentétes a Karta követelményeivel. A Bizottság ezzel kapcsolatban is kért tájékoztatást.^[89] A Negyedik jelentésben adott válasz szerint azonban Magyarország a jelenleg hatályos szabályok módosítását nem tartotta indokoltnak, arra hivatkozással, hogy a fiatalok esetében alkalmazható két éves felső határ megfelelő.^[90]

Megjegyzem, hogy a 16. és 17. cikk rendelkezéseikhez – a szociális problémák gyökerének tekinthető problémák orvoslására szolgáló 4. cikkén túl – szorosan kapcsolódik a 7. cikk (a gyermekek és fiatalok védelemhez való joga), a 8. cikk (a dolgozó nők védelemhez való joga anyaság esetén), a lakhatásról való jogról szóló 31. cikk, valamint a migráns munkavállalók és családtagjaik védelmére hivatott 18. és 19. cikk. A családok helyzetével kapcsolatos szabályokat pedig keretszerűen körülöleli a 27. cikk esélyegyenlőséggel kapcsolatos rendelkezése, valamint a szegénység és a társadalmi kirekesztés elleni védelemhez való jogról szóló 30. cikk.

[86] Ifjúsági, Családügyi, Szociális és Esélyegyenlőségi Minisztérium, valamint a Foglalkoztatáspolitikai és Munkügyi Minisztérium, Nemzeti jelentés, Negyedik jelentés az Európai Szociális Karta végrehajtásáról, 2006. március, 202.

[87] Ifjúsági, Családügyi, Szociális és Esélyegyenlőségi Minisztérium, valamint a Foglalkoztatáspolitikai és Munkügyi Minisztérium, Nemzeti jelentés, Negyedik jelentés az Európai Szociális Karta végrehajtásáról, 2006. március, 203.

[88] Ifjúsági, Családügyi, Szociális és Esélyegyenlőségi Minisztérium, valamint a Foglalkoztatáspolitikai és Munkügyi Minisztérium, Nemzeti jelentés, Negyedik jelentés az Európai Szociális Karta végrehajtásáról, 2006. március, 203-204.

[89] Ifjúsági, Családügyi, Szociális és Esélyegyenlőségi Minisztérium, valamint a Foglalkoztatáspolitikai és Munkügyi Minisztérium, Nemzeti jelentés, Negyedik jelentés az Európai Szociális Karta végrehajtásáról, 2006. március, 204-205.

[90] Ifjúsági, Családügyi, Szociális és Esélyegyenlőségi Minisztérium, valamint a Foglalkoztatáspolitikai és Munkügyi Minisztérium, Nemzeti jelentés, Negyedik jelentés az Európai Szociális Karta végrehajtásáról, 2006. március, 204-207.

E tanulmány kereteit már meghaladná a fent említett, úgyszintén lényeges esetjoggal rendelkező cikkek részletesebb elemzése, de a teljesség érdekében kiemelem, hogy a 7. cikkből Magyarország továbbra is csak az 1. bekezdést vállalta fel, azzal az indokolással, hogy a gyermekek és fiatalok védelmével kapcsolatos jogok érvényesítésére vonatkozó kötelezettségvállalás számos olyan kérdést vet fel, amelyek megoldása a magyar jogszabályi környezetben jelenleg nem egyértelműen „tisztá”, így ez további elemzéseket igényel. Kivételt képez a hazai nézet szerint a 7. cikk 1. bekezdése, mely a foglalkoztatás alsó korhatárát határozza meg, tehát de facto a gyermekmunka tilalmát jelenti, mert ennek az elvárásnak Magyarország már most is megfelel. A munkavállalói életformából fakadó veszélyek ellen védelmet nyújtó 1–9. bekezdések rendelkezései, valamint a 10. bekezdés azonban – olvashatjuk a jogalkotói indokolásában – azt a kötelezettséget rója az államokra, hogy a fiatalokat bármilyen veszély ellen védelmezzék meg, még akkor is, ha e veszélyek nem kapcsolódnak a munkájukhoz. Emiatt hazánk csak részlegesen tartotta elfogadhatónak a 7. cikk rendelkezéseit, azzal, hogy a 2–10. bekezdéseket praktikusabb „egységében kezelni, és ennek megfelelően akkor elfogadni, amikor minden bekezdésének végrehajtása vállalható lesz.”^[91] Így hát a 7. cikk gyermekeket védő fontos rendelkezései közül Magyarországra sajnálatos módon továbbra is csak az 1. bekezdés hatályosul.

A migráns munkavállalók és családtagjaik helyzetét érintő 18. és 19. cikkel kapcsolatban pedig a 2009. évi VI. törvény indoklása – annak konstataciója mellett, hogy a harmadik országok állampolgáraival kapcsolatban a Karta nem tesz különbséget, mely miatt a magyar idegenrendészeti szabályok nem felelnek meg a 18. cikknek – rámutat arra is, hogy a hatályos munkaügyi szabályaink sem állnak összhangban a 19. cikk elvárásaival, mely miatt nálunk jelenleg a külföldi munkavállalót a foglalkoztatásának megszűnése esetén munkanélküli segély, vagy más ellátás nem illeti meg. A hazánkban is egyre növekvő létszámú migráns munkavállalók és családtagjaik tehát továbbra sem kerültek be a „védett személyek körébe”.

A migráns munkavállalókra és családtagjaikra vonatkozó szabályok kihagyásánál is fájóbb azonban, hogy a 27., 30. és a 31. cikkeket sem „választottuk be” a felvállalt jogok katalógusába. A családi kötelezettségekkel rendelkező dolgozók joga az egyenlő esélyekre és egyenlő bánásmódra elnevezésű 27. cikk ugyan nem tartozik a „kemény magba”, de a jogalkotói indokolás szerint e cikk elfogadása – hosszabb távon – lehetséges volna. A kihagyás indoka ezért valójában az, hogy a Módosított Európai Szociális Karta új – a Kartában még nem szereplő – cikkei esetében az esetjog még kialakulóban van, és ezért ma még nem látható előre teljes mértékben a cikk elfogadásának hatása. „Esetleges nem megfelelés megállapítása később nem várt jogalkotási és költségvetési hatásokkal járhat. Ennek megfelelően a cikk ratifikációs vizsgálatát célszerű az elkövetkező években tovább folytatni.” – tudhatjuk meg a 2009. évi VI. törvény indokolásából.^[92] Ezek

[91] Lásd a 2009. évi VI. törvény 7. cikkhez fűzött jogalkotói indokolást.

[92] Lásd a 2009. évi VI. törvény 27. cikkhez fűzött jogalkotói indokolást.

után már szinte adja magát, hogy a szegénység és a társadalmi kirekesztés elleni védelemhez való jogról szóló 30. cikket sem vállaltuk fel. A kihagyás oka – írja a törvény indokolása – szorosan összefügg azzal a generális problémával, hogy a hazai jogszabályokban nincs definiálva sem a szegénység, sem a társadalmi kirekesztettség fogalma.^[93] Lényegében ugyanezen indok miatt esett áldozatul a lakhatáshoz való jogról szóló 31. cikk is, bár itt érvként a hazai jogalkotó a jelentős gazdasági kihatásoktól való félelmet is megjelölte.^[94]

KÖVETKEZTETÉSEK

Az Európai Szociális Karta rendelkezéseinek végrehajthatóságát vizsgálva számolnunk kell a nemzetközi jog tekintetében egyébként is ismert problémával, nevezetesen azzal, hogy amíg a jogérvényesítést biztosító intézmények nemzetálami szinten rendelkezésre állnak, addig ilyen nemzetközi szinten nem találunk. Mivel a nemzetközi jog nem ismer államok feletti államot vagy intézményrendszert, amely az érdeksérelem esetére hatékony eszközökkel és garanciákkal rendelkezne, ezért a nemzetközi jog betartatása mindig problematikus.

Ha pedig a kérdést az emberi jogok oldaláról közelítjük meg, akkor beleütközünk abba a problémába, hogy a szociális jogok megítélése nem egységes. A szakirodalomban fellelhető jogelméleti álláspontok általában az emberi jogokból több csoportot képeznek részint történelmi megközelítés szerint (az egyes emberi jogok nemzetközi dokumentumokban, valamint az alkotmányokban való megjelenését, tehát elismertetésének időrendi bekövetkezését alapul véve), részint az államtól elvárt magatartás jellege szerint (az adott jog érvényesülése az államtól tartózkodó vagy tevőleges magatartást igényel), de létezik a végrehajtási-ellenőrzési mechanizmus rendszere (állami szintű jelentéstételi kötelezettség, kollektív panasz vagy egyéni panasz lehetősége, bírósági fórum létesítése) szerinti csoportosítás is. E csoportosítások jelentősége nyilvánvalóan abban mutatkozik meg, hogy a csoportosítási szempontok kialakítása segít összegezni az emberi jogok elismertetése és érvényesítése terén már elért eredményeket, és ezáltal segít megvilágítani azt is, hogy milyen hiányosságok tapasztalhatók; mely jogok esetében kellene hatékonyabbá tenni a jogok elismertetésének és persze gyakorlásának eszközeit.

Weller Mónika tanulmányában olvashatjuk, hogy a nemzetközi okmányokban és a nemzetközi szervezetekben is már általánosan elfogadott az emberi jogok két nemzedékének (értsd ezalatt a polgári és politikai jogok első generációs, és a gazdasági, szociális és kulturális jogok második generációs nemzedékét) egyenrangúsága, elválaszthatatlansága és kölcsönös összefüggése.^[95] Nos, ennek a következtetésnek az a hipotézise, miszerint a polgári és politikai jogoknak mindig

[93] Lásd a 2009. évi VI. törvény 30. cikkhez fűzött jogalkotó indokolást.

[94] Lásd a 2009. évi VI. törvény 31. cikkhez fűzött jogalkotói indokolást.

[95] Weller, 2007, 19.

vannak gazdasági és szociális alapjai, és egyúttal gazdasági és szociális következményei, kétségtelenül megáll, hiszen az emberi jogok – ha e jogok természetjogi eredetét tartjuk szem előtt – valóban egységes egészet képeznek, szétválasztásuk pedig szükségképpen magában hordozza e jogok sérülésének lehetőségét. Az egyes államok szintjén mégis azzal a jelenséggel szembesülünk, hogy az államtól mindössze passzív tartózkodást igénylő polgári és politikai jogok emberi jogi jellegét a jogalkotásra hivatott szervek inkább készek elismerni, mint az államtól általában aktív magatartást igénylő gazdasági, szociális és kulturális jogok esetében.^[96] A tárgyalat összefüggései miatt a szociális jogok fokozatos megvalósításának kötelezettsége azonban nem jelentheti a megvalósítás indokolatlan halasztgatását, vagyis az államok jóhiszeműen kötelesek megtenni a szükséges intézkedéseket a lehető leggyorsabb megvalósítás érdekében, az erőforrások leghatékonyabb felhasználásával – írja Weller.^[97]

Kardos Gábor 1998-ban, az 1961-es Karta magyar ratifikációját megelőzően – a nemzetközi dokumentumokhoz való csatlakozásokat rendszerint megelőző pozitív hangulatra jellemző módon – még akként vélekedett, hogy a Karta ratifikálása „...azért fontos, mert így számon kérhető és konkrétan értelmezhető részjogok halmazává válnak az egyébként relatív szerkezetű szociális jogok.”^[98] A Kartának a belső jog fejlődésére gyakorolt hatását illetően pedig a többi részes állam példájából kiindulva arra következtetett, hogy „...a Karta esetjoga számos esetben vezetett el a belső jog módosításához...”, bár megjegyezte azt is, hogy igen gyakori a tagállamok ellenállása.^[99] Ami azonban a Karta értelmezésének a kormányokra gyakorolt hatását illeti, Kardos nem volt túlságosan derűlátó. Arra hívta fel a figyelmet, hogy a korábbi tapasztalatok szerint „...nincs olyan részes állam, amely félne attól, hogy egy szakértői vélemény megállapítja, megsértette az Európai Szociális Kartát.” Mégis akkor a kollektív panaszos eljárás lehetőségéhez fűzött komolyabb reményeket, mellyel kapcsolatban 1998-ban úgy gondolta, hogy „...remélhetően Magyarország sem fog kimaradni”.^[100]

Kardos Gábornak az 1995-os Kiegészítő jegyzőkönyvbe foglalt, a Karta ellenőrző mechanizmusának hatékonyabbá tételét szolgáló kollektív panasz lehetőségére vonatkozó reménye azonban nem vált valóra. Sem az 1999-es ratifikáció, sem a mostani, 2009-es ratifikáció nem terjedt ki a kollektív panasz lehetőségét tartal-

[96] Weller Mónika annak a nézetnek a szilárdságát is igyekszik megtörni, miszerint a polgári és politikai jogok csupán passzív magatartást igényelnének az állam részéről, míg a gazdasági, szociális és kulturális jogok kizárólag tevőleges magatartás útján lennének biztosíthatók: rámutat arra, hogy a polgári és politikai jogok érvényesülése is kívánhat az államtól aktív magatartást {erre példaként az Emberi Jogok Európai Bíróságának a Marckx v. Belgium ügyben (Judgment of 13 June 1979, Series A No. 31.) hozott ítéletét hozza fel}, valamint a választások lebonyolítása, a bírósági szervezet működtetése is meglehetősen költséges, míg a gazdasági, szociális és kulturális jogok területén vannak olyan jogok (ilyen például a szakszervezeti szabadság), amelyek nem igényelnek állami beavatkozást, vagy költségárfordítást. (Lásd Weller, 2007, 19–20.)

[97] Weller, 1996, 20.

[98] Kardos, 1998, 147.

[99] Kardos, 1998, 147.

[100] Kardos, 1998, 149.

mazó Kiegészítő jegyzőkönyvre. Erről a 2009. évi VI. törvényhez fűzött miniszteri indoklás lakonikusan csupán annyit ír, hogy „A kollektív panaszjog biztosításáról szóló Kiegészítő Jegyzőkönyvet egyelőre a részes államok nagy része, köztük Magyarország még nem ratifikálta.”^[101] Maradt tehát továbbra is a jelentéstételi rendszer.

A Kartának – bár megalkotása valóban nagy lépést jelent a szociális jogok elismertetése terén – gyenge pontja tehát egyfelől az „a la carte” rendszer, mely rendszer – annak ellenére, hogy a „kemény magba” tartozó jogok közül való választás meghatározott mértékének kötelező előírásával valamelyest mégis egységesíteni igyekszik a tagállamok belső jogszabályainak tartalmát – lehetőséget ad arra, hogy a részes államok azokat a cikkeket válasszák ki, amelyeknek már amúgy is megfelelnek, vagy amelyeknek a legkisebb változtatással és költségráfordítással tudnak megfelelni. Ez a rendszer pedig nem ösztönzi eléggé a tagállamokat arra, hogy – Weller szavaival élve – a fokozatos megvalósítás lehetősége ne váljon indokolatlan halasztgatássá. A másik problémát az ellenőrző mechanizmus jellege jelenti. A jelentéstételi kötelezettség – bár el lehet mondani, hogy több a semminél –, de ahogyan arra Kardos Gábor már tizenegy évvel ezelőtt rámutatott, komolyan egyik részes állam sem fél a Szociális Jogok Európai Bizottságának következtetéseitől, vagy a Kormánybizottság figyelmeztetéseitől, illetőleg a Miniszterek Bizottsága ajánlásaitól. E figyelmeztetések, valamint ajánlások egyébként az „a la carte” rendszer által kínált egérút kihasználásával egyébként is egyszerűen kivédhetők, ahogyan arra éppen a 2009. évi VI. törvény indoklásában maga a magyar jogalkotó mutatott rá.^[102] Némi előrelépést a kollektív panaszos eljárás biztosításáról szóló 1995-ös kiegészítő jegyzőkönyv ratifikálása jelentett volna, mert így legalább a nem állami szervezetek is aktív módon és közvetlenül bekapcsolódhatnának a szociális jogalkotás és jogalkalmazás formálásába.^[103] Bár ezzel kapcsolatban a Karta egy újabb hiányossága is észlelhető, mely úgyszintén az „a la carte” rendszerből ered. Nevezetesen kollektív panaszra csak olyan cikkekkkel kapcsolatban van mód, amelyeket az adott tagállam elfogadott, míg olyan tartalmú panasznak nincs helye, hogy a tagállam nem választott ki

[101] A teljességhez hozzátartozik, hogy Magyarország 2004-ben aláírta a Kollektív Panaszok Rendszerének Biztosításáról szóló 1995. évi Kiegészítő jegyzőkönyvet.

[102] A 2009. évi VI. törvény indoklásának általános részében található szöveg a következő: „A törvény a Módosított Kartán belül egyelőre azon kötelezettségek vállalását tartalmazza, amelyeket a Magyar Köztársaság a Karta és a Kiegészítő Jegyzőkönyv alapján már eddig vállalt. Ennek indoka a Karta 1999-ben elvégzett ratifikálása óta követett „optimális minimum” elve, amely szerint az egyezményekből csak azokat a rendelkezéseket célszerű elfogadni, amelyeknek a magyar jogrendszer és joggyakorlat már megfelel, illetőleg amelyek esetében a megfelelés esetleg kis mértékű jogszabálymódosítással, illetve a legkisebb költségvetési kiadással biztosítható.”

[103] Weller rámutat arra, hogy a kollektív panasz célja nem az egyéni helyzetek orvoslása, hanem olyan eseteké, amelyekben valamely jogszabály vagy joggyakorlat a Karta valamely rendelkezésének az érintett állam általi nem teljesítését jelenti. A kollektív panasz ezért egyfajta középút az állami jelentések és az egyéni panaszok között: lehetőséget ad az állammal szemben álló fél kezdeményezésére, még ha ez nem is az egyén, hanem az egyének csoportját képviselő valamely szervezet. (Weller, 1996, 30.).

valamely, az adott tagállam szociális rendszerét pozitív irányban lényegesen befolyásolni, a meglévő hiányosságokat hatékonyan kiküszöbölni képes cikket, és így indokolatlanul elhalaszthatja a Karta által megcélzott szociális jogharmonizáció megvalósítását.^[104]

Igazán hatékony ellenőrzési mechanizmust tehát az eredményezett volna, ha az Emberi Jogok Európai Egyezménye^[105] esetében alkalmazott megoldásra, vagyis az Emberi Jogok Európai Bíróságához^[106] hasonló fórum felállítására került volna sor, biztosítva ezáltal az egyéneket is megillető jogorvoslati lehetőséget.^[107] Az Emberi Jogok Európai Bírósága működésének tapasztalatai ugyanis azt igazolják, hogy az egyéni jogorvoslati lehetőség biztosítása az adott államot viszonylag rövid időn belül arra kényszeríti, hogy a belső jogszabályainak tartalmát a kívánt hatás elérése érdekében alakítsa.^[108]

A polgári és politikai jogok és a szociális-gazdasági természetű jogok összefüggéseiről viszont egyértelműen elmondható: ha a szociális rászorultság eléri azt a mértéket, amely már veszélyezteti az élethez való jogot, akkor az élethez való jog, mint első generációs emberi jog kerül oltalom alá. A szociális ellátások összessége által elérhető megélhetési minimum állam által biztosítandó mértékét illetően a magyar Alkotmánybíróság egy 2000-ben hozott határozatban^[109] akként

[104] A Módosított Európai Szociális Karta (Strasbourg, 1996. május 3.) Preambulumának harmadik bekezdése szerint a Karta célja a részes államok lakosai életszínvonalának és szociális jólétének javítása. Az I. Rész pedig harmincegy pontba szedve tartalmazza a politikai célokat. Az Értelmező Beszámoló I. Rész 13. pontja szerint a Módosított Kartához csatlakozó államoknak az I. Részben közölt nyilatkozatot teljes egészében el kell fogadniuk, függetlenül attól, hogy jóváhagyják-e a II. Rész megfelelő rendelkezéseit.

[105] Az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló, 1950. november 4-én, Rómában elfogadott Egyezmény.

[106] Az Emberi Jogok Európai Bíróságához az Emberi Jogok Európai Egyezményében rögzített jogok megsértése esetén lehet fordulni.

[107] Vö. Weller, 1996, 28.

Megjegyzés: Létezik ugyan példa arra, hogy az Emberi Jogok Európai Bírósága megpróbált összefüggést teremteni a az Emberi Jogok Európai Egyezménye által védett polgári és politikai jogok és az Európai Szociális Karta tárgyát képező gazdasági-szociális jogok között. Így az Airey ügyben az Emberi Jogok Európai Bírósága rámutatott arra, hogy az Emberi Jogok Európai Egyezményének célja az, hogy az egyén jogait valós és gyakorlati módon biztosítsa, mely miatt a jogok mindennapi körülményeknek megfelelő értelmezésének elve alapján figyelembe kell venni a polgári és politikai jogok szociális dimenzióját is. (Airey v. Ireland, Judgement of 9 October 1979, Series A No. 32.)

Az Emberi Jogok Európai Egyezményének 8. cikkében deklarált családi élet tiszteletben tartásához való jog bírósági joggyakorlata azonban eddig alapvetően a kapcsolattartási kérdésekre, és ezen keresztül a családok egyesítésének problémájára, a migránsok kiutasításának lehetőségére, vagy éppen séggel tilalmára, a letelepedés engedélyezésének kérdéseire terjedt ki.

[108] Ismeretes, hogy az Emberi Jogok Európai Bírósága által hozott ítéletek túlnyomó többsége (több mint 80 %-a) Magyarországot a bírósági eljárások elhúzódása miatt marasztalta el (az Egyezmény 6. cikkének megsértése miatt). Ennek hatására megalkotásra került a bírósági eljárás elhúzódása miatti kifogás jogintézményének bevezetéséhez kapcsolódó egyes törvények módosításáról szóló 2006. évi XIX. törvény, mely kiegészítette a polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény, és a büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvény rendelkezéseit az eljárás elhúzódása miatt a fél részéről igénybe vehető kifogás jogintézményével.

[109] 42/2000. (XI. 8.) AB határozat, ABH 2000, 329, 334.

foglalt állást, hogy „a megélhetési minimumot biztosító szociális ellátások rendszerének kialakításakor alapvető alkotmányi követelmény az emberi élet és méltóság védelme, ennek megfelelően az állam köteles az emberi lét alapvető feltételeiről gondoskodni.” De ebben a határozatban is fenntartotta az Alkotmánybíróság azt a korábbi véleményét, hogy a megélhetési minimum garantálásából konkrét részjogok, mint alkotmányos alapjogok nem vezethetők le, hanem az Alkotmány 70/E. §-ának (2) bekezdése szerint az állam kötelességei a társadalombiztosítási és szociális intézményi rendszer létrehozásában, fenntartásában és működtetésében foglalhatók össze. Mindazonáltal – folytatja az idézett határozat – „a szociális intézményrendszer keretében nyújtandó ellátásnak olyan minimumot kell nyújtania, hogy az biztosítsa az emberi méltósághoz való jog megvalósulását. E minimumot el nem érő mértékű szolgáltatás esetében ugyanis a szociális biztonságához való jog érvényesüléséről nem lehet beszélni.”

A gazdasági és a szociális jogok terén megállapíthatjuk tehát, hogy az állam ilyen irányú tevési kötelezettsége továbbra is függ a gazdaság aktuális állapotától, bár – ahogyan arra Weller még 1996-ban rámutatott – a magasabb gazdasági színvonal nem jelenti automatikusan a jogok hatékonyabb érvényesülését, az további politikai szándékot és cselekvést is feltételez.^[110]

Az Európai Szociális Karta azt a felfogást tükrözi, hogy a gazdasági, szociális és kulturális jogok közvetett jogok, vagyis nem elsősorban az egyént megillető alanyi jogok, hanem állami kötelezettségek, ahol is a nem teljesítés nem jogi, hanem politikai természetű következményeket von maga után. A nem teljesítés azonban érvként felhozható a politikai döntéshozókkal szemben, ezért a Karta jelentősége mégis számottevő. A Karta megalkotása mindazonáltal nem változtatott a szociális jogok „puha” jogként való kezelésének lehetőségén, és ezt a relatív jelleget nem változtatta meg a Módosított Európai Szociális Karta elfogadása sem. A Módosított Karta 2009-ben történt hazai ratifikálása – mint fentebb bemutatásra került – lényegi változást nem eredményez a hazai jogalkotásban, és a joggyakorlatban sem. Lényeges változásra tehát csak belső jogfejlesztés eredményeként van kilátás. Ebben pedig nagy hatása lehetne egy olyan szemléletváltozásnak, amely a szociális jogok esetében is elfogadja azok emberi jogi jellegét, a szociális jogok kérdését az emberi méltósághoz való jog részeként kezelve szerez érvényt azoknak a jogalkotási folyamatokban, szem előtt tartva persze azt is, hogy az egyén is felelős a saját sorsának alakulásáért. A gazdasági és szociális jogok kiteljesedésének záloga ezért nézetem szerint a felelős egyéni magatartás és a társadalmi szolidaritás helyes arányának megtalálása lehet.

[110] Weller, 1996, 58.

IRODALOM

- Az Európai Unió szociális dimenziója (2004) (Szerk.: Gyulavári Tamás), OFA Kht. Betten, Lammy – Jaspers, Teun (1988a): Foreword In: Jaspers A. Ph. C. M. – Betten L. (ed.): *25 years, European Social Charter*, Kluwert Law and Taxation Publishers, 9–24.
- Czúcz Ottó (2003): *Szociális jog I.*, Unió Kiadó, Budapest
- Ginsburg, Norman (1992a): Analysing and Comparing Welfare States In: Ginsburg, N.: *Divisions of Welfare. A Critical Introduction to Comparative Social Policy*, Sage Publications, London
- Ginsburg, Norman (1992b): Divison of Welfare: Past, Present and Future In: Ginsburg, N.: *Divisions of Welfare. A Critical Introduction to Comparative Social Policy*, Sage Publications, London
- Grád András (2005): A strasbourgi emberi jogi bírászkodás kézikönyve, Strasbourg Bt., Budapest
- Güzel, Ali (2007): *İş Kanunlari – Sosyal Güvenlik Kanunlari*, Beta Yayınevi, İstanbul
- Gyulavári Tamás – Könczei György (2000): *Európai szociális jog*, Osiris Kiadó, Budapest
- Halmi Gábor – Tóth Gábor Attila (2008): Az emberi jogok rendszere In: *Emberi jogok*, Szerk: Halmi Gábor és Tóth Gábor Attila, Osiris Kiadó, 81–107.
- Harris, David (1984): The System of Supervision, In: Harris, D.: *The European Social Charter*, University Press of Virginia
- Kardos Gábor (1998): Ratifikáció és a lelkiismeret parancsa, *Fundamentum*, 3. szám, 147–149.
- Kardos Gábor (2008): Az emberi jogokat védő nemzetközi jogi intézmények In: *Emberi jogok*, Szerk.: Halmi Gábor és Tóth Gábor Attila, Osiris Kiadó, 137–190.
- Könczei György (1998): Mi is az Európai Szociális Karta? *Fundamentum*, 3. szám, 135–142.
- Lenia Samuel (1997): *Alapvető szociális jogok – Az Európai Szociális Karta esetjoga*, Európa Tanács, Strasbourg
- *Szociális jogok az Európai Unióban*, Szerk.: Gyulavári Tamás – Kardos Gábor, AduPrint Kiadó, Budapest, 1999
- Weller Mónika (1996): Gazdasági és szociális jogok Európában – I. A gazdasági, szociális és kulturális jogok összefüggése a polgári és politikai jogokkal, *Acta Humana*, 22–23. szám, 19–62.
- Weller Mónika (1998): Ellenérzésekről és félelmekről, *Fundamentum*, 3. szám, 143–146.
- Wiebringhaus, H. (1988): Introduction In: Jaspers A. Ph. C. M. – Betten L. (ed.): *25 years, European Social Charter*, Kluwert Law and Taxation Publishers, 9–24.

FORRÁSOK:

- *Conclusions of the European Committee of Social Rights* forrás: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Conclusions/ConclusionsIndex_en.asp
- Nemzeti jelentés (2006): Ifjúsági, Családügyi, Szociális és Esélyegyenlőségi Minisztérium, valamint a Foglalkoztatáspolitikai és Munkaügyi Minisztérium, *Nemzeti jelentés*, Negyedik jelentés az Európai Szociális Karta végrehajtásáról, 2006. március

I. FÜGGELÉK

Az eredeti Európai Szociális Karta szövege:

EURÓPAI SZOCIÁLIS KARTA
Torino, 1961. október 18.

Preambulum

Az aláíró kormányok, az Európa Tanács tagjai, figyelembe véve, hogy az Európa Tanács célja, hogy szorosabb egységet teremtsen tagjai között, hogy ezzel oltalmazza és megvalósítsa a közös örökségüket alkotó eszményeket és elveket, és könnyítse gazdasági és szociális haladásukat, különösen az emberi jogok és az alapvető szabadságjogok fenntartása és fejlesztése útján, figyelembe véve, hogy az Emberi Jogok és Alapvető Szabadságjogok Védelméről szóló, 1950. november 4-én Rómában aláírt Európai Egyezményben és az Egyezmény 1952. március 20-án, Párizsban aláírt Kiegészítő Jegyzőkönyvében az Európa Tanács tagországai megállapodtak abban, hogy lakosságuk számára biztosítják az azokban részletezett polgári és politikai jogokat és szabadságjogokat, figyelembe véve, hogy a szociális jogokban való részesülést bőrszínre, nemre, vallásra, politikai nézetre, nemzetiségre vagy társadalmi származásra való tekintet nélkül biztosítani kell, elszánva arra, hogy a megfelelő intézmények és intézkedések révén közösen minden erőfeszítést megtesznek mind a városi, mind a vidéki lakosság életszínvonalának javítására és szociális jólétének előmozdítására, az alábbiakban állapodtak meg:

[111] Magyarországon az eredeti, vagyis a Torinóban, 1961. október 18-án kelt Európai Szociális Karta és Függeléke (a továbbiakban: Karta) az 1999. évi C. törvénnyel került kihirdetésre. (Szerkesztői megjegyzés: A Karta eredeti angol nyelvű szövege terjedelmi okokból nem kerül közlésre, csak a hivatalos magyar nyelvű fordítása.)

Az 1999. évi C. törvény 3. § (1) bek. szerint a Magyar Köztársaság vonatkozásában az Országgyűlés döntésének megfelelően a Karta 20. Cikke 1. bekezdésének b) és c) pontjával összhangban a Karta II. Részének kötelező alkalmazása az 1. Cikkre, a 2. Cikkre, a 3. Cikkre, 5. Cikkre, 6. Cikkre, 8. Cikkre, 9. Cikkre, 11. Cikkre, 13. Cikkre, 14. Cikkre, 16. Cikkre és 17. Cikkre terjed ki. A 3. § (2) bek. pedig akként rendelkezik, hogy a Magyar Köztársaság vonatkozásában a Karta 20. Cikke 3. bekezdésével összhangban a Karta II. Részének kötelező alkalmazása az (1) bekezdésben felsoroltakon túlmenően kiterjed a 7. Cikk 1. bekezdésére, a 10. Cikkre, a 12. Cikk 1. bekezdésére és a 15. Cikkre.

Az 1999. évi C. törvény 4. § (2) bek. arról rendelkezik, hogy a Karta 13. Cikkében említett, az abban foglaltakra tekintettel alkalmazott, az Európa Tanács Szociális és Orvosi Ellátásról szóló, 1953. december 11-én kelt párizsi egyezményének magyar nyelvű szövegét e törvény melléklete tartalmazza. (Szerkesztői megjegyzés: e melléklet terjedelmi okokból nem közöljük.)

Magyarországon a Módosított Szociális Karta a 2009. évi VI. törvénnyel került kihirdetésre. (Szerkesztői megjegyzés: A Módosított Szociális Karta eredeti angol nyelvű szövege terjedelmi okokból nem kerül közlésre, csak a hivatalos magyar nyelvű fordítása.)

A 2009. évi VI. törvény 1. § (2) bek. szerint a Magyar Köztársaság vonatkozásában az Országgyűlés döntésnek megfelelően a Módosított Karta II. Részének kötelező alkalmazása az 1. cikkre, a 2. cikkre, a 3. cikkre, az 5. cikkre, a 6. cikkre, a 7. cikk 1. bekezdésére, a 8. cikkre, a 9. cikkre, a 10. cikkre, a 11. cikkre, a 12. cikk 1. bekezdésére, a 13. cikkre, a 14. cikkre, a 15. cikkre, a 16. cikkre, a 17. cikkre, a 20. cikkre, a 21. cikkre és a 22. cikkre terjed ki.

I. Rész

A Szerződő Felek politikájuk céljaként fogadják el, hogy minden lehetséges, akár nemzeti, akár nemzetközi jellegű eszközzel arra töreksszenek, hogy olyan feltételek jöjjenek létre, amelyek révén az alábbi jogok és alapelvek ténylegesen megvalósulhatnak:

1. Mindenkinek legyen meg a lehetősége megélhetését szabadon választott foglalkozás révén biztosítani.
2. Minden dolgozónak joga van az igazságos munkafeltételekhez.
3. Minden dolgozónak joga van a biztonságos és egészséges munkafeltételekhez.
4. Minden dolgozónak joga van a maga és családja számára tisztességes életszínvonalat biztosító méltányos díjazáshoz.
5. Minden dolgozót és munkaadót megilleti az a jog, hogy gazdasági és szociális érdekei védelmében nemzeti vagy nemzetközi szervezetekben egyesüljön.
6. Minden dolgozónak és munkaadónak joga van a kollektív megállapodásra irányuló tárgyalás folytatásához.
7. A gyermekeknek és a fiataloknak különleges védelemre van joguk, azokkal a fizikai és morális veszélyekkel szemben, amelyeknek ki vannak téve.
8. A dolgozó nőknek – anyaság esetén – és a többi dolgozó nőnek – a megfelelő esetben – munkájuk során joguk van különleges védelemhez.
9. Mindenkinek joga van a pályaválasztáshoz szükséges tájékozódás megfelelő lehetőségeihez, annak érdekében, hogy az elősegítse a személyes adottságainak és az érdeklődésének megfelelő szakma kiválasztását.
10. Mindenkinek joga van a megfelelő szakképzéshez.
11. Mindenkinek joga van ahhoz, hogy részesüljön a lehető legmagasabb egészségügyi színvonal elérését lehetővé tevő összes intézkedésben.
12. Minden dolgozónak és családtagjának joga van a társadalombiztosításhoz.
13. Mindenkinek, aki nem rendelkezik megfelelő anyagi eszközökkel, joga van a szociális és egészségügyi segítségre.
14. Mindenkinek joga van ahhoz, hogy részesüljön a szociális jóléti szolgáltatásokból.
15. A fogyatékos személyeknek a fogyatékos eredetű és természetűre való tekintet nélkül joguk van a szakmai képzésre, rehabilitációra és a visszailleszkedésre.
16. A családot – mint a társadalom alapvető egységét – teljes körű fejlődésének biztosításához megilleti a megfelelő szociális, jogi és gazdasági védelemhez való jog.
17. Az anyáknak és a gyerekeknek – tekintet nélkül a családjogi helyzetükre és családi kapcsolatokra – joguk van a megfelelő szociális és gazdasági védelemre.
18. Bármelyik Szerződő Fél állampolgárainak joguk van bármelyik másik Fél területén, annak állampolgáiraival egyenlő feltételek alapján vállalkozásba fogni. E jogot csak nyomós gazdasági és szociális okokon alapuló korlátozásoknak lehet alávetni.
19. Azoknak a migráns munkásoknak, akik valamely Szerződő Fél állampolgárai, illetve családjuknak joguk van bármely más Szerződő Fél területén a védelemre és segítségre.

II. Rész

A Szerződő Felek, a III. Rész rendelkezéseinek megfelelően vállalják, hogy magukra nézve kötelezőnek tekintik a következő Cikkben és bekezdésekben meghatározottakat:

1. CIKK

A munkához való jog

A munkához való jog tényleges gyakorlásának biztosítására a Szerződő Felek kötelezettséget vállalnak arra, hogy

1. a teljes foglalkoztatás elérése céljából elsődleges céljaik és felelősségeik egyikeként fogadják el a foglalkoztatás lehető legmagasabb és legtartósabb szintjének elérését és fenntartását;
2. hatékonyan védik a dolgozó azon jogát, hogy szabadon választott foglalkozás alapján biztosíthassa megélhetését;
3. minden dolgozó számára ingyenesen igénybe vehető foglalkoztatási szolgáltatásokat hoznak létre és tartanak fenn;
4. megfelelő szakmai pályaválasztási tanácsadást, szakképzést és szakmai átképzést biztosítanak és támogatnak.

2. CIKK

Az igazságos munkafeltételekhez való jog

Az igazságos munkafeltételekhez való jog tényleges gyakorlásának biztosítására a Szerződő Felek kötelezettséget vállalnak arra, hogy

1. ésszerű napi és heti munkaidőt határoznak meg, és a heti munkaidőt progresszíven csökkentik abban a mértékben, ahogyan azt a termelékenység növekedése és az egyéb kapcsolódó tényezők lehetővé teszik;
2. biztosítják a hivatalos ünnepekre járó fizetést;
3. legalább évi kéthetes fizetett szabadságot biztosítanak;
4. további fizetett szabadságot vagy csökkentett munkaidőt biztosítanak meghatározott veszélyes vagy egészségtelen munkát végzők számára;
5. heti pihenőidőt biztosítanak, amely – amennyire csak lehetséges – essék egybe az adott országban vagy régióban hagyományosan vagy a szokások alapján pihenőnapként elismert napokkal.

3. CIKK

A biztonságos és egészséges munkafeltételekhez való jog

A biztonságos és egészséges munkafeltételekhez való jog tényleges gyakorlásának biztosítására a Szerződő Felek kötelezettséget vállalnak arra, hogy

1. munkabiztonsági és munka-egészségügyi szabályzatokat adnak ki;
2. biztosítják e szabályzatok felügyeleti intézkedésekkel történő végrehajtását;
3. az ipari biztonság és egészségügy fejlesztését szolgáló intézkedésekről megfelelő módon konzultációt folytatnak a munkaadói és a dolgozói szervezetekkel.

4. CIKK

A méltányos díjazáshoz való jog

A méltányos díjazáshoz való jog tényleges gyakorlásának biztosítására a Szerződő Felek kötelezettséget vállalnak arra, hogy

1. elismerik a dolgozók azon jogát, hogy olyan díjazásban részesüljenek, amely mind a dolgozóknak, mind pedig családjuknak tisztességes életszínvonalat biztosít;
2. elismerik a dolgozók jogát arra, hogy a túlmunkáért – egyes sajátos esetek kivételével – felemelt mértékű díjazásban részesüljenek;
3. elismerik a férfi és női dolgozók egyenlő értékű munka egyenlő díjazásához való jogát;

4. elismerik minden dolgozó jogát az ésszerű felmondási időhöz munkaviszony megszüntetésekor;
5. a munkabérből csak olyan levonásokat engednek meg, amelyeket az ország törvényei vagy jogszabályai írnak elő, vagy a kollektív szerződések vagy döntőbírói ítéletekben rögzített feltételeknek és mértékeknek.

Ezeket a jogokat a szabadon létrehozott kollektív szerződések, a törvényes bérrögzítő mechanizmusok vagy a nemzeti feltételeknek megfelelő egyéb eszközök révén kell gyakorolni.

5. CIKK

Szervezkedési jog

A dolgozók és a munkaadók azon szabadságának biztosítására és támogatására, hogy gazdasági és szociális érdekeik védelmében helyi, országos vagy nemzetközi szervezeteket hozhatnak létre és csatlakozhatnak ezen szervezetekhez, a Szerződő Felek kötelezettséget vállalnak arra, hogy a nemzeti törvények sem önmagukban, sem alkalmazásuk révén nem csorbitják ezt a szabadságot. Az ezen cikkben biztosított garanciák rendőrségre alkalmazásának mértékét a nemzeti törvények vagy rendelkezések határozzák majd meg. E garanciák fegyveres erőknél szolgálatot teljesítőkre történő alkalmazásának alapelveit és azt a mértéket, ameddig az e kategóriához tartozó személyeknél e garanciákat biztosítják, ugyancsak nemzeti törvények vagy rendelkezések határozzák meg.

6. CIKK

A béralkuhoz való jog

A béralku megkötésére irányuló tárgyalások folytatására való jog tényleges gyakorlásának biztosítására a Szerződő Felek kötelezettséget vállalnak arra, hogy

1. támogatják a dolgozók és a munkaadók közötti konzultációt;
2. ahol szükséges és helyénvaló, ott támogatják a munkaadók vagy munkaadói szervezetek és a dolgozói szervezetek közötti önkéntes tárgyalási mechanizmusokat a munkafeltételek és körülmények kollektív szerződések általi szabályozása céljából;
3. támogatják a munkaügyi viták rendezését szolgáló megfelelő érdekegyeztetési és önkéntes döntési mechanizmusok létrehozását és felhasználását; és elismerik
4. a dolgozók és a munkaadók jogát az érdekkonfliktusok esetén történő kollektív fellépésre, beleértve a sztrájkhoz való jogot is, azon kötelezettségek függvényében, amelyek a korábban életbe lépett kollektív szerződésekből eredhetnek.

7. CIKK

A gyermekek és fiatalok védelemhez való joga

A gyermekek és fiatalok védelemhez való joga tényleges gyakorlásának biztosítására a Szerződő Felek kötelezettséget vállalnak arra, hogy

1. a munkaviszony létesítéséhez szükséges minimális életkort a 15. életévben határozzák meg, olyan kivételekkel, amikor a gyermek előírt alkalmazása egészségére, erkölcsére vagy oktatására veszélytelen könnyű munkára történik;
2. biztosítják, hogy a veszélyesnek vagy egészségtelennek tekintett előírt foglalkoztatás esetén a munkába lépéshez magasabb minimális életkort szabjanak meg;
3. biztosítják, hogy a még kötelező oktatásban részesülő gyermekek nem kerülnek alkalmazásra olyan munkában, amely megfosztaná őket oktatásuk teljes körű előnyétől;
4. biztosítják, hogy a 16 évnél fiatalabb személyek munkaidejét fejlődésük szükségleteinek megfelelően korlátozzák, különös tekintettel szakmai képzésük szükségességére;

5. elismerik a fiatal dolgozók és ipari tanulók jogát a méltányos bérhez vagy egyéb megfelelő juttatásra;
6. biztosítják, hogy a fiataloknak a rendes munkaidő alatt a munkaadó egyetértésével szakmai képzésben eltöltött idejét a munkanap részének tekintik;
7. biztosítják, hogy a 18 éven aluli dolgozók legalább 3 hét fizetett évi szabadságra legyenek jogosultak;
8. biztosítják, hogy a 18 éven aluliakat ne alkalmazzák éjszakai munkára, kivéve a nemzeti törvények vagy rendelkezések által meghatározott egyes foglalkozásokat;
9. biztosítják, hogy a nemzeti törvények és rendelkezések által meghatározott munkakörökben foglalkoztatott 18 évnél fiatalabbak rendszeres orvosi felülvizsgálaton vegyenek részt;
10. speciális védelmet biztosítanak azon fizikai és morális veszélyekkel szemben, amelyeknek a gyerekek és a fiatalok ki vannak téve, különösen amelyek közvetlenül vagy közvetve a munkájukból erednek.

8. CIKK

A dolgozó nők védelemhez való joga

A dolgozó nők védelemhez való jogának tényleges biztosítására a Szerződő Felek kötelezettséget vállalnak arra, hogy

1. fizetett szabadság, megfelelő társadalombiztosítási ellátás vagy közalapokból származó ellátás révén biztosítják, hogy a nők a gyermek születése előtt és után legalább összesen 12 hét szabadságot kapjanak;
2. jogtalanak tekintik, ha a munkaadó a szülési szabadság idején vagy olyan időpontra mond fel, amikor e felmondás ez alatt a szabadság alatt lépne érvénybe;
3. biztosítják, hogy a gyermeküket szoptató anyák e célra kellő időkedvezményt kapjanak;
4. a) az iparban történő alkalmazás esetében szabályozzák a dolgozó nők foglalkoztatását az éjszakai műszakban,
b) megtiltják női dolgozó foglalkoztatását a föld alatti bányászatban és szükség szerint minden más olyan munka esetében, amely veszélyessége, egészségtelensége vagy a fáradtságossága miatt indokolt.

9. CIKK

A pályaválasztási tanácsadáshoz való jog

A pályaválasztási tanácsadáshoz való jog tényleges gyakorlásának biztosítására a Szerződő Felek kötelezettséget vállalnak arra, hogy szükség szerint olyan szolgáltatást hoznak létre vagy mozdítanak elő, amely a hátrányos helyzetűeket is beleértve mindenkinek, segítséget nyújt a pályájuk megválasztásával és a szakmai fejlődéssel összefüggő gondjaik megoldásához, kellő figyelemmel az egyéni tulajdonságokra és azoknak a foglalkoztatási lehetőségekhez való viszonyára. Ezt a segítséget fiataloknak – ideértve az iskolás gyermekeket is – és felnőtteknek egyaránt ingyenesen kell megadni.

10. CIKK

A szakképzéshez való jog

A szakképzéshez való jog tényleges gyakorlásának biztosítására a Szerződő Felek kötelezettséget vállalnak arra, hogy

1. kizárólag az egyén adottságaira építve, a munkaadói és munkavállalói szervezetekkel konzultálva, szükség szerint biztosítják vagy előmozdítják mindenki műszaki és szakmai képzését, beleértve a hátrányos helyzetűeket is, és biztosítják a magasabb műszaki vagy egyetemi képzéshez való hozzájárulás lehetőségét;
2. biztosítják vagy támogatják az ipari tanulói rendszert és az egyéb olyan szervezett intézkedéseket, amelyek a fiatal fiúk és lányok képzését szolgálják a különböző foglalkozások esetében;
3. szükség szerint biztosítják vagy előmozdítják:
 - a) a felnőtt dolgozók részére a megfelelő és könnyen elérhető képzési lehetőségeket;
 - b) a felnőtt dolgozók átképzését szolgáló, a műszaki fejlődés vagy az új foglalkoztatási irányok által szükségessé tett, speciális lehetőségeket;
4. megfelelő intézkedésekkel bátorítják a biztosított lehetőségek teljes körű hasznosítását, mint például:
 - a) részvételi díj csökkentése vagy eltörlése;
 - b) a megfelelő esetekben pénzügyi segítség nyújtása;
 - c) a foglalkoztatás során a dolgozónak a munkaadó kívánására történő kiegészítő képzésben való részvételre fordított idejének a rendes munkaidőben történő beszámítása;
 - d) megfelelő ellenőrzés révén, a munkaadói és a dolgozói szervezetekkel konzultálva, a fiatal dolgozónak nyújtott ipari tanulói és egyéb képzési lehetőségek hatékonyságának, és általában a fiatal dolgozók megfelelő védelmének biztosítása.

11. CIKK

Az egészség védelméhez való jog

Az egészség védelméhez való jog tényleges gyakorlásának biztosítására a Szerződő Felek kötelezettséget vállalnak arra, hogy akár közvetlenül, akár a köz- vagy magánszervezetekkel együttműködve megfelelő intézkedéseket tesznek, hogy – többek között -

1. amennyire csak lehetséges, felszámolják a betegeskedések okait;
2. tanácsadói és oktatási lehetőségeket biztosítsanak az egészségvédelemre és az egészségügyi kérdések iránti egyéni felelősség növelésére;
3. amilyen mértékben csak lehetséges, megelőzzék a járványos, endémiás és egyéb betegségeket.

12. CIKK

A társadalombiztosításhoz való jog

A társadalombiztosításhoz való jog tényleges gyakorlásának biztosítására a Szerződő Felek kötelezettséget vállalnak arra, hogy

1. létrehozzák vagy fenntartják a társadalombiztosítás rendszerét;
2. a társadalombiztosítás rendszerét legalább a Társadalombiztosítás Minimális Szabványaira vonatkozó Nemzetközi Munkaügyi Egyezmény (No.102) ratifikációjához megkövetelt kielégítő szinten tartják fenn;
3. törekednek arra, hogy a társadalombiztosítási rendszert folyamatosan egyre magasabb szintre emeljék;
4. a megfelelő két- és többoldalú megállapodások megkötésével vagy egyéb eszközök ré-

vén, és az ezekben a megállapodásokban lefektetett feltételek alapján lépéseket tesznek annak biztosítására, hogy

- a) a társadalombiztosítást érintő jogok vonatkozásában a saját állampolgáraikkal egyenlő bánásmódot biztosítsanak a többi Szerződő Fél állampolgárainak, beleértve a társadalombiztosítási jogszabályokból eredő előnyök megtartását, bármilyen helyváltoztatást végezzen is a biztosított személy a Szerződő Felek területei között;
- b) megadják, fenntartják és folytatják a társadalombiztosításra vonatkozó jogokat olyan módon is, hogy összeszámítják minden egyes Szerződő Fél jogszabályainak megfelelően eltelt biztosítási időszakot vagy letöltött munkaviszonyt.

13. CIKK

A szociális és egészségügyi segítségre való jog

A szociális és egészségügyi segítségre való jog tényleges gyakorlásának biztosítására a Szerződő Felek kötelezettséget vállalnak arra, hogy

1. biztosítják, hogy mindenki, aki nem rendelkezik megfelelő anyagi eszközökkel és aki nem képes ezeket az anyagi eszközöket megteremteni sem saját erőfeszítései révén, sem másképpen, így a társadalombiztosítási rendszer segítségével sem, megfelelő segítségnyújtásban részesüljön és betegsége esetén az állapotának megfelelő ellátást kapjon;
2. biztosítják, hogy a segítségnyújtás kedvezményezettjei emiatt ne veszíthessenek politikai vagy szociális jogaikból;
3. biztosítják, hogy a megfelelő köz- vagy magánszolgáltatások révén mindenki olyan tanácsot és személyes segítséget kapjon, amelyre a saját vagy családja nélkülözésének megelőzéséhez, megszüntetéséhez vagy enyhítéséhez szüksége van;
4. a jelen cikk 1., 2. és 3. bekezdésében szereplő rendelkezéseket saját állampolgáraikkal egyenlően alkalmazzák a többi Szerződő Félnek törvényesen az ő területükön tartózkodó állampolgárai esetében, az 1953. december 11-én, Párizsban aláírt, a Szociális és Orvosi Ellátásról szóló európai egyezményből eredő kötelezettségeiknek megfelelően.

14. CIKK

A szociális jóléti szolgáltatásokból való részesülés joga

A szociális jóléti szolgáltatásokból való részesüléshez való jog tényleges megvalósulásának biztosítására a Szerződő Felek kötelezettséget vállalnak arra, hogy

1. előmozdítják vagy biztosítják azokat a szolgáltatásokat, amelyek a szociális munka módszereinek felhasználásával hozzájárulnak mind az egyének, mind a közösségi csoportok jólétéhez és fejlődéséhez, valamint szociális környezetükhöz történő alkalmazkodásukhoz;
2. ösztönzik az egyének és az önkéntes vagy egyéb szervezetek részvételét a szolgáltatások létrehozásában és fenntartásában.

15. CIKK

A fizikailag vagy szellemileg fogyatékos személyek szakmai képzéshez, a rehabilitációhoz és a társadalomba történő újrabeilleszkedéshez való joga

A fizikailag vagy szellemileg fogyatékos személyek szakmai képzéshez, rehabilitációhoz és újrabeilleszkedéshez való joguk tényleges megvalósulásának biztosítása érdekében a Szerződő Felek kötelezettséget vállalnak arra, hogy

1. megfelelő intézkedéseket tesznek a képzési lehetőségek biztosítására, ahol szükséges, ott a köz- vagy magánjellegű speciális intézmények bevonásával is;
2. megfelelő intézkedéseket tesznek a fizikailag fogyatékos személyek munkába állására, mint speciális munkakereső szolgáltatások létrehozása, lehetőségek teremtése a védett foglalkoztatásra és a munkaadók ösztönzése fizikailag fogyatékos személyek alkalmazására.

16. CIKK

A család joga a szociális, jogi és gazdasági védelemhez

A család, mint a társadalom alapvető egysége, teljes körű fejlődéshez szükséges feltételek biztosítása érdekében a Szerződő Felek kötelezettséget vállalnak arra, hogy olyan intézkedésekkel támogatják a családi élet gazdasági, jogi és szociális védelmét, mint például a szociális és családi juttatások, pénzügyi intézkedések, a családok lakhatásának biztosítása, a fiatal házasoknak nyújtott kedvezmények és egyéb megfelelő eszközök.

17. CIKK

Az anyák és gyermekek joga szociális és gazdasági védelemhez

Az anyák és gyermekek szociális és gazdasági védelemhez való joga tényleges megvalósulásának biztosítására a Szerződő Felek kötelezettséget vállalnak arra, hogy megteszik az e célt szolgáló megfelelő és szükséges intézkedéseket, beleértve a megfelelő intézmények és szolgáltatások létrehozását vagy fenntartását is.

18. CIKK

Más Szerződő Fél területén folytatott kereső foglalkozáshoz való jog

A más Szerződő Fél területén folytatott kereső foglalkozáshoz való jog tényleges megvalósulásának biztosítására a Szerződő Felek kötelezettséget vállalnak arra, hogy

1. az érvényben lévő rendelkezéseket liberális szellemben alkalmazzák;
2. a meglévő formalitásokat egyszerűsítik, és csökkentik vagy megszüntetik a külföldi munkások vagy munkaadók által fizetendő illetékeket vagy egyéb díjakat;
3. egyénileg vagy kollektíven liberalizálják a külföldi munkások alkalmazását szabályozó rendelkezéseket; és elismerik
4. saját állampolgáraik jogát arra, hogy elhagyják az országot és a többi Szerződő Fél területén vállalkozásba kezdjenek.

19. CIKK

A migráns dolgozók és családjaik védelemhez és segítséghez való joga

A bevándorló munkások és családjaik bármely másik Szerződő Fél területén történő védelemhez és segítséghez való joga tényleges megvalósulásának biztosítása érdekében a Szerződő Felek kötelezettséget vállalnak arra, hogy

1. számukra megfelelő és ingyenes szolgáltatásokat tartanak fenn, különösen a pontos információk megszerzésében, illetve megbizonyosodnak ezeknek a szolgáltatásoknak létezéséről, és a hazai törvények és rendeletek által lehetővé tett minden szükséges lépést megtesznek a ki- és bevándorlással kapcsolatos félrevezető propagandával szemben;
2. joghatóságuk határai között megfelelő intézkedéseket hoznak a dolgozók és családjaik eltávozásának, utazásának és fogadásának elősegítésére és joghatóságuk határain belül biztosítják az utazás során a megfelelő egészségügyi, orvosi és higiéniai feltételeket;

3. megfelelő módon támogatják a ki- és bevándorlási országokon belüli, magán- vagy közjellegű szociális szolgálatok együttműködését;
4. a területükön jogszerűen tartózkodó dolgozóknak, amennyiben ezeket a kérdéseket törvények vagy jogszabályok szabályozzák, illetőleg a közigazgatási hatóságok ellenőrzik, a saját állampolgáraiknál nem kedvezőtlenebb elbánást biztosítanak az alábbi ügyekben:
 - a) díjazás és egyéb alkalmazási és munkafeltételek;
 - b) szakszervezeti tagság és a kollektív megállapodásra irányuló tárgyalások folytatásában való részvétel;
 - c) elszállásolás;
5. a területükön jogszerűen tartózkodó dolgozóknak a saját állampolgáraiknál nem kedvezőtlenebb elbánást biztosítanak a foglalkoztatási adók, díjak és fizetendő hozzájárulások vonatkozásában;
6. a lehető legnagyobb mértékben segítik elő a letelepedési engedélyt kapott külföldi dolgozó családjának újraegyesítését;
7. a területükön jogszerűen tartózkodó dolgozóknak az ezen cikkben hivatkozott ügyekkel kapcsolatos jogi eljárások vonatkozásában biztosítják, hogy a saját állampolgáraiknál nem kedvezőtlenebb elbánásban részesülnek;
8. biztosítják, hogy a területükön jogszerűen tartózkodó dolgozókat nem utasítják ki, feltéve, hogy nem veszélyeztetik a nemzetbiztonságot és nem sértik a közérdeket és közérkölcset;
9. a törvényes keretek között lehetővé teszik, hogy a dolgozók keresetük és megtakarításaik belátásuk szerinti részét átutalják;
10. az e cikkben biztosított védelmet és segítségnyújtást kiterjesztik az önálló vállalkozóként dolgozó migránsokra is, amennyiben az adott intézkedéseket alkalmazzák.

III. Rész

20. CIKK

Kötelezettségvállalások

1. Minden Szerződő Fél kötelezettséget vállal arra, hogy
 - a) a jelen Karta I. Részét azon célok kinyilvánításának tekinti, amelyek elérésére a jelen Rész bevezető bekezdésében foglaltakkal összhangban, minden megfelelő eszközzel törekedni fog;
 - b) a jelen Karta II. Része következő hét cikke közül legalább ötöt kötelezőnek tekint magára nézve: ezek az 1., 5., 6., 12., 13., 16. és 19. Cikk;
 - c) az előző bekezdéssel összhangban általa kiválasztott cikkeken felül a Karta II. Részének cikkei vagy számozott bekezdései közül az általa tetszése szerint kiválasztottakat tekinti kötelezőnek, azzal, hogy a kötelezőnek tekintett cikkek és számozott bekezdések teljes száma nem lehet kevesebb 10 cikknél, vagy 45 számozott bekezdésnél.
2. A jelen cikk 1. bekezdésének b) és c) pontjának megfelelően kiválasztott cikkekről és bekezdésekről az Európa Tanács Főtitkárát akkor kell értesíteni, amikor a Szerződő Fél a megerősítésről, az elfogadásról vagy jóváhagyásról szóló okiratot letétbe helyezi.
3. A Szerződő Felek mindegyike bármely későbbi időpontban a Főtitkárhoz intézett értesítésben kijelentheti, hogy magára nézve kötelezőnek tekinti a Karta II. Részének azon Cikkeit és számozott bekezdéseit is, amelyet e cikk 1. bekezdése alapján még nem fogadott el. Ezeket az utólagos kötelezettségvállalásokat a megerősítés vagy jóváhagyás szerves részének kell tekinteni és az értesítéstől számított harmincadik naptól kezdve azokkal egyenlő hatályúaknak kell tekinteni.

4. A Főtitkár az összes aláíró kormányt és a Nemzetközi Munkaügyi Hivatal Főigazgatóját tájékoztatja a Karta jelen Része értelmében beérkezett összes értesítésről.
5. Minden Szerződő Fél a nemzeti feltételeknek megfelelő munkaügyi ellenőrzési rendszert köteles fenntartani.

IV. Rész

21. CIKK

Az elfogadott rendelkezésekre vonatkozó jelentések

A Szerződő Feleknek a Karta II. Része általuk elfogadott rendelkezéseinek alkalmazására vonatkozóan a Miniszterek Bizottsága által meghatározott formában kétévenként jelentést kell küldeniük az Európa Tanács Főtitkárának.

22. CIKK

A elfogadott rendelkezésekre vonatkozó jelentések

A Szerződő Felek a Miniszterek Bizottsága által kért időközönként kötelesek jelentést küldeni a Főtitkárnak a Karta II. Része azon rendelkezéseire vonatkozóan, amelyeket a megerősítéskor vagy a jóváhagyáskor, illetőleg azt követően tett értesítéssel nem fogadtak el. A Miniszterek Bizottsága időről időre meghatározza, hogy mely rendelkezésekről és milyen formában kell a jelentéseket megtenni.

23. CIKK

Másolatok megküldése

1. A 21. és 22. Cikkekben említett jelentéseik másolatait minden Szerződő Fél megküldi a munkáltatók nemzetközi szervezeteiben tagsággal rendelkező nemzeti szervezeteinek, amelyeket a 27. Cikk 2. bekezdésének megfelelően fel kell kérni arra, hogy a Kormányzati Szociális Bizottság Albizottsága ülésein képviseltesék magukat.
2. A Szerződő Felek – kívánságukra – a Főtitkárnak továbbítják az említett jelentésekre vonatkozóan az ezektől a nemzeti szervezetektől kapott észrevételeket.

24. CIKK

A jelentések vizsgálata

A 21. és 22. Cikknek megfelelően a Főtitkárnak küldött jelentéseket Szakértői Bizottság vizsgálja meg, amelynek a 23. Cikk 2. bekezdésének megfelelően a Főtitkárhoz továbbított észrevételeknek is a birtokában kell lennie.

25. CIKK

A Szakértői Bizottság

1. A Szakértői Bizottság legfeljebb hét tagból állhat, akiket a Miniszterek Bizottsága a Szerződő Felek javaslatai alapján a legfeddhetetlenebb, a nemzetközi szociális ügyekben elismert tekintélynek számító független szakértőkből összeállított listáról nevez ki.
2. A bizottság tagjait hatéves időszakra nevezik ki. Kinevezésük megújítható. Mindamellet az először kijelölt tagok közül két tag hivatali ideje a negyedik év végén lejár.
3. A Miniszterek Bizottsága azokat a tagokat, akiknek a hivatali ideje az első négy év végén jár le, közvetlenül az első kinevezést követően sorshúzással választja ki.

4. A Szakértői Bizottság azon tagja, akit olyan tag helyett neveztek ki, akinek hivatali ideje még nem járt le, addig marad hivatalában, amíg elődje megbízatása tartott volna.

26. CIKK

A Nemzetközi Munkaügyi Szervezet részvétele

A Nemzetközi Munkaügyi Szervezetet felkéri, hogy jelölje ki képviselőjét, aki a Szakértői Bizottság megbeszélésein tanácskozási joggal vesz részt.

27. CIKK

A Kormányzati Szociális Bizottság Albizottsága

1. A Szerződő Felek jelentései és a Szakértői Bizottság következtetései megvitatásra az Európa Tanács Kormányzati Szociális Bizottságának Albizottsága elé kerülnek.
2. Az Albizottságban minden Szerződő Fél egy képviselővel rendelkezik. Legfeljebb két nemzetközi munkaadói és két nemzetközi szakszervezeti szervezetet kér fel képviselőik jelölésére, akik az üléseken megfigyelőként, tanácskozási joggal vesznek részt. Ezenfelül konzultálhat az Európa Tanácsban tanácskozási joggal rendelkező nemzetközi nem kormányzati szervezetek legfeljebb két képviselőjével azon kérdések vonatkozásában, amelyekkel a szervezet kiemelten foglalkozik, mint például a szociális gondoskodás és a család gazdasági és szociális védelme.
3. Az Albizottság a Miniszterek Bizottsága elé terjeszti azt a jelentést, amely következtetéseit tartalmazza, és mellékeli a Szakértői Bizottság jelentését.

28. CIKK

Konzultatív Gyűlés

Az Európa Tanács Főtitkára a Konzultatív Gyűlés elé terjeszti a Szakértői Bizottság következtetéseit. A Konzultatív Gyűlés e következtetésekről alkotott véleményét a Miniszterek Bizottságához továbbítja.

29. CIKK

A Miniszterek Bizottsága

A bizottságbeli tagságra jogosult tagok kétharmados többségével a Miniszterek Bizottsága, az Albizottság jelentése alapján és a Konzultatív Gyűléssel történt tanácskozást követően, minden Szerződő Félnek bármilyen szükséges ajánlást tehet.

V. Rész

30. CIKK

Ideiglenes eltérések háború vagy vészhelyzet idején

1. A háború vagy a nemzet létét fenyegető más rendkívüli állapot esetén bármelyik Szerződő Fél a jelen Kartából fakadó kötelezettségeitől ideiglenesen eltérő intézkedéseket tehet a helyzet által feltétlenül megkívánt mértékben, feltéve, hogy az intézkedések nem összeegyeztethetetlenek egyéb nemzetközi kötelezettségeivel.
2. Az eltérés jogával élő Szerződő Fél az Európa Tanács Főtitkárának ésszerű időn belül teljes körű tájékoztatást ad az általa tett intézkedésekről és azok okairól. Hasonlókép-

pen értesíti az Európa Tanács Főtitkárát, ha az ilyen intézkedések már nem hatályosak és a Karta általa elfogadott rendelkezéseit ismét teljes mértékben végrehajtja.

3. A Főtitkár az e cikk 2. bekezdésével összhangban kapott tájékoztatásokat közli a többi Szerződő Féllel és a Nemzetközi Munkaügyi Hivatal Főigazgatójával.

31. CIKK

Korlátozások

1. Az I. Részben meghatározott jogokat és alapelveket tényleges megvalósításuk és a II. Részben biztosított gyakorlati alkalmazásuk során semmiféle olyan megszorításnak vagy korlátozásnak nem szabad alávetni, amelyeket ezekben a Részekben nem tettek kifejezetten lehetővé, kivéve a jogszabályban meghatározott olyan megszorításokat és korlátozásokat, amelyek egy demokratikus társadalomban mások jogainak és szabadságjogainak vagy a közérdek, a nemzetbiztonság, a közegészségügy vagy a közérkölcsek védelmében szükségesek.
2. A jelen Kartában meghatározott jogoknak és kötelezettségeknek a Karta által lehetővé tett korlátozásai kizárólag csak abból a célból alkalmazhatóak, amelyre azokat lehetővé tették.

32. CIKK

A Karta viszonya a belső joghoz vagy a nemzetközi egyezményekhez

A jelen Karta rendelkezései nem sérthetik a már hatályos vagy később hatályba lépő, a belső jognak vagy bármely, két- vagy többoldalú nemzetközi szerződésnek a rendelkezéseit, amelyek révén a védett személyek kedvezőbb elbírálásban részesülhetnek.

33. CIKK

Kollektív szerződések általi teljesítés

1. Azokban a tagországokban, ahol a jelen Karta II. Rész, 2. Cikkének 1., 2., 3., 4. és 5. bekezdése, 7. Cikkének 4., 6. és 7. bekezdése és 10. Cikkének 1., 2., 3. és 4. bekezdése rendelkezései rendszerint a munkaadók vagy a munkaadók szervezetei és a dolgozói szervezetek között kötött megállapodásra tartoznak, vagy általában nem törvényhozási úton teljesülnek, ezen bekezdésekben megjelölt kötelezettségvállalások érvényesek, és azok teljesítése ténylegesen megtörténtnek tekinthető, amennyiben e rendelkezések e megállapodások részeként vagy más módon az érdekelt dolgozók nagy többségére nézve alkalmazásra kerülnek.
2. Azokban a tagországokban, ahol e rendelkezések rendszerint a törvényalkotásra tartoznak, a Szerződő Felek is megtehetik ezeket a kötelezettségvállalásokat, és azok teljesítését érvényesnek kell tekinteni, ha a rendelkezéseket a törvény az érdekelt dolgozók többségére nézve alkalmazza.

34. CIKK

Területi hatály

1. A jelen Karta a Szerződő Felek anyaországi területeire alkalmazandó. Az aláíráskor vagy a megerősítésről, illetőleg a jóváhagyásról szóló okirat letétbe helyezésekor az Európa Tanács Főtitkárához intézett nyilatkozatban minden aláíró kormány meghatározhatja, hogy e szempontból mely terület tekintendő anyaországnak.

2. A jelen Karta megerősítése vagy jóváhagyása időpontjában vagy azt követően bármikor, az Európa Tanács Főtitkárához intézett értesítésben bármely Szerződő Fél kijelentheti, hogy a Kartát egészben vagy részben ki fogja terjeszteni az értesítésben meghatározott nem anyaországi területre vagy területekre is, amelyek nemzetközi kapcsolatairól felelős, vagy amelyekért nemzetközi felelősséget visel. A nyilatkozatban meg kell határozni a Karta II. Része azon cikkeit vagy bekezdéseit, amelyeket a nyilatkozatban megjelölt területek vonatkozásában kötelezőnek fogad el.
3. A Kartát az ezekben a nyilatkozatokban megjelölt területre vagy területekre a nyilatkozatnak a Főtitkárnál történt letétbe helyezésétől számított harminc nap elteltével kell alkalmazni.
4. Minden Szerződő Fél bármely későbbi időpontban az Európa Tanács Főtitkárához intézett nyilatkozatban kijelentheti, hogy egy vagy több olyan területre nézve, amelyre a Karta alkalmazása e cikk 2. bekezdésével összhangban kiterjesztésre került, kötelező érvényűnek fogad el bármely olyan cikket vagy bekezdést, amelyet az adott terület vagy területek vonatkozásában addig még nem fogadott el. Ezeket az utólagos kötelezettségvállalásokat az eredeti nyilatkozat szerves részének kell tekinteni az érintett terület vonatkozásában, és a közlésüktől számított harminc nap elteltével azokkal azonos hatállyal rendelkeznek.
5. A Főtitkár a jelen cikkkel összhangban hozzá eljuttatott minden nyilatkozatról értesíti a többi aláíró kormányt és a Nemzetközi Munkaügyi Hivatal Főigazgatóját.

35. CIKK

Aláírás, megerősítés, hatálybalépés

1. A jelen Karta az Európa Tanács tagjai részére áll nyitva aláírásra. A Kartát meg kell erősíteni vagy jóvá kell hagyni. A megerősítésről vagy jóváhagyásról szóló okiratot az Európa Tanács Főtitkáránál kell letétbe helyezni.
2. A Karta az ötödik megerősítő vagy jóváhagyási okmány letétbe helyezését követő harminc nap elteltével lép hatályba.
3. Azon aláíró kormány tekintetében, amely utóbb erősíti meg, a Karta a megerősítésről vagy jóváhagyásról szóló okirat letétbe helyezéséről számított harminc nap elteltével lép hatályba.
4. A Főtitkár az Európa Tanács összes tagját és a Nemzetközi Munkaügyi Hivatal Főigazgatóját értesíti a Karta hatálybalépéséről, a megerősítő vagy jóváhagyó Szerződő Felek nevével és a később letétbe helyezett megerősítésről vagy jóváhagyásáról szóló okiratokról.

36. CIKK

Módosítások

Az Európa Tanács Főtitkárának címzett értesítéssel az Európa Tanács bármely tagja javaslatot tehet a Karta módosítására. A Főtitkár az így közölt minden módosítási javaslatot eljuttatja az Európa Tanács többi tagállamához. A javaslatokat a Miniszterek Bizottsága megvizsgálja és véleményezésre a Konzultatív Gyűlés elé terjeszti. A Miniszterek Bizottsága által jóváhagyott módosítás az azt követő harminc nap elteltével lép hatályba, hogy valamennyi Szerződő Fél tájékoztatta a Főtitkárt a módosítás elfogadásáról. A Főtitkár az Európa Tanács összes tagországát és a Nemzetközi Munkaügyi Hivatal Főigazgatóját tájékoztatja a módosítások hatálybalépéséről.

37. CIKK *Felmondás*

1. A Szerződő Felek bármelyike csak a Kartának az ő vonatkozásában történt hatálybalépésétől számított öt éves időszak vagy az azt követő bármelyik két éves időszak lejártával, és minden esetben az Európa Tanács Főtitkárához intézett hat hónapos előzetes értesítést követően mondhatja fel a jelen Kartát. A Főtitkár a felmondásról értesíti a többi Felet és a Nemzetközi Munkaügyi Hivatal Főigazgatóját. A felmondás nem érinti a Karta hatályát a többi Szerződő Fél vonatkozásában, feltéve, hogy a Szerződő Felek száma nem csökken öt alá.
2. Az előző bekezdés rendelkezéseivel összhangban bármely Szerződő Fél felmondhatja a Karta II. Részéből általa elfogadott bármely cikket vagy bekezdést, feltéve, hogy a Szerződő Felet kötelező cikkek vagy bekezdések száma soha nem csökken a cikkek esetében 10, a bekezdések esetében 45 alá, és hogy a kötelezőnek tekintett cikkek vagy bekezdések száma továbbra is magában foglalja a Szerződő Fél által kiválasztott azon cikkeket, amelyekre utalás történt a 20. Cikk 1. bekezdés b) pontjában.
3. A jelen cikk 1. bekezdésében meghatározott feltételek mellett azokra a területekre nézve, amelyekre a Kartát a 34. Cikk 2. bekezdésével összhangban tett nyilatkozatnak megfelelően alkalmazni kell, bármely Szerződő Fél felmondhatja a jelen Kartát vagy a Karta II. Része bármely cikkét vagy bekezdését.

38. CIKK *Függelék*

A Függelék a Karta szerves részét képezi.

Ennek hiteléül a kellő felhatalmazással rendelkező alulírottak aláírták a jelen Kartát.

Készült Torinóban, 1961. október 18. napján, angol és francia nyelven, egyetlen példányban, amelyet az Európa Tanács levéltárában kell elhelyezni. Mindkét nyelvű szöveg egyaránt hiteles. A Főtitkár minden aláíró részére másolatot küld.

A SZOCIÁLIS KARTA FÜGGELÉKE

A Szociális Karta alkalmazási köre a védett személyek vonatkozásában

1. A 12. Cikk 4. bekezdés és a 13. Cikk 4. bekezdés sérelme nélkül azoknak a köre, akikre a 1-17. Cikkek kiterjednek, a külföldieket csak annyiban foglalja magában, amennyiben azok más Szerződő Fél olyan állampolgárai, akik az érintett Szerződő Fél területén jogszerűen laknak vagy rendszeresen munkát végeznek, azzal a megegyezéssel, hogy ezeket a cikkeket a 18. és 19. Cikkek rendelkezéseinek fényében fogják értelmezni. Ez az értelmezés nem zárja ki, hogy a hasonló kedvezményeket a Szerződő Felek bármelyike kiterjessze más személyekre is.
2. a menekültek helyzetére vonatkozó 1951. évi július hó 28. napján elfogadott Genfi Egyezmény által meghatározott azon menekülteknek, akik jogszerűen tartózkodnak területükön, minden Szerződő Fél biztosítja a lehető legkedvezőbb elbánást, de semmiképpen sem kedvezőtlenebbet, mint amelyre az említett egyezményben elfogadott kötelezettségek vagy az ezen menekültekre vonatkozó a bármely más nemzetközi megállapodások alapján kötelesek.

I. Rész és II. Rész**18. CIKK 1. BEKEZDÉS**

Magától értetődik, hogy e rendelkezések nem vonatkoznak a Szerződő Felek területére történő belépésre, és nem járhatnak a letelepedésről szóló 1955. december 13-án kelt Európai Egyezmény sérelmével.

II. RÉSZ 1. CIKK 2. BEKEZDÉS

Ezt a rendelkezést nem lehet úgy értelmezni, mint amely megtilt vagy lehetővé tesz bármely szakszervezeti oltalmi záradékot vagy gyakorlatot.

4. CIKK 4. BEKEZDÉS

Ezt a rendelkezést úgy kell értelmezni, hogy súlyos vétkesség esetén nem tiltja az azonnali elbocsátást.

4. CIKK 5. BEKEZDÉS

Magától értetődik, hogy az ebben a bekezdésben megkövetelteknek a Szerződő Felek akkor tesznek eleget, ha a dolgozók nagy többsége vonatkozásában a törvény, kollektív szerződés vagy döntőbírói ítélet nem enged bérelvonalakat; ez alól egyedül azok képezhetnek kivételt, akik nem esnek a felsoroltak hatálya alá.

6. CIKK 4. BEKEZDÉS

Magától értetődik, hogy a Szerződő Felek saját vonatkozásukban jogszabályi úton szabályozhatják a sztrájkjogot, feltéve, hogy e jogok minden esetleges korlátozása a 31. Cikk szerint igazolható.

7. CIKK 8. BEKEZDÉS

Magától értetődik, hogy a Szerződő Felek az ebben a bekezdésben megkövetelt kötelezettségvállalásnak akkor tesznek eleget, ha a kötelezettségvállalás azon szellemét követve törvényben biztosítják, hogy a 18 éven aluliak nagy többségét nem alkalmazzák éjszakai munkára.

12. CIKK 4. BEKEZDÉS

A bekezdés bevezetőjében olvasható „és az ezekben a megállapodásokban lefektetett feltételek alapján” szavakat úgy kell érteni, hogy a biztosítási hozzájárulástól függetlenül létező juttatások tekintetében, a Szerződő Felek meghatározott idejű egyhelyben lakást írhatnak elő, mielőtt ezeket a juttatásokat a többi Szerződő Fél állampolgárai számára biztosítják.

13. CIKK 4. BEKEZDÉS

Azok a kormányok, amelyek nem részesei a Szociális és Orvosi Ellátásról szóló európai egyezménynek, e bekezdést illetően azzal a feltétellel erősíthetik meg a Szociális Kartát, hogy a többi Szerződő Fél állampolgárai részére az említett egyezmény rendelkezéseivel összhangban levő bánásmódot biztosítják.

19. CIKK 6. BEKEZDÉS

E rendelkezés szempontjából a „külföldi dolgozó családja” kifejezés úgy értendő, hogy az magában foglalja legalább a feleséget és a 21 év alatti eltartott gyermekeket.

III. Rész

Magától értetődik, hogy a Karta nemzetközi jogi kötelezettségeket tartalmaz, amelyek alkalmazása egyetül a IV. Részben meghatározott ellenőrzés alatt áll.

20. CIKK 1. BEKEZDÉS

Magától értetődik, hogy a „számozott bekezdések” olyan cikkeket is jelenthetnek, amelyek csak egyetlen bekezdésből állnak.

V. RÉSZ 30. CIKK

A „háború vagy más rendkívüli állapot esetén” kifejezés úgy értendő, hogy az a háború fenyegetésének esetét is magában foglalja.”

-0-0-0-0-

II. Függelék

A Módosított Európai Szociális Karta Szövege:

Módosított Európai Szociális Karta*^[112] *Strasbourg, 1996. május 3.

PREAMBULUM

A jelen dokumentumot aláíró kormányok, amelyek az Európa Tanács tagjai, megfontolva, hogy az Európa Tanács célja a nagyobb egység elérése tagjai között a közös örökséget alkotó eszmék és alapelvek garantálása és megvalósítása érdekében, amelyek előmozdítják gazdasági és társadalmi haladásukat, különösen pedig az emberi jogok és alapvető szabadságjogok fenntartását és további megvalósítását;

megfontolva, hogy az emberi jogok és alapvető szabadságjogok védelméről 1950. november 4-én Rómában aláírt európai konvencióban és a hozzá tartozó jegyzőkönyvekben az Európa Tanács tagállamai elfogadták, hogy biztosítják lakosságuk számára az itt említett megállapodásokban rögzített állampolgári és politikai jogokat és szabadságjogokat;

megfontolva, hogy az Európai Szociális Kartában, amely 1961. október 18-án Torinóban került aláírásra, valamint annak jegyzőkönyveiben az Európa Tanács tagállamai hozzájárultak ahhoz, hogy biztosítják lakosságuk számára az ezen dokumentumokban rögzített szociális jogokat annak érdekében, hogy javítsák életszínvonalukat és szociális jólétüket;

emlékeztetve arra, hogy az 1990. november 5-én Rómában az emberi jogokról megtartott miniszteri konferencia egyfelől hangsúlyozta valamennyi emberi jog oszthatatlan természetének megőrzését, legyenek azok állampolgári, politikai, gazdasági, szociális vagy kulturális jogok, másfelől pedig azt, hogy új lendületet kell adni az Európai Szociális Karta ügyének;

[112] Magyarországon a Módosított Szociális Karta a 2009. évi VI. törvénnyel került kihirdetésre. (Szerkesztői megjegyzés: A Módosított Szociális Karta eredeti angol nyelvű szövege terjedelmi okokból nem kerül közlésre, csak a hivatalos magyar nyelvű fordítása.)

A 2009. évi VI. törvény 1. § (2) bek. szerint a Magyar Köztársaság vonatkozásában az Országgyűlés döntésnek megfelelően a Módosított Karta II. Részének kötelező alkalmazása az 1. cikkre, a 2. cikkre, a 3. cikkre, az 5. cikkre, a 6. cikkre, a 7. cikk 1. bekezdésére, a 8. cikkre, a 9. cikkre, a 10. cikkre, a 11. cikkre, a 12. cikk 1. bekezdésére, a 13. cikkre, a 14. cikkre, a 15. cikkre, a 16. cikkre, a 17. cikkre, a 20. cikkre, a 21. cikkre és a 22. cikkre terjed ki.

elhatározták, miképpen erről az 1991. október 21-én és 22-én Torinóban tartott miniszeri konferencia döntött, hogy korszerűsítik a Kartát és tartalmának lényegét úgy módosítják, hogy figyelembe vegye különösen azokat az alapvető szociális változásokat, amelyek a szöveg elfogadása óta következtek be;

felismerve annak előnyét, hogy a Módosított Karta, amelynek a tervek szerint fokozatosan el kell foglalnia az Európai Szociális Karta helyét, testesítse meg mindazokat a jogokat, amelyek a módosított Kartában szerepelnek, amelyeket az 1988-as Kiegészítő Jegyzőkönyv garantált és további jogokkal bővítsék, az alábbiakban állapotok meg:

I. RÉSZ

A Felek politikai céljukként olyan feltételek elérését fogadják el, és ennek érdekében alkalmaznak minden olyan nemzeti és nemzetközi jellegű eszközt, amelynek segítségével a következő jogok és elvek hatékonyan megvalósíthatók:

1. Mindenkinek legyen lehetősége arra, hogy általa szabadon választott foglalkozással keresse meg a megélhetését.
2. Minden dolgozónak joga van az igazságos munkafeltételekhez.
3. Minden dolgozónak joga van a biztonságos és egészséges munkafeltételekhez.
4. Minden dolgozónak joga van a tisztas javadalmazáshoz, amely elégséges önmaga és családj tisztas megélhetéséhez.
5. Minden dolgozónak és munkáltatónak joga van a szabad társuláshoz nemzeti és nemzetközi szervezetek keretében gazdasági és szociális érdekei védelmében.
6. Minden dolgozónak és munkáltatónak joga van a kollektív alkuhoz.
7. Gyermeknek és fiataloknak joguk van a különleges védelemre azon fizikai és erkölcsi veszélyekkel szemben, amelyeknek ki vannak téve.
8. Anyaság esetén a női foglalkoztatottaknak joguk van különleges védelemre.
9. Mindenkinek joga van a pályaválasztási tanácsadás megfelelő eszközeihez annak érdekében, hogy segítségével személyes képességeinek és érdeklődésének megfelelő foglalkozást válasszon.
10. Mindenkinek joga van a megfelelő szakképzéshez.
11. Mindenkinek joga van részesülni minden olyan intézkedésből, ami képessé teszi arra, hogy az elérhető legmagasabb színvonalú egészségnek örvendhessen.
12. Minden dolgozónak és eltartottjának joga van a társadalombiztosításhoz.
13. Mindazoknak, akik nem rendelkeznek megfelelő erőforrásokkal, joguk van a szociális és orvosi segítséghez.
14. Mindenkinek joga van ahhoz, hogy részesedjen a jóléti szolgáltatásokból.
15. A fogyatékosággal élő személyeknek joguk van a függetlenséghez, a társadalmi integrálódáshoz és a közösség életében való részvételhez.
16. A családot – mint a társadalom alapvető egységét – teljes körű fejlődésének biztosításához megilleti a megfelelő szociális, jogi és gazdasági védelemhez való jog.
17. A gyermekeknek és fiataloknak joguk van a megfelelő szociális, jogi és gazdasági védelemhez.
18. A Felek bármelyikének állampolgárai egymás területén az ottani állampolgárokkal egyenlő feltételek mellett folytathatnak bármilyen jövedelemszerző tevékenységet és ezt csak indokolt gazdasági vagy szociális okokból lehet korlátozni.
19. Azoknak a migráns dolgozóknak és családjuknak, akik valamely Fél állampolgárai, joguk van a védelemhez és segítséghez bármelyik másik Fél területén.
20. A foglalkoztatás és alkalmazás tekintetében minden dolgozónak joga van az egyenlő

lehetőségekre és egyenlő bánásmódra anélkül, hogy a nemek alapján hátrányos megkülönböztetés érne őket.

21. A dolgozóknak joguk van ahhoz, hogy a vállalkozáson belül tájékoztassák, illetve hallgassák meg őket.
22. A dolgozóknak joguk van ahhoz, hogy részt vegyenek a munkafeltételek és a vállalkozáson belül a munka környezetének megszabásában és javításában.
23. Minden idős embernek joga van a szociális védelemre.
24. Minden dolgozónak joga van a védelemre azokban az esetekben, amikor foglalkoztatása megszűnik.
25. Minden dolgozónak joga van követeléseinek védelmére abban az esetben, amikor munkáltatója fizetéseképtelenné válik.
26. Minden dolgozónak joga van a méltóságához munkavégzés közben.
27. Minden családi kötelezettségekkel rendelkező személynek, aki alkalmazásban áll, vagy szeretne munkaviszonyt létesíteni, joga van erre anélkül, hogy hátrányos megkülönböztetés tárgya lenne, mégpedig úgy, hogy a lehetőségekhez mérten ne ütközzön foglalkoztatása a családi kötelezettségeivel.
28. A vállalatoknál a dolgozók képviselőinek joguk van a védelemre az ellenük irányuló, előítéletes lépésekkel szemben és megfelelő körülményeket kell biztosítani számukra funkcióik teljesítéséhez.
29. Minden dolgozónak joga van ahhoz, hogy csoportos létszámcsökkentés esetén tájékoztassák és konzultáljanak vele.
30. Mindenkinek joga van a védelemre a szegénységgel és a társadalmi kirekesztéssel szemben.
31. Mindenkinek joga van a lakhatáshoz.

II. RÉSZ

A Felek a III. részben foglaltaknak megfelelően vállalják, hogy a következő cikkelyekben és bekezdésekben rögzített kötelezettségeket önmagukra nézve érvényesnek ismerik el.

1. CIKK

A munkához való jog

Annak érdekében, hogy a munkához való jogot ténylegesen gyakorolni lehessen, a Felek vállalják az alábbiakat:

1. egyik elsődleges céljukként és feladatukként fogadják el a foglalkoztatás lehető legmagasabb és legstabilabb szintjének elérését és biztosítását, szem előtt tartva a teljes foglalkoztatottság célkitűzését;
2. hatékonyan védelmezik a dolgozó azon jogát, hogy szabadon választott foglalkozással keresse meg megélhetését;
3. minden dolgozó számára ingyenes munkaközvetítő szolgálatot szerveznek és tartanak fenn;
4. biztosítják, vagy fejlesztik a megfelelő szakmai tanácsadást, képzést és rehabilitációt.

2. CIKK

Az igazságos munkafeltételekhez való jog

Annak érdekében, hogy a Felek biztosítsák az igazságos munkafeltételekhez való jog tényleges gyakorlását, az alábbiakat vállalják:

1. ésszerű napi és heti munkaidőt állapítanak meg és a munkahetet fokozatosan olyan mértékben rövidítik, amennyire azt a termelékenység növekedése és más, azzal összefüggő tényezők megengedik;
2. fizetett munkaszüneteket biztosítanak;
3. évente legalább négyheti fizetett szabadságot biztosítanak;
4. kiküszöbölik a természetéből fakadóan veszélyes vagy egészségtelen foglalkozások kockázatait, ahol pedig egyelőre még nem lehetséges a kockázatok kiküszöbölése, vagy elégséges csökkentése, ott vagy a munkaidőt csökkentik, vagy kiegészítő fizetett szabadságot biztosítanak az ilyen foglalkozást űző dolgozók számára;
5. heti pihenőidőt biztosítanak, amely – amennyire csak lehetséges – egybeesik a hagyományosan, vagy a szokásoknak megfelelően heti pihenőnek tekintett nappal az érintett országban vagy régióban;
6. biztosítják, hogy a dolgozókat a lehető leghamarabb, de alkalmazásuk kezdetétől számított legfeljebb két hónap múlva írásban tájékoztatják a szerződés vagy a foglalkoztatási viszony lényeges vonatkozásairól;
7. biztosítják, hogy az éjszakai munkát végző dolgozók élvezzék mindazon előnyöket, amelyekről a munka sajátos természetét számba vevő intézkedések rendelkeznek.

3. CIKK

A biztonságos és egészséges munkafeltételekhez való jog

Annak érdekében, hogy lehetővé tegyék a biztonságos és egészséges munkafeltételekhez való jog tényleges gyakorlását, a Felek vállalják, hogy a munkáltatói és munkavállalói szervezetekkel konzultálva

1. a munkabiztonságról, a munkaegészségügyről és a munkakörnyezetről összefüggő országos politikát alakítanak ki, hajtanak végre, és azt időszakosan felülvizsgálják. E politika elsődleges célja az, hogy javítsa a foglalkoztatás biztonságát és az egészséget, megelőzze a baleseteket és a halált okozó sérüléseket, amelyek összefüggenek a munkafolyamattal, vagy abban fordulnak elő, különösen úgy, hogy minimálisra csökkentik a munka környezetében gyökerező kockázati tényezőket;
2. biztonsági és egészségügyi előírásokat bocsátanak ki;
3. ellenőrzéssel érvényesítik ezen előírások betartását;
4. előmozdítják a minden dolgozót érintő munka- egészségügyi szolgálat folyamatos fejlődését elsősorban a megelőzés és a tanácsadás segítségével.

4. CIKK

A méltányos díjazáshoz való jog

A méltányos díjazáshoz való jog tényleges gyakorlásának biztosítása érdekében a Felek vállalják, hogy

1. elismerik a dolgozók jogát olyan díjazáshoz, amely nekik és családjuknak tisztességes élet-színvonalat biztosít;
2. elismerik a dolgozók jogát a megnövelt díjazáshoz túlmunka esetén, ez alól csak meghatározott esetek lehetnek kivételek;
3. elismerik valamennyi férfi és nő jogát az egyenlő bérezéshez egyforma értékű munka végzése esetén;
4. elismerik valamennyi dolgozó jogát ahhoz, hogy a foglalkoztatásuk beszüntetése esetén erről ésszerű időn belül kapjanak előzetes értesítést;
5. a bérekből csak abban az esetben engednek levonni, és csak a nemzeti törvények vagy

előírások által meghatározott mértékben, ha azokat rögzített kollektív megállapodások vagy döntőbírói ítéletek írják elő.
Ezen jogok gyakorlását szabadon aláírt kollektív szerződések, törvényes bérmegállapító mechanizmus vagy az országos viszonyoknak megfelelő egyéb eszközök révén kell elérni.

5. CIKK *Szervezkedési jog*

Annak érdekében, hogy biztosítsák vagy elősegítsék a dolgozók és munkáltatók számára helyi, országos vagy nemzetközi szervezetek létrehozását gazdasági és szociális érdekeik védelmére, valamint hogy csatlakozhassanak ilyen szervezetekhez, a Felek vállalják, hogy nem lesz olyan nemzeti törvény, ami korlátozza, vagy végrehajtása esetén korlátozhatja ezt a szabadságot. Annak mértékét, hogy a jelen cikk biztosítékai mennyiben vonatkoznak a rendőrségre is, nemzeti törvények vagy rendeletek határozzák meg. Hasonlóképpen a nemzeti törvények és előírások határozzák meg azt, hogy ezek a garanciák milyen mértékben érvényesek a fegyveres erők tagjaira.

6. CIKK *A kollektív alkuhoz való jog*

A kollektív alkuhoz való jog hatékony gyakorlásának biztosítása érdekében a Felek vállalják, hogy

1. elősegítik a dolgozók és munkáltatók közös konzultációit;
2. ahol szükséges és célszerű, ott támogatják a munkáltatók vagy munkáltatói szervezetek és dolgozói szervezetek önkéntes tárgyalási mechanizmusát annak érdekében, hogy kollektív egyezményekkel szabályozzák a foglalkoztatás előírásait és feltételeit;
3. előmozdítják a munkaügyi viták rendezéséhez szükséges megfelelő békéltető és önkéntes döntéshozatali mechanizmus megteremtését; és elismerik
4. a dolgozók és munkáltatók jogát a kollektív cselekvéshez érdekütközések esetén, beleértve a sztrájkjogot, amely a korábban elfogadott kollektív egyezményekből fakadó kötelezettségek függvénye.

7. CIKK *A gyermekek és fiatalok védelemhez való joga*

Annak érdekében, hogy biztosítsák a gyermekek és fiatalok védelemhez való jogának hatékony érvényesítését, a Felek vállalják, hogy

1. a munkavállalás legalacsonyabb életkori határát 15 évben állapítják meg, kivéve azokat a gyerekeket, akiket jogszabályban meghatározott könnyű munkánál foglalkoztatnak anélkül, hogy az károsítaná az egészségüket, erkölcsüket és iskoláztatásukat;
2. a munkavállalás legalacsonyabb életkori határát 18 évben állapítják meg olyan foglalkozások esetében, amelyeket veszélyesnek vagy egészségtelennek nyilvánítottak;
3. biztosítják, hogy a még tankötelezettség alatt álló személyeket nem lehet úgy foglalkoztatni, hogy az megfossa őket iskoláztatásuk teljes körű előnyeitől;
4. biztosítják, hogy a 18 év alattiak munkaidejét fejlődésüknek megfelelően korlátozzák, különös tekintettel a szakképzés iránti szükségletükre;
5. elismerik a fiatal munkavállalók és szakmunkástanulók jogát a méltányos díjazásra vagy más megfelelő juttatásokra;
6. biztosítják, hogy a fiataloknak a munkáltató hozzájárulásával rendes munkaidőben

- történő szakképzését a napi munkaidő részének kell tekintetni;
7. biztosítják, hogy a 18 év alatti foglalkoztatottakat legalább évi négy hét fizetett szabadság illesse meg;
 8. biztosítják, hogy a 18 év alattiakat nem foglalkoztatják éjszakai munkán, ez alól kivételt képeznek bizonyos foglalkozások, amelyeket nemzeti törvények vagy szabályok határoznak meg;
 9. biztosítják, hogy a 18 év alattiak, akiket a nemzeti törvények vagy szabályok által előírt foglalkozásokban alkalmaznak, rendszeres orvosi ellenőrzés alatt álljanak;
 10. különleges védelmet biztosítanak azon fizikai és erkölcsi veszélyekkel szemben, amelyeknek gyermekek és fiatalok vannak kitéve, különösen pedig azon veszélyekkel szemben, amelyek közvetve vagy közvetlenül a munkájukból fakadnak.

8. CIKK

A dolgozó nők védelemhez való joga anyaság esetén

Annak érdekében, hogy a dolgozó nők hatékonyan gyakorolhassák a védelemre való jogot anyaság esetén, a Felek vállalják, hogy

1. akár fizetett szabadságot biztosítanak, vagy megfelelő társadalombiztosítási juttatásokat, vagy állami alapokból nyújtott juttatásokat a dolgozó nőknek, hogy szabadságot vehessenek ki a gyermekszülés előtt és után összesen legalább 14 hétig;
2. törvénytelennek tekintik, ha a terhesség bejelentésétől a szülési szabadság végéig terjedő időszakban a munkáltató elbocsát egy nőt, vagy az elbocsátást olyan időszakban jelenti be, hogy a felmondási idő még azon időszakon belül telne le;
3. biztosítják, hogy a kisgyerekeiket gondozó anyákat erre a célra megfelelő munkaidő-kedvezmény illesse meg;
4. szabályozzák a terhes anyák, a közelmúltban szült és kisdedeiket gondozó anyák foglalkoztatását éjszakai munkán;
5. megtiltják terhes anyák, a közelmúltban szült és kisdedeiket gondozó anyák foglalkoztatását föld alatti bányászatban és minden más olyan munkában, amely számukra nem megfelelő, mert veszélyes, egészségtelen, vagy nagy erőfeszítést igényel, és megfelelő intézkedéseket tesznek ezen nők munkaügyi jogainak védelme érdekében.

9. CIKK

A pályaválasztási tanácsadáshoz való jog

A pályaválasztási tanácsadáshoz való jog hatékony gyakorlásának biztosítása érdekében a Felek vállalják, hogy a szükségleteknek megfelelően elősegítik egy olyan szolgálat működését, amely mindenkinek segítséget nyújt, beleértve a fogyatékossgal élő személyeket is, a pályaválasztással kapcsolatos problémák megoldásához, különös tekintettel az egyéni tulajdonságokra és azoknak a foglalkoztatási lehetőségekhez való viszonyára: ez a segítségnyújtás legyen ingyenes a fiatalok, köztük az iskolás gyermekek és a felnőttek számára egyaránt.

10. CIKK

A szakképzéshez való jog

A szakképzéshez való jog hatékony gyakorlása érdekében a Felek vállalják, hogy:

1. biztosítják, vagy ha szükséges, a munkáltatói és dolgozói szervezetekkel konzultálva elősegítik minden ember műszaki és szakképzését, beleértve a fogyatékossgal élő személyekét is, és megteremtik a lehetőségét a felsőfokú műszaki és egyetemi tanulmá-

- nyok folytatásának, ami kizárólag az egyéni képességektől függ;
2. biztosítják, vagy előmozdítják a szakmunkástanuló-rendszert és a fiatal fiúk és lányok képzésének más rendszeres formáit a különböző foglalkozások terén;
 3. biztosítják, vagy szükség szerint elősegítik:
 - a) a felnőtt dolgozók megfelelő és könnyen hozzáférhető képzési lehetőségeit;
 - b) a felnőtt dolgozók átképzésének különleges lehetőségeit, amelyekre a műszaki fejlődés vagy a foglalkoztatás új irányzatai miatt van szükség;
 4. biztosítják, vagy szükség szerint elősegítik a hosszú távon munkanélküliek átképzését és reintegrálását szolgáló különleges intézkedéseket;
 5. bátorítják a megfelelő intézkedésekkel megteremtett alábbi lehetőségek teljes kihasználását:
 - a) csökkentik vagy eltörlik a tandíjakat vagy költségeket;
 - b) a megfelelő esetekben pénzügyi segítséget nyújtanak;
 - c) a munkáltató kérésére foglalkoztatás közben a dolgozó által kiegészítő képzésre fordított időt a munkaidő részének tekintik;
 - d) a munkáltatói és dolgozói szervezetekkel folytatott konzultációk alapján megfelelő ellenőrzéssel biztosítják a fiatal dolgozók szakmunkásképzésének és egyéb képzési formáinak hatékonyságát és általában a fiatal dolgozók védelmét.

11. CIKK

Az egészség védelméhez való jog

Az egészség védelméhez való jog hatékony érvényesítésének biztosítása érdekében a Felek vállalják, hogy közvetlenül vagy állami, illetve magán szervezetekkel együttműködve megteszik a megfelelő intézkedéseket, amelyek egyebek között a következő célokat szolgálják:

1. amennyire csak lehetséges, felszámolják a rossz egészségi állapot okait;
2. tanácsadási és oktatási lehetőségeket hoznak létre az egészség javítása, valamint az egészségügy területén az egyéni felelősség előmozdítása érdekében;
3. amennyire csak lehetséges, megelőzik a járványos, fertőző és egyéb betegségeket, valamint baleseteket.

12. CIKK

A társadalombiztosításhoz való jog

A társadalombiztosításhoz való jog hatékony gyakorlásának biztosítása érdekében a Felek vállalják, hogy:

1. megteremtik, vagy fenntartják a társadalombiztosítás rendszerét;
2. a társadalombiztosítás rendszerét kielégítő szinten tartják fenn, amely legalábbis egyenlő ahhoz, ami szükséges az Európai Szociális Biztonsági Kódex ratifikálásához;
3. erőfeszítéseket tesznek a társadalombiztosítási rendszer fokozatosan magasabb szintre történő emelése érdekében;
4. lépéseket tesznek megfelelő két- és többoldalú egyezmények kötésével vagy más módon az egyezményekben lefektetett feltételektől függően annak érdekében, hogy biztosítsák
 - a) saját állampolgárai és a többi Fél állampolgárai közötti egyenlő bánásmódot a társadalombiztosítási jogok tekintetében, beleértve a társadalombiztosítási törvényalkotásból fakadó juttatások fenntartását, tekintet nélkül arra, hogy a védett személyek hogyan mozognak a Felek területei között;
 - b) hogy olyan eszközökkel adják meg, tartják fenn és állítják helyre a társadalombizto-

sításhoz való jogot, mint amilyen az egyes Felek joghatósága alatt megszerzett biztosítási jogviszonyok vagy munkaviszonyban töltött időszakok összeszámítása.

13. CIKK

A szociális és egészségügyi segítségre való jog

A szociális és egészségügyi segítségre való jog hatékony érvényesítése céljából a Felek vállalják, hogy:

1. biztosítják a megfelelő támogatást minden olyan személy számára, aki nem rendelkezik megfelelő erőforrásokkal és aki nem képes ilyen erőforrásokat saját erőből vagy más forrásokból, így valamilyen társadalombiztosítási program keretében sem biztosítani, vagyis betegség esetén az állapota által megkívánt ellátást megkapja;
2. biztosítják, hogy az ilyen segítségben részesülő személyeknek éppen emiatt ne kelljen elszenvedni politikai vagy szociális jogaik csorbulását;
3. biztosítják, hogy mindenki kapja meg a megfelelő állami vagy magán szolgáltatásokat, nevezetesen a tanácsadást és a személyes segítséget, amire szüksége lehet a saját vagy a családja nélkülözésének megelőzéséhez, megszüntetéséhez vagy enyhítéséhez;
4. a jelen cikk 1., 2. és 3. bekezdéseiben említett rendelkezéseket egyenlően kell alkalmazni a Felek területén valamelyik másik Fél törvényesen tartózkodó állampolgáraival szemben, összhangban az 1993. december 11-én Párizsban aláírt Szociális és Orvosi Ellátás Európai Konvenciójában vállalt kötelezettségekkel.

14. CIKK

A szociális jóléti szolgáltatásokból való részesülés joga

Annak érdekében, hogy a Felek biztosítsák a szociális jóléti szolgáltatásokból való részesülés jogának hatékony gyakorlását, vállalják, hogy:

1. elősegítik, vagy biztosítanak olyan szolgáltatásokat, amelyek a szociális munka módszereinek alkalmazásával hozzájárulnak a közösség egyéneinek és csoportjainak jólétéhez és fejlődéséhez, valamint ahhoz, hogy alkalmazkodjanak a társadalmi környezethez;
2. elősegítik egyének és önkéntes, valamint más szervezetek részvételét az ilyen szolgáltatások létesítésében és fenntartásában.

15. CIKK

A fogyatékossgal élő személyek joga a függetlenséghez, a társadalmi beilleszkedéshez és a közösség életében való részvételhez

Annak érdekében, hogy a Felek biztosítsák a fogyatékossgal élő személyeknek, tekintet nélkül a korukra és fogyatékossguk eredetére, illetve természetére, hogy hatékonyan gyakorolhassák a függetlenséghez, a társadalmi integrálódáshoz való jogot és azt, hogy részt vehessenek a közösség életében, vállalják különösen, hogy:

1. megteszik a szükséges intézkedéseket, hogy a fogyatékossgal élő személyek ahol csak lehetséges, az általános programok keretén belül kapják meg a pályaválasztási tanácsadást, oktatást és szakmai képzést, és ahol ez nem lehetséges, biztosítják ezt speciális magán vagy állami testületek révén;
2. minden olyan intézkedéssel előmozdítják foglalkoztatásukat, amelyek arra bátorítják a munkáltatókat, hogy a mindennapos munkakörnyezetben alkalmazzanak és tartsanak meg fogyatékossgal élő személyeket és igazítsák a munkavégzési feltételeket szük-

ségleteikhez, vagy pedig, ahol ez a fogyatékoság miatt nem lehetséges, rendezzenek be, vagy hozzanak létre a fogyatékoság szintjének megfelelő védett foglalkoztatást. Bizonyos esetekben ezek az intézkedések speciális elhelyezést és segítő szolgáltatásokat tehetnek szükségessé;

3. különösen előmozdítják teljes társadalmi integrálódásukat és a közösség életében való részvételüket olyan intézkedések segítségével, beleértve a technikai segédeszközöket is, amelyek célja leküzdeni a kommunikációs és mozgási akadályokat és lehetővé tenni a közlekedéshez, lakáshoz, kulturális tevékenységhez és szabadidőhöz való hozzájutást.

16. CIKK

A család joga a szociális, jogi és gazdasági védelemhez

Annak érdekében, hogy biztosítsák a család mint a társadalom alapegységének teljes fejlődéséhez szükséges feltételeket, a Felek vállalják, hogy olyan eszközökkel mozdítják elő a család gazdasági, jogi és szociális védelmét, mint amilyenek a szociális és családi juttatások, adózási megoldások, családi lakásjuttatás, az új házások támogatása és egyéb megfelelő eszközök.

17. CIKK

A gyermekek és fiatalok szociális, jogi és gazdasági védelemhez való joga

Annak érdekében, hogy biztosítsák a gyermekek és fiatalok jogának hatékony gyakorlását, hogy olyan környezetben növekedjenek fel, amely elősegíti személyiségük, valamint fizikai és szellemi kapacitásuk teljes kifejlődését, a Felek vállalják, hogy akár közvetlenül, akár állami és magán szervezetekkel együttműködve megteszik az összes megfelelő és szükséges intézkedést, melynek célja:

1. a) biztosítani, hogy a gyermekek és fiatalok, figyelembe véve szüleik jogait és kötelességeit, megkapják a gondozást, segítséget, iskoláztatást és képzést, amelyre szükségük van, különösen pedig gondoskodnak olyan intézmények és szolgáltatások létesítéséről és fenntartásáról, amelyek elégségesek és megfelelnek ennek a célnak;
- b) védelmezni a gyermekeket és a fiatalokat az elhanyagolással, erőszakkal vagy kizsákmányolással szemben;
- c) az állami védelem és különleges segély nyújtása azon gyermekeknek és fiataloknak, akik ideiglenesen vagy véglegesen nélkülözik családjuk támogatását;
2. biztosítani a gyermekek és fiatalok ingyenes elemi és középfokú iskoláztatását, valamint azt, hogy rendszeresen járjanak iskolába.

18. CIKK

Jövedelemszerző tevékenység folytatásának joga más Felek területén

Annak érdekében, hogy biztosítsák a jövedelemszerző tevékenység folytatásának jogát bármely másik Fél területén, a Felek vállalják, hogy:

1. liberális szellemben alkalmazzák a meglévő rendelkezéseket;
2. egyszerűsítik a létező formalításokat és csökkentik, vagy eltörlik a bírósági illetékeket és más költségeket, amelyeket külföldi dolgozóknak vagy munkaadóiknak kell fizetniük;
3. egyénileg vagy kollektíven liberalizálják a külföldi dolgozók alkalmazását szabályozó előírásokat; és elismerik:
4. állampolgáraik jogát arra, hogy elhagyják az országot és másik Felek területén folytatásnak jövedelemszerző tevékenységet.

19. CIKK

Migráns dolgozók és családjuk joga a védelemre és segítségre

Annak érdekében, hogy biztosítsák a migráns dolgozók és családjuk védelemhez és támogatáshoz való jogának hatékony gyakorlását bármelyik Fél területén, a Felek vállalják, hogy:

1. fenntartják, vagy meggyőződnek arról, hogy megfelelő és szabad szolgáltatásokat tartanak fenn az ilyen dolgozók támogatása céljából, különösen ahol pontos információt kaphatnak és megtesznek minden szükséges lépést a nemzeti törvények és szabályok keretein belül a kivándorlással és bevándorlással kapcsolatos félrevezető propagandával szemben;
2. saját illetékességi körükben megfelelő intézkedéseket fogadnak el annak érdekében, hogy megkönnyítsék az ilyen dolgozók és családjuk távozását, utazását és fogadását és saját illetékességi körükben gondoskodnak az utazás során a megfelelő egészségügyi és orvosi ellátásról, valamint a jó higiénés feltételekről;
3. megfelelően előmozdítják a kivándorlás és a bevándorlás országainak állami és magán szociális szolgálatai közötti együttműködést;
4. biztosítják, hogy a területükön törvényesen tartózkodó ilyen dolgozók a következő ügyekben a saját állampolgáraiknál kedvezőtlenebb bánásmódban nem részesülnek, amennyiben ezek az ügyek törvények vagy előírások szerint a hatóságok ellenőrzése alá tartoznak:
 - a) bérezés és más foglalkoztatási és munkavégzési feltételek;
 - b) szakszervezeti tagság és a kollektív alku előnyeinek élvezete;
 - c) szállás;
5. területükön ezen dolgozók számára törvényesen olyan bánásmódot biztosítanak, amely nem hátrányosabb a saját állampolgáraikénál a munkaviszonyban álló személyek által fizetendő foglalkoztatási adók, illetékek és hozzájárulások tekintetében;
6. amennyire csak lehetséges, megkönnyítik azon külföldi dolgozó családjának egyesítését, akinek megengedték, hogy az adott Fél területén letelepedjen;
7. a területükön törvényesen tartózkodó ilyen dolgozó számára biztosítják a jelen cikkben foglalt ügyekben a saját állampolgáraikénál nem hátrányosabb helyzetet jogi eljárások esetén;
8. biztosítják, hogy a területükön törvényesen lakó külföldi dolgozókat nem utasítják ki, amennyiben azok nem fenyegetik a nemzetbiztonságot, vagy nem sértik a közérdeket vagy közérkölcset;
9. a törvényes kereteken belül megengedik, hogy ezek a dolgozók jövedelmük és megta-
karításaik tetszés szerinti részét hazautalják;
10. védelmet és támogatást nyújtanak ezen cikk keretén belül az önfoglalkoztató bevándorlóknak a vonatkozó intézkedések keretein belül;
11. elősegítik és megkönnyítik a fogadó állam nemzeti nyelvének tanítását, illetve ha több ilyen van, akkor az egyik nyelv oktatását a bevándorló dolgozóknak és családtagjaiknak;
12. a célszerűség keretein belül elősegítik és megkönnyítik a bevándorló dolgozó gyermekei számára a szülő anyanyelvének tanítását.

20. CIKK

A nemen alapuló megkülönböztetés nélküli esélyegyenlőségre és egyenlő elbánásra való jog a munkavállalást és a hivatást illetően

Annak érdekében, hogy biztosítsák az egyenlő lehetőségekhez és egyenlő bánásmódhoz való jog hatékony gyakorlását a nemek alapján történő hátrányos megkülönböztetés nélkül, a Felek vállalják, hogy elismerik ezt a jogot és alkalmazásának elősegítése érdekében megfelelő intézkedéseket hoznak a következő területeken:

- a) a foglalkoztatáshoz való hozzájutás, védelem az elbocsátással szemben és foglalkozási reintegráció;
- b) pályaválasztási tanácsadás, képzés, átképzés és rehabilitáció;
- c) a foglalkoztatás feltételei, munkafeltételek, beleértve a javadalmazást;
- d) az életpálya fejlődése, beleértve az előléptetést.

21. CIKK

Az információhoz és konzultációhoz való jog

Annak érdekében, hogy biztosítsák a dolgozó cégen belüli információhoz és konzultációhoz való jogának hatékony gyakorlását, a Felek vállalják, hogy olyan intézkedéseket fogadnak el, vagy támogatnak, amelyek lehetővé teszik a dolgozóknak vagy képviselőiknek a nemzeti törvényekkel és gyakorlattal összhangban:

- a) hogy rendszeresen, vagy a megfelelő időben átfogó tájékoztatást kapjanak az őket alkalmazó vállalkozás gazdasági és pénzügyi helyzetéről, szem előtt tartva, hogy bizonyos információk kiadását, amelyek hátrányosak lehetnek a vállalkozás számára, hivatkozással azok bizalmas jellegére, meg lehet tagadni; és
- b) kellő időben konzultálni kell velük az olyan tervezett döntésekről, amelyek számottevően érintik a dolgozók érdekeit, különösen pedig azon döntésekről, amelyek fontos hatással lehetnek a vállalkozás foglalkoztatási helyzetére.

22. CIKK

A munkafeltételek és a vállalkozáson belül a munka környezetének megszabásában és javításában való részvétel joga

Annak érdekében, hogy biztosítsák a dolgozók azon jogának hatékony érvényesítését, hogy részt vegyenek a munkafeltételek és a vállalkozáson belül a munka környezetének megszabásában és javításában, a Felek vállalják, hogy olyan intézkedéseket fogadnak el, illetve bátorítanak, amelyek lehetővé teszik a dolgozóknak vagy képviselőiknek, hogy a nemzeti törvényekkel és gyakorlattal összhangban hozzájáruljanak:

- a) a munkafeltételek, a munkaszervezet és a munka környezetének meghatározásához és javításához;
- b) az egészség és a biztonság védelméhez a vállalkozáson belül;
- c) a szociális és szocio-kulturális szolgáltatások és létesítmények szervezéséhez a vállalkozáson belül;
- d) az előírások megtartásának ellenőrzéséhez ezekben a kérdésekben.

23. CIKK

Az idősek joga a szociális védelemre

Annak érdekében, hogy az idősek hatékonyan gyakorolhassák jogukat a szociális védelemre, a Felek vállalják, hogy megfelelő intézkedéseket fogadnak el, vagy ösztönöznek akár közvetlenül, akár együttműködve állami vagy magán szervezetekkel, különösen, hogy:

- az alábbi eszközökkel tegyék képessé az időseket arra, hogy a lehető leghosszabb ideig a társadalom teljes értékű tagjai maradjanak:
 - a) megfelelő erőforrások segítségével, amelyek lehetővé teszik, hogy tisztességes életük legyen és aktív szerepet játsszanak a köz-, a társadalmi és a kulturális életben;
 - b) tájékoztatás az idősek rendelkezésére álló szolgáltatásokról és létesítményekről, valamint használatuk lehetőségéről;
- képessé tegyék az időseket arra, hogy szabadon megválasszák az életformájukat és megszokott környezetükben független életet éljenek ameddig csak kívánják és képesek rá az alábbiak révén:
 - a) a szükségleteiknek és egészségi állapotuknak megfelelő lakáskörülmények biztosítása, vagy megfelelő segítség nyújtása, hogy lakáskörülményeiket ezekhez igazítsák;
 - b) egészségügyi ellátás és az állapotuk által megkívánt szolgáltatások;
- az intézményekben élő idősek számára garantálják a megfelelő támogatást, miközben tiszteletben tartják a magánszférájukat, valamint részvételüket az intézményen belüli életkörülményeket érintő döntésekben.

24. CIKK

A védelemhez való jog azokban az esetekben, amikor megszűnik a foglalkoztatás

Annak érdekében, hogy biztosítsák a dolgozók védelemhez való jogának hatékony gyakorlását a foglalkoztatás megszűnése esetén, a Felek vállalják, hogy elismerik:

- a) a dolgozók jogát ahhoz, hogy munkaviszonyukat ne lehessen megszüntetni tényleges ok nélkül, amely összefügg képességükkel, magatartásukkal, vagy a vállalkozás, létesítmény vagy szolgálat működési szükségleteivel;
- b) azon dolgozók jogát a kártérítésre vagy megfelelő segítségre, akiknek a munkaviszonyát tényleges ok nélkül szüntették meg.

Ennek érdekében a Felek biztosítják, hogy annak a dolgozónak, aki szerint munkaviszonyát tényleges ok nélkül szüntették meg, joga van pártatlan testülethez fellebbezni.

25. CIKK

A dolgozók joga követeléseik védelmére abban az esetben, amikor munkáltatójuk fizetésképtelenné válik

Annak érdekében, hogy biztosítsák a dolgozók jogának hatékony gyakorlását követeléseik védelmében abban az esetben, amikor munkáltatójuk fizetésképtelenné válik, a Felek vállalják, hogy a foglalkoztatási vagy munkaviszonyt létesítő szerződésekből keletkező követeléseket egy garanciális intézmény vagy a védelem valamilyen más hatékony formája segítségével biztosítják.

26. CIKK

Az emberi méltósághoz való jog munkavégzés közben

Annak érdekében, hogy biztosítsák valamennyi dolgozó méltósághoz való jogának hatékony gyakorlását munkavégzés közben, a Felek a munkáltatói és dolgozói szervezetekkel

konzultálva vállalják, hogy:

1. előmozdítják a szexuális zaklatás tudatosítását, az arra vonatkozó tájékoztatást, illetve megelőzését munkahelyen, illetve a munkával kapcsolatban, és megtesznek minden megfelelő lépést annak érdekében, hogy a dolgozókat az ilyen magatartással szemben megvédjék;
2. előmozdítják a munkahelyeken vagy a munkával kapcsolatban az egyes dolgozók ellen irányuló és visszatérő elítélhető, vagy egyértelműen negatív és sértő cselekedetek tudatosítását, az azokra vonatkozó tájékoztatást és az ilyen cselekedetek megelőzését, és megtesznek minden megfelelő lépést annak érdekében, hogy a dolgozókat az ilyen magatartással szemben megvédjék.

27. CIKK

A családi kötelezettségekkel rendelkező dolgozók joga az egyenlő esélyekre és egyenlő bánásmódra

A családi kötelezettségekkel rendelkező férfi- és nődolgozóknak az egyéb dolgozókkal szemben érvényesítendő esélyegyenlőséghez és egyenlő bánásmódhoz való jogának biztosítása érdekében a Felek vállalják, hogy:

1. megfelelő intézkedéseket tesznek:
 - a) hogy lehetővé tegyék a családi kötelezettségekkel rendelkező dolgozók számára a munkavállalást és munkájuk megtartását, valamint a munkába való visszatérést az ezen kötelezettségek miatt történt távolmaradás után, beleértve a pályaválasztási tanácsadás és képzés területén tett intézkedéseket is;
 - b) hogy figyelembe vegyék szükségleteiket a foglalkoztatási feltételek és a társadalombiztosítás terén;
 - c) hogy fejlesszék, vagy támogassák az állami vagy magán szolgáltatásokat, különösen a gyermekek napközbeni és egyéb ellátása terén;
2. megteremtik annak a lehetőségét, hogy a szülési szabadság után bármelyik szülő igénybe vehesse a szülői szabadságot a gyermek gondozása céljából, amely szabadság időtartamát és feltételeit az ország törvényeinek, a kollektív szerződéseknek vagy a gyakorlatnak kell meghatároznia;
3. biztosítják, hogy a családi kötelezettségek önmagukban ne jelenthessenek elfogadható okot a munkaviszony megszüntetésére.

28. CIKK

A dolgozók képviselőinek joga a védelemre és számukra a megfelelő körülmények biztosítása

Annak érdekében, hogy a dolgozói képviselők hatékonyan gyakorolhassák jogukat és így funkciójukat, a Felek vállalják, hogy biztosítják a vállalkozásnál:

- a) hogy tényleges védelmet élvezzenek az ellenük irányuló előítéletes cselekedetekkel szemben, beleértve az elbocsátást a vállalkozáson belüli státusuk vagy a dolgozói képviselőkként kifejtett ottani tevékenységük miatt;
- b) hogy olyan körülményeket biztosítanak nekik, amelyek megfelelően képessé teszik őket funkcióik azonnali és hatékony gyakorlására, figyelembe véve az adott ország szakszervezeti rendszerét, valamint az érintett vállalkozás szükségleteit, méreteit és lehetőségeit.

29. CIKK

Az információhoz és konzultációhoz való jog csoportos létszámcsökkentés esetén

Annak érdekében, hogy biztosítsák a dolgozók azon jogának hatékony gyakorlását, amelynek alapján tájékoztatni kell őket, illetve konzultálni kell velük a csoportos létszámcsökkentés esetén, a Felek vállalják, hogy a munkáltatók kellő időben, a csoportos létszámcsökkentés megkezdése előtt tájékoztatni fogják, illetve konzultálni fognak a dolgozók képviselőivel azokról a lehetőségekről, amelyekkel ezek az eljárások elkerülhetők, vagy előfordulásuk korlátozható, illetve következményük enyhíthető, például azáltal, hogy szociális intézkedésekkel kísérik, amelyek célja főképpen az, hogy segítséget nyújtsanak az érintett dolgozók átcsoportosításának vagy átképzésének idejére.

30. CIKK

A szegénység és a társadalmi kirekesztés elleni védelemhez való jog

Annak érdekében, hogy biztosítsák a szegénység és a társadalmi kirekesztés elleni védelemhez való jog hatékony gyakorlását, a Felek vállalják, hogy:

- a) átfogó és összehangolt megközelítés keretében intézkedéseket tesznek, amelyek segítségével előmozdítják a társadalmilag kirekesztett, vagy ennek a veszélyében, vagy szegénységben élők és családjaik hatékony hozzáférését különösen a foglalkoztatáshoz, lakáshoz, képzéshez, oktatáshoz, kultúrához, valamint a szociális és orvosi segítséghez;
- b) ezeket az intézkedéseket áttekintik, hogy ha szükséges, módosítják őket.

31. CIKK

A lakhatáshoz való jog

Annak érdekében, hogy biztosítsák a lakhatáshoz való jog hatékony érvényesítését, a Felek vállalják olyan intézkedések meghozatalát, amelyek célja:

1. elősegíteni a megfelelő színvonalú lakáshoz való hozzájutást;
2. megelőzni és csökkenteni a hajléktalanságot, úgy, hogy annak fokozatos felszámolását tartják szem előtt;
3. a lakások árának elérhetővé tétele azok számára, akik nem rendelkeznek megfelelő erőforrásokkal.

III. RÉSZ

A. CIKK

Kötelezettségvállalások

1. Az alábbi B. cikk rendelkezéseitől függően a Felek mindegyike vállalja, hogy:
 - a) a jelen Karta I. részét azon célok kinyilatkoztatásának tekinti, amelyek megvalósítására minden arra alkalmas eszközzel törekedni fog, ahogy a hivatkozott rész bevezető bekezdésében kijelentette;
 - b) a jelen Karta II. részének következő kilenc cikke közül legalább hatot magára nézve kötelezőnek ismer el: 1., 5., 6., 7., 12., 13., 16., 19. és 20. cikkek;
 - c) önmagára nézve kötelezőnek ismer el még további cikkeket, vagy a Karta II. részének számozott bekezdéseit, amelyeket kiválaszt, amennyiben az önmagára nézve kötelezőnek elismert cikkek és számozott bekezdések száma összesen tizenhat cikknél vagy hatvanhárom számozott bekezdésnél nem kevesebb.

2. A jelen cikk 1. bekezdése b)-c) albekezdéseinek megfelelően kiválasztott cikkekről és bekezdésekről az Európa Tanács Főtitkárát akkor kell tájékoztatni, amikor a megerősítés, elfogadás vagy jóváhagyás okmányát letétbe helyezik.
3. Egy későbbi időpontban bármely Fél a Főtitkárnak címzett jegyzékben nyilatkozhat, hogy önmagára nézve kötelezőnek ismeri el a Karta II. része bármely cikkét vagy számozott bekezdését, amelyet korábban a jelen cikk 1. bekezdése alapján még nem fogadott el. Az ilyen, későbbiekben közölt vállalásokat a megerősítés, elfogadás vagy jóváhagyás szerves részének kell tekinteni és ugyanolyan hatállyal lép életbe az írásbeli jelzés dátumát követő egy hónap elmúltával következő hónap első napjától.
4. Minden Fél köteles a nemzeti körülményeknek megfelelő munkaügyi felügyeleti rendszert fenntartani.

B. CIKK

Kapcsolat az Európai Szociális Kartával és az 1988-as Kiegészítő Jegyzőkönyvvel

1. Az Európai Szociális Karta Szerződő Felei, vagy az 1988. május 5-ei Kiegészítő Jegyzőkönyv aláírói nem erősíthetik meg, fogadhatják el vagy hagyhatják jóvá ezt a Kartát anélkül, hogy önmagukra nézve legalább az Európai Szociális Karta megfelelő pontjaival azonos rendelkezéseket, és értelemszerűen a hozzá fűzött Kiegészítő Jegyzőkönyv vonatkozó részeit kötelezőnek ne ismernék el.
2. A jelen Karta bármelyik rendelkezésében foglalt kötelezettség elfogadása az adott kötelezettség hatálybalépésének időpontjától fogva az érintett Fél számára azt jelenti, hogy az Európai Szociális Karta megfelelő rendelkezése, és ahol értelemszerű, az 1988-as Kiegészítő Jegyzőkönyv a továbbiakban nem vonatkozik az érintett Félre, amennyiben addig a szóban forgó Félre az első vagy mindkét említett dokumentum kötelező volt.

IV. RÉSZ

C. CIKK

A jelen Kartában vállalt kötelezettségek teljesítésének ellenőrzése

A jelen Kartában foglalt jogi kötelezettségek végrehajtása ugyanolyan ellenőrzés alá esik, mint az Európai Szociális Karta.

D. CIKK

Kollektív panaszok

1. Az Európai Szociális Karta Kiegészítő Jegyzőkönyvének azon rendelkezései, amelyek megteremtik a kollektív panaszok rendszerét, érvényesek a jelen Kartában vállaltakra azon államok esetében, amelyek az említett Jegyzőkönyvet ratifikálták.
2. Bármelyik állam, amelyet nem köt az Európai Szociális Karta Kiegészítő Jegyzőkönyvének a kollektív panaszok rendszerét megteremtő előírása, az Európa Tanács Főtitkárához címzett jegyzékben nyilatkozhat, amikor a jelen Kartát megerősítő, elfogadó vagy jóváhagyó dokumentumot letétbe helyezi, vagy azt követően bármikor, hogy elfogadja a jelen Karta szerinti kötelezettségvállalásának ellenőrzését az említett Jegyzőkönyvben meghatározott eljárás szerint.

V. RÉSZ

E. CIKK

Mentesség a diszkriminációtól

A jelen Kartában ismertetett jogok élvezetét a faj, bőrszín, nem, nyelv, vallás, politikai vagy más vélemény, nemzeti vagy társadalmi származás, egészség, nemzeti kisebbséghez fűződő kapcsolat, születés vagy egyéb státus alapján lehetséges hátrányos megkülönböztetés nélkül kell biztosítani.

F. CIKK

Ideiglenes eltérések háború vagy rendkívüli helyzet esetén

1. Háború, vagy egyéb rendkívüli helyzet esetén, amely a nemzet létét fenyegeti, bármely Fél a jelen Kartából eredő kötelezettségeitől eltérő intézkedéseket tehet, a helyzet által feltétlenül megkövetelt mértékben, amennyiben ezek az intézkedések nem ellenkeznek a nemzetközi jogilag vállalt egyéb kötelezettségeivel.
2. Minden olyan Fél, amely élt ezen ideiglenes eltérési joggal, meghatározott idő eltelte után köteles teljeskörűen tájékoztatni az Európa Tanács Főtitkárát a hozott intézkedésekről és azok okairól. Hasonlóképpen tájékoztatni köteles a Főtitkárt arról is, amikor már az említett intézkedéseket hatályon kívül helyezte és a Karta általa elfogadott cikkelyeit ismét teljes mértékben végrehajtja.

G. CIKK

Korlátozások

1. Az I. részben ismertetett jogok és elvek, ha ténylegesen megvalósítják azokat és hatékony alkalmazásuk a II. részben előírtaknak megfelelően történik, akkor nem érheti őket semmiféle olyan megszorítás vagy korlátozás, amit az említett részek nem pontosítanak, kivéve azokat, amelyeket törvény ír elő és amelyekre demokratikus társadalomban szükség van mások jogainak és szabadságának, valamint a közérdek, a nemzetbiztonság, a közegészségügy vagy közkerkölcs védelmében.
2. A jelen Karta alapján meghatározott jogok és kötelezettségek megengedett korlátozásait semmilyen más célból nem lehet alkalmazni, csak arra, amire előírták őket.

H. CIKK

A Karta és az országon belüli jog, vagy a nemzetközi szerződések viszonya

A jelen Karta rendelkezései nem sérthetik a nemzeti jog rendelkezéseit, vagy bármilyen két- vagy többoldalú nemzetközi szerződést, megállapodást vagy egyezményt, amely már hatályos, vagy hatályba léphet, és amelynek alapján a védett személyek még kedvezményezettebb bánásmódban részesülhetnek.

I. CIKK

Az adott kötelezettségvállalások végrehajtása

1. A végrehajtás várható módszereire tekintet nélkül a II. rész 1-31. cikkének vonatkozó rendelkezéseit a következő eszközökkel kell megvalósítani:
 - a) törvényekkel vagy rendeletekkel;

- b) a munkáltatók vagy munkáltatói szervezetek és dolgozói szervezetek közötti megállapodásokkal;
 - c) az említett két módszer kombinálásával;
 - d) más megfelelő eszközökkel.
2. A jelen Karta II. részének 2. cikk 1., 2., 3., 4., 5. és 7. bekezdésének, valamint a 7. cikk 4., 6. és 7. bekezdésének, továbbá az 5. cikk 1., 2., 3. és 5. bekezdésének, a 21. és 22. cikke rendelkezéseit végrehajtottnak kell tekinteni, ha a jelen cikk 1. bekezdésének megfelelően valósították meg a szóban forgó dolgozók nagy többségének javára.

J. CIKK *Módosítások*

1. A jelen Karta I. és II. részének minden módosítását a Kartában biztosított jogok kiszélesítése érdekében, valamint a III-VI. részek bármilyen módosítását, amit valamelyik Fél vagy a Kormánybizottság javasol, az Európa Tanács Főtitkárával kell közölni és a Főtitkár továbbítja azokat a jelen Karta aláíróihoz.
 2. A Kormánybizottság az előző bekezdés rendelkezéseivel összhangban javasolt bármilyen módosítást megvizsgál és az elfogadott szöveget a Parlamenti Közgyűléssel folytatott konzultáció után jóváhagyás céljából a Miniszteri Bizottság elé terjeszt. A Miniszteri Bizottság jóváhagyása után ezt a szöveget kell eljuttatni a Felekhez elfogadás céljából.
 3. A jelen Karta I. és II. részének bármilyen módosítása az elfogadó Felek esetében hatályba lép azon hónap első napján, amely azt az egy hónapot követi, hogy a Főtitkárt három Fél értesítette az elfogadásról.
- Ami a későbbiekben elfogadó Feleket illeti, a módosítás azon hónap első napján lép életbe, amikor letelt az egy hónap azon időpontot követően, hogy a szóban forgó Fél értesítette a Főtitkárt az elfogadásról.
4. A jelen Karta III-VI. részének bármilyen módosítása azon hónap első napján lép életbe, amikor letelt az egy hónap azon időpontot követően, hogy az összes Fél értesítette a Főtitkárt az elfogadásról.

VI. RÉSZ

K. CIKK *Aláírás, ratifikáció és hatálybalépés*

1. A jelen Kartát az Európa Tanács tagállamai írhatják alá. Meg kell erősíteni, el kell fogadni, vagy jóvá kell azt hagyni. A megerősítésről, elfogadásról vagy jóváhagyásról szóló okmányokat az Európa Tanács Főtitkáránál kell letétbe helyezni.
2. A jelen Karta azon hónap első napján lép hatályba, amely azt az egy hónapot követi, hogy a Főtitkárt három Fél értesítette az előző bekezdésnek megfelelően arról, hogy a jelen Kartát magára nézve kötelezőnek ismeri el.
3. Amennyiben bármelyik tagállam a későbbiekben jelenti be, hogy aláveti magát a jelen Karta előírásainak, akkor az ő esetében a Karta azon hónap első napján lép hatályba, amely azt az egy hónapot követi, hogy letétbe helyezte a megerősítés, elfogadás vagy jóváhagyás okmányát.

L. CIKK
Területi alkalmazás

1. A jelen Karta minden Fél anyaországi területére érvényes. Minden aláíró az Európa Tanács Főtitkárának címzett nyilatkozatban határozhatja meg, hogy ebből a célból mit tekint anyaországi területének akkor, amikor a dokumentumot aláírja, vagy a megerősítésről, az elfogadásról vagy jóváhagyásról szóló okmányt letétbe helyezi.
2. Bármely aláíró, az aláírás, vagy a megerősítésről, elfogadásról vagy jóváhagyásról szóló okmány letétbe helyezésének időpontjában az Európa Tanács Főtitkárához címzett jegyzékben kijelentheti, hogy a Karta érvényességét kiterjeszti a nem anyaországi területeinek egészére vagy részére, vagy az említett nyilatkozatban részletezett területekre, amelyeknek nemzetközi kapcsolataiért felelős, vagy amelyért nemzetközi felelősséget vállal. A nyilatkozatban pontosan meg kell jelölni a Karta II. részének cikkeit vagy bekezdéseit, amelyeket a nyilatkozatban megnevezett területek tekintetében kötelezőnek fogad el.
3. A Karta érvényessége a fent említett nyilatkozatban szereplő területekre azon hónap első napjától fogva terjed ki, amely a Főtitkárhoz küldött jegyzékbe foglalt nyilatkozat beérkezésétől számított egy hónap elteltét követi.
4. Bármely Fél bejelentheti egy későbbi időpontban az Európa Tanács Főtitkárához címzett jegyzékben, hogy a jelen cikk 2. bekezdésével összhangban a Karta érvényességét egy vagy több területre kiterjesztette és elfogadja bizonyos, addig el nem fogadott cikkek és számozott bekezdések érvényességét az említett terület vagy területek vonatkozásában. Az ilyen utóbb bejelentett vállalásokat az eredeti nyilatkozat szerves részének kell tekinteni az adott terület vonatkozásában, és ugyanolyan hatályú lesz azon hónap első napjától kezdve, amely azon egy hónap letelte után következik, amikor az említett nyilatkozat jegyzék formájában a Főtitkárhoz beérkezett.

M. CIKK
Felmondás

1. Ezt a Kartát a Felek bármelyike csak a rá vonatkozó hatálybalépéstől számított öt év után mondhatja fel, vagy pedig minden további második év végén, mindkét esetben hat hónappal azt követően, hogy erről az Európa Tanács Főtitkárát értesítette, aki erről a többi Felet megfelelően tájékoztatja.
2. Az előző bekezdés rendelkezéseivel összhangban minden Fél felmondhatja a Karta általa elfogadott II. részének bármely cikkét vagy bekezdését, amennyiben a rá nézve kötelezőnek elfogadott cikkek és bekezdések száma soha sem lesz az előző esetében tizenhatnál, a második esetében pedig hatvanháromnál kevesebb és hogy ezen cikkek és bekezdések száma továbbra is magába foglalja az adott Fél által kiválasztottak között mindazt, amit az A. cikk 1. bekezdésének b) albekezdése tartalmaz.
3. Bármelyik Fél felmondhatja a jelen Kartát, vagy a Karta II. részének bármelyik cikkét vagy bekezdését bármelyik terület vonatkozásában a jelen cikk 1. bekezdésében ismertetett feltételek mellett, ahol az említett Kartát alkalmazták egy olyan nyilatkozat révén, amelyet az L. cikk 2. bekezdésével összhangban tettek meg.

N. CIKK
Függelék

A jelen Karta függeléke annak szerves részét képezi.

O. CIKK
Jegyzékek

Az Európa Tanács Főtitkára a Tanács tagállamait és a Nemzetközi Munkaügyi Szervezet Főigazgatóját tájékoztatja:

- a) minden aláírásról;
- b) minden megerősítésről, elfogadásról vagy jóváhagyásról szóló okmány letétbe helyezéséről;
- c) a jelen Karta K. cikkével összhangban minden hatálybalépésről;
- d) minden nyilatkozatról, amit az A. cikk 2. és 3. bekezdésének, a D. cikk 1-2., az F. cikk 2., az L. cikk 1., 2., 3., 4. bekezdésének alkalmazásáról tettek;
- e) minden, a J. cikkel összhangban tett módosításról;
- f) minden, az M. cikkel összhangban tett felmondásról;
- g) minden, a jelen Kartával összefüggő lépésről, értesítésről vagy közlésről.

A fentiek hitelül a kellő felhatalmazással rendelkező alulírottak ezt a Módosított Kartát aláírták.

Készült Strasbourgban, 1996. május 3. napján, angol és francia nyelven, mindkét szöveg egyaránt hiteles, egyetlen példányban, amit az Európa Tanács archívumában helyezni letétbe. Az Európa Tanács Főtitkára hiteles másolatokat küld az Európa Tanács minden tagállamának, valamint a Nemzetközi Munkaügyi Szervezet Főigazgatójának.

A Módosított Európai Szociális Karta Függeléke

A Módosított Európai Szociális Karta hatálya a védelmet élvező személyek tekintetében

1. Anélkül, hogy a 12. cikk 4. és a 13. cikk 4. bekezdése csorbulna, az 1-17., valamint a 20-31. cikkek által érintett személyek köre csak annyiban tartalmaz külföldieket, amennyiben más Felek állampolgárai és törvényesen laknak, vagy rendszeresen az érintett Fél országában dolgoznak, és elfogadva, hogy az említett cikkeket a 18. és 19. cikkek rendelkezéseinek fényében kell értelmezni.

Ez az értelmezés nem csorbíthatja a hasonló lehetőségek kiterjesztését más személyekre bármely másik Fél részéről.

2. Minden Fél a Menekültek státusát meghatározó, 1951. július 28-án Genfben aláírt Konvenció és az 1967. január 31-én aláírt Jegyzőkönyv szerinti menekültek törvényes tartózkodást biztosít a saját területén, továbbá a lehető legelőnyösebb bánásmódot, ami azonban semmiképpen nem lehet kevésbé előnyös, mint amit a szóban forgó Fél az említett konvencióban és az említett menekültekre alkalmazandó meglévő nemzetközi okmányokban kötelezőnek elfogadott.
3. Mindegyik Fél a Hontalan Személyek Státusáról 1954. szeptember 28-án New Yorkban aláírt Konvenció szerinti hontalanoknak törvényes tartózkodást biztosít a saját területén, a lehető legelőnyösebb bánásmódot, ami azonban semmiképpen nem lehet kevésbé előnyös, mint amit a szóban forgó Fél az említett okmányban és az említett hontalankra alkalmazandó meglévő nemzetközi okmányokban kötelezőnek elfogadott.

I. rész 18. bekezdés és II. rész 18. cikk, 1. bekezdés

Úgy értendő, hogy ezek a rendelkezések nem foglalkoznak a Felek területére való belépés kérdésével és nem csorbítják a Párizsban 1955. december 13-án aláírt Európai Szervezeti Egyezményt.

II. rész**1. CIKK, 2. BEKEZDÉS**

Ezt a rendelkezést nem szabad úgy értelmezni, hogy megtilt, vagy megenged bármilyen szakszervezeti biztonsági záradékot vagy gyakorlatot.

2. CIKK, 6. BEKEZDÉS

A Felek elrendelhetik, hogy ez a rendelkezés nem alkalmazható:

- a) azokra a dolgozókra, akik szerződéses vagy alkalmazotti viszonyban vannak, de annak teljes időtartama nem haladja meg az egy hónapot és/vagy egy munkanap nem haladja meg a nyolc órát;
- b) ahol a szerződés vagy munkaviszony eseti és/vagy sajátos természetű, feltéve, hogy ezekben az esetekben az érvényesítés elmaradását objektív megfontolások igazolják.

3. CIKK, 4. BEKEZDÉS

Úgy értendő, hogy ezen rendelkezés céljaira ezen szolgálatok funkcióit, szervezetét és működési feltételeit a nemzeti törvények vagy szabályok, kollektív megállapodások vagy a nemzeti viszonyoknak megfelelő eszközök határozzák meg.

4. CIKK, 4. BEKEZDÉS

Ezt a rendelkezést úgy kell értelmezni, hogy az nem tiltja meg az azonnali elbocsátást bármilyen súlyos vétség esetén.

4. CIKK, 5. BEKEZDÉS

Úgy értendő, hogy valamely Fél az ezen bekezdésben megkívánt rendelkezést csak abban az esetben érvényesítse, ha a törvény vagy a kollektív megállapodások vagy döntőbírói ítélet nem engedi meg, hogy a dolgozók túlnyomó többségének béréből levonjanak, ez alól kivételek azok a személyek, akire az említettek nem terjednek ki.

6. CIKK, 4. BEKEZDÉS

Úgy értendő, hogy minden Fél, amennyiben érintett, törvénnyel szabályozza a sztrájkjogot, ha minden további korlátozás, amit ez a bekezdés jelent a joggal szemben, igazolható a G. cikkely rendelkezéseivel.

7. CIKK, 2. BEKEZDÉS

Ez a rendelkezés nem akadályozza meg a Feleket abban, hogy saját törvényeikben megengedjék a fiataloknak – akik még nem érték el a megállapított minimális életkort -, hogy munkát végezzenek, amíg ez elengedhetetlenül szükséges szakképzésük szempontjából, ott, ahol ilyen munka az illetékes hatóság által meghatározott feltételek mellett és a fiatalok egészségét és biztonságát védő intézkedések közepette történik.

7. CIKK, 8. BEKEZDÉS

Úgy értendő, hogy valamely Fél a jelen bekezdésben foglalt kikötést akkor vállalhatja, ha törvényben biztosítja a feltételt és ha a tizennyolc év alattiak túlnyomó többségét nem foglalkoztatják éjszakai munkán.

8. CIKK, 2. BEKEZDÉS

Ezt a rendelkezést nem lehet úgy értelmezni, hogy abszolút tiltást fogalmaz meg. Kivételek lehetségesek, például a következő esetekben:

- a) ha egy foglalkoztatott nő olyan helytelen viselkedésben vétkes, ami indokolja alkalm-

- zásának beszüntetését;
b) ha az érintett vállalkozás megszűnik;
c) ha lejárt a foglalkoztatás szerződésben rögzített időtartama.

12. CIKK, 4. BEKEZDÉS

Az ezen bekezdés bevezetésében szereplő „az egyezményekben lefektetett feltételektől függően” egyebek között azt jelenti, hogy azon juttatások tekintetében, amelyek a biztosítás fizetésétől függetlenül rendelkezésre állnak, valamely Fél elvárhatja bizonyos előírt időszakon át a helybenlakást, mielőtt más Felek állampolgárainak megadná ama juttatásokat.

13. CIKK, 4. BEKEZDÉS

Azok a kormányok, amelyek nem voltak a Szociális és Orvosi Ellátás Európai Konvenciójának aláírói, ezen bekezdés tekintetében ratifikálhatják a Kartát, amennyiben a többi Fél állampolgárainak megadják azt, ami összhangban van az említett konvenció rendelkezéseivel.

16. CIKK

Úgy értendő, hogy a jelen rendelkezésben nyújtott védelem az egyszülős családokra vonatkozik.

17. CIKK

Úgy értendő, hogy a jelen rendelkezés minden 18 év alatti személyre kiterjed, hacsak az alkalmazandó törvény értelmében a nagykorúságot nem éri el előbb úgy, hogy az nem csorbítja a Karta egyéb konkrét rendelkezéseit, különösen pedig a 7. cikket. Ez nem jelent kötelezettséget arra nézve, hogy az oktatást kötelezővé kell tenni a fent említett életkorig.

19. CIKK, 6. BEKEZDÉS

Ezen rendelkezés alkalmazása céljából a „külföldi dolgozó családja” alatt legalább a dolgozó feleségét és nem házas gyermekeit kell érteni mindaddig, amíg ez utóbbiakat kiskorúnak tekinti a fogadó állam, és a bevándorló dolgozó eltartottjai.

20. CIKK

1. Úgy értendő, hogy a társadalombiztosítási ügyeket, valamint más, a munkanélküli segéllyel, öregségi nyugdíjjal és özvegyi nyugdíjjal kapcsolatos rendelkezéseket ki lehet zárni a jelen cikk hatálya alól.
2. A nők védelmére vonatkozó rendelkezéseket, különösen ami a terhességet, szülést és a szülés utáni időszakot illeti, nem lehet a jelen cikkben meghatározott hátrányos megkülönböztetésnek tekinteni.
3. Ez a cikk nem akadályozza meg a tényleges egyenlőtlenségek felszámolását célzó speciális intézkedések elfogadását.
4. Foglalkozási tevékenység, amely természeténél vagy a megvalósítás környezeténél fogva csak az egyik nembeli személyekre bízható, kivonható a jelen cikk vagy egyes rendelkezéseinek hatálya alól. Ezt a rendelkezést nem lehet úgy értelmezni, mint amely előírja a Feleknek a munka természete vagy körülményei miatt az egyik nem számára fenntartott foglalkozások törvényben vagy rendeletben való felsorolását.

21. ÉS 22. CIKK

1. Ezen cikkek végrehajtása céljából a „dolgozók képviselői” kifejezés olyan személyeket jelent, akiket a nemzeti törvények vagy gyakorlat annak ismer el.
2. A „nemzeti törvények vagy gyakorlat” kifejezés esetenként felöleli a törvényeken és szabályokon kívül a kollektív megállapodásokat, egyéb egyezségeket munkáltatók és dolgozói képviselők között, a szokásokat és az érvényes eseti jogot.
3. Ezen cikkek végrehajtása céljából a „vállalkozás” kifejezést úgy kell értelmezni, hogy

az jogi személyiséggel rendelkező vagy nem rendelkező, kézzelfogható és kézzel nem fogható összetevők bizonyos csoportja, amelyet azért alakítottak ki, hogy pénzügyi nyereség céljából árukat vagy szolgáltatásokat állítson elő, és rendelkezzen a saját piacpolitikájára kialakításához szükséges hatalommal.

4. Az értelmezés szerint ezen cikkek végrehajtásakor a vallási közösségeket és intézményeket ki kell hagyni még akkor is, ha a 3. bekezdés értelmében „vállalkozások”. A meghatározott eszmények által ihletett, vagy bizonyos erkölcsi fogalmak, ideálok és felfogás által vezérelt tevékenységeket folytató szervezetek, amelyeket a nemzeti törvények védenek, olyan mértékben zárhatók ki ezen cikkek hatálya alól, amennyire ahhoz van szükség, hogy a vállalkozás irányultságát meg lehessen védeni.
5. Úgy értendő, hogy amely államban a jelen cikkekben előírt jogokat a vállalkozás különböző létesítményei gyakorolják, az érintett Felet olyannak kell tekinteni, amely az itt szereplő előírásokból eredő kötelezettségeket teljesíti.
6. A Felek ezen cikkek végrehajtásának köréből kihagyhatnak olyan vállalkozásokat, amelyek bizonyos számú dolgozónál kevesebbet foglalkoztatnak, ha ezt a számot a nemzeti törvények vagy gyakorlat meghatározza.

22. CIKK

1. Ez a rendelkezés nem érinti sem az államok jogait és kötelességeit a munkahelyeken bevezetendő egészségügyi és biztonsági rendelkezések elfogadása tekintetében, sem pedig az azok betartását ellenőrző szervek hatáskörét és felelősségét nem befolyásolja.
2. A „szociális és szocio-kulturális szolgáltatások és létesítmények” kifejezést úgy kell értelmezni, hogy egyes vállalkozások biztosítanak dolgozóik számára bizonyos szociális és/vagy kulturális lehetőségeket, nevezetesen jóléti támogatást nyújtanak, sportpályákat, kisgyermekes anyák számára szobát, könyvtárat, gyermeküdültetési táborstb.

23. CIKK, 1. BEKEZDÉS

Ezen bekezdés végrehajtása céljából a „lehető leghosszabb ideig” kifejezés az idős személy fizikai, pszichés és szellemi képességére utal.

24. CIKK

1. Úgy értendő, hogy a jelen cikk szempontjából a „foglalkoztatás megszűnése” és a „megszűnt” kifejezések a munkaviszonynak a munkáltató kezdeményezésével történő megszüntetését jelentik.
2. Úgy értendő, hogy ez a cikk minden dolgozóra kiterjed, de az adott Fél a cikk védelme alól részben vagy teljes egészében kizárhatja az alkalmazottak következő kategóriáit:
 - a) azokat a dolgozókat, akiket munkaszerződéssel meghatározott időre vagy meghatározott feladatra alkalmaztak;
 - b) próbaidős dolgozókat vagy olyanokat, akik alkalmasságukat bizonyítják, amennyiben ezt előre meghatározták és az időtartam elfogadható hosszúságú;
 - c) az eseti alapon rövid időre alkalmazott dolgozókat.
3. Ezen cikk céljából a következők különösen nem képezhetik a munkaviszony megszüntetésének elfogadott okát:
 - a) szakszervezeti tagság, vagy részvétel szakszervezeti tevékenységben a munkaidőn kívül, vagy a munkáltató hozzájárulásával munkaidőn belül;
 - b) hivatali posztra törekvési dolgozói képviselői minőségben való fellépés miatt;
 - c) panasz benyújtása, vagy az illetékes közigazgatási hatósághoz történő folyamodás; vagy részvétel a munkáltató elleni eljárásban, akit azzal vádolnak, hogy megszegte a törvényeket vagy szabályokat;
 - d) faj, bőrszín, nem, családi állapot, családi kötelezettségek, terhesség, vallás, politikai vélemény, nemzetiségi vagy társadalmi származás;

- e) anyasági vagy apasági szabadság;
 - f) a munkából való ideiglenes távollét betegség vagy károsodás miatt.
4. Úgy értendő, hogy a foglalkoztatás jogos ok nélkül való megszüntetése esetén adandó kártérítésről vagy más megfelelő segítségnyújtásról a nemzeti törvények vagy szabályok, kollektív egyezségek vagy más, az országos viszonyoknak megfelelő eljárások döntenek.

25. CIKK

1. Úgy értendő, hogy az illetékes nemzeti hatóság, miután konzultált a munkáltatók és dolgozók szervezeteivel, felmentéssel kizárhatja a dolgozók bizonyos kategóriáit a jelen cikk által nyújtott védelemből munkaviszonyuk speciális természete miatt.
2. Úgy értendő, hogy a „fizetésképtelenség” kategóriáját a nemzeti jognak és gyakorlatnak kell meghatároznia.
3. A jelen rendelkezés által lefedett dolgozói követelések tartalmazták legalább:
- a) az előírt időtartamra vonatkozó dolgozói bérkövetelést, amely időtartam három hónapnál nem lehet kevesebb az előjogok rendszerében és nyolc hétnél kevesebb a garanciális rendszerben a fizetésképtelenséget megelőzően vagy a munkaviszony megszüntetése előtt;
 - b) a dolgozók fizetett szabadság iránti követelését azon év során végzett munka alapján, amikor a fizetésképtelenség vagy a munkaviszony megszűnése előfordult;
 - c) a dolgozókat megillető egyéb összegeket más fizetett távollét alapján, ami előírt időtartamra szólt, és ami nem lehet kevesebb három hónapnál az előjogok, és nyolc hétnél a garanciális rendszerben a fizetésképtelenség vagy a munkaviszony megszüntetése előtt.
4. A nemzeti törvények vagy szabályok előírt összegre korlátozhatják a dolgozói követeléseket, és ennek az összegnek szociálisan elfogadható szinten kell lennie.

26. CIKK

Úgy értendő, hogy ez a cikk nem kötelezi a Feleket törvényalkotásra.

Úgy értendő, hogy a 2. bekezdés nem terjed ki a szexuális zaklatásra.

27. CIKK

Úgy értendő, hogy ez a cikk eltartott gyermekeik, valamint a szűk családjukhoz tartozó egyéb családtagok iránti kötelezettségekkel rendelkező férfi- és nődolgozókra vonatkozik, akik egyértelműen gondozásra vagy támogatásra szorulnak, és ezen dolgozókat az említett kötelezettségek korlátozzák a gazdasági tevékenységre való felkészülésben, bekapcsolódásban, részvételben vagy előrehaladásban. Az „eltartott gyermekek” és a „szűk családjukhoz tartozó egyéb családtagok”, „akik egyértelműen gondozásra vagy támogatásra szorulnak” kifejezések olyan személyeket jelentenek, akiket az érintett Fél nemzeti törvényei ilyeneknek határoznak meg.

28. ÉS 29. CIKK

A jelen cikk végrehajtása céljából a „dolgozók képviselői” kifejezés olyan személyeket jelent, akiket a nemzeti törvények vagy gyakorlat ebben a minőségben elismer.

III. RÉSZ

Úgy értendő, hogy a Karta nemzetközi jellegű jogi kötelezettségeket tartalmaz, amelyek végrehajtását kizárólag a IV. részben előírt ellenőrzésnek lehet alávetni.

A. CIKK, 1. BEKEZDÉS

Úgy értendő, hogy a számozott bekezdések csak egyetlen bekezdésből álló cikkelyeket tartalmazhatnak.

B. CIKK, 2. BEKEZDÉS

A B. cikk 2. bekezdése céljából a Módosított Karta megfelel a Karta azonos cikkének vagy bekezdés számának, kivéve:

- a) a Módosított Karta 3. cikkének 2. bekezdését, amely megfelel a Karta 3. cikk 1. és 3. bekezdéseinek;
- b) a Módosított Karta 3. cikkének 3. bekezdését, amely megfelel a Karta 3. cikk 2. és 3. bekezdésének;
- c) a Módosított Karta 10. cikk 5. bekezdését, amely megfelel a Karta 10. cikk 4. bekezdésének;
- d) a Módosított Karta 17. cikk 1. bekezdését, amely megfelel a Karta 17. cikkének.

V. rész

E. CIKK

Megkülönböztető bánásmód, amely objektív és ésszerű indokoláson nyugszik, nem tekinthető diszkriminatívnak.

F. CIKK

A „háború, vagy egyéb rendkívüli helyzet” kifejezést úgy kell érteni, hogy az kiterjed a háborús fenyegetésre is.

I. CIKK

Úgy értendő, hogy a Függelék 21. és 22. cikkekhez fűzött rendelkezéseinek megfelelően kizárt dolgozókat nem kell beszámítani, amikor az érintett dolgozói létszámot megállapítják.

J. CIKK

A „módosítás” kifejezést ki kell terjeszteni, hogy vonatkozzék a Kartához adandó új cikkekre is.”

Államelmélet és államvezetés

A FILOZÓFUSI ÉS POLITIKUSI PÁLYA ÖSSZEFONÓDÁSA POSEIDÓNIOSNÁL

A hellénizmus korában tevékenykedő filozófusok estében egyre inkább tapasztalható, hogy a klasszikus görög filozófusok politikától való általános elfordulását már nem tekintik mérvadónak. A városállam irányításától való távolságtartás eszménye Szókratész kivégzéséhez köthető. A klasszikus filozófus, Platón csalódása a polis irányításában résztvevő államférfiakban, valamint mestere meghurcolása és kivégzése hosszú időre rányomta a bélyegét a görög filozófus államvezetéshez való viszonyulására. A bölcsek eme görcsös politika ellenessége csupán Athén hanyatlásával kezd lazulni, ennek pedig az a nagyon egyszerű magyarázata, hogy Athén gyengülése következtében megszűnik filozófiai központ lenni. A két nagy klasszikus filozófiai iskola Platón Akadémiája és Arisztotelész Lykeionja ugyan még intézményesen működik a polisban, de az új filozófiai iskolák a hellénizmus korában áthelyezik központjaikat más, gazdasági szempontból megerősödni látszó városállamokba.

Az Athénből elvándorló filozófusok kihívásként élhették meg a saját maguk által választott polisba való beilleszkedést, és a tényleges beilleszkedés kézenfekvő eszköze a városállam politikai életébe való bekapcsolódás lehetett. Ez tehát az egyik nyilvánvaló, gyakorlati oka a filozófusok e korban tapasztalható politika iránti vonzalmának, de valószínűleg nem az egyetlen: meg kell említenünk a filozófia megújítására tett törekvést is, amely leginkább a sztoikus filozófiához köthető. A sztoikusok határozottan próbálták elválasztani magukat a két nagy filozófiai iskolától, mintegy önálló eredeti rendszert alkotva, amelyben fontos szerepet kapott a hagyományos filozófiai témák mellett a gyakorlati filozófia is. Ez leghatározottabban a sztoa második korszakában tapasztalható. A K. e. 2. században tevékenykedő sztoikus Panaitiosról (Kr. e. 185-110) említi meg elsőként történetírói hagyomány, hogy a római Scipio Africanus személyes barátja, kísérőjeként részt vett annak híres és sikeres hadjárataiban. Panaitios politikai élet iránti erőteljes érdeklődésével szokás a hellénizmus korában tapasztalható filozófus-státusz változást datálni. És valóban, az őt követő sztoikus filozófusok, vagy csak filozófia iránt érdeklődő bölcsek valódi politikai karriert futnak be, azaz filozófus-államférfiként tevékenykednek. Panaitios közvetlen tanítványa, Poseidónios már elég határozottan mutatja a tudatosan vállalt filozófus-államférfi szerepet, de szintén itt kell megemlítenünk Poseidónios legismertebb tanítványát is, aki mesterét politikai hírnévben túl is múlta, aki nem más, mint Marcus Tullius Cicero.

Jelen tanulmányommal Poseidónios filozófus-államférfi portréját kívánom bemutatni, mintegy megragadva az alkalmat, hogy ezt a méltatlanul elfeledett nagyszabású államférfit és filozófust bemutassam a magyar olvasó számára. Az itt

következő fejtegetésekben a filozófus személyéről és filozófiájáról szóló, antik szerzőktől fennmaradt utalások alapján próbálom Poseidónios portréját megrajzolni. A tanulmány második felében Poseidónios Történelem című írásának bemutatásra vállalkozom, mintegy igazolva politikai ambícióit, továbbá nyíltan vallott rajongását Róma iránt, ami már csak azért is nagyon meglepő, mert görög származású filozófus volt.

Poseidónios Róma iránti érdeklődése a terjeszkedő birodalom remek politikájának felismerésével magyarázható. A leigázottakat többnyire műveletlen, kultúrájukban és erkölcsükben a rómaiakéhoz képest messze elmaradott népekként festi le, kivételt egyedül a hellének képeznek, ám őket sem mutatja be túl pozitívan, hiszen hanyatló korszakukban a rómaiak több szempontból is könnyedén felülmúlják őket. Poseidónios a rómabarát filozófus jelleme, államvezetésről és filozófiáról szóló elgondolásai egyedi értéket képviselnek a hellenizmus korában, nagysága és hírneve saját korában Arisztotelészével vetekedett. A méltatlanul elfeledett filozófust tehát érdemes bemutatnunk a jogbölcselet iránt érdeklődő olvasóközönségnek.

1. POSEIDÓNIOS BIOGRÁFIÁJA

1.1. Azonosítása, datálása, értékelése

A középsztoikus Poseidónios a mai Szíria területén az Orontés folyó partján lévő Apameiában született. A Suda^[1] szócikkében az alexandriai és olbiai Poseidónios megnevezés nyilván tévedés, mivel több forrásból is ismert, hogy a filozófus apameiai származású volt. Az „Atléta” melléknév csak a Suda-ban szerepel, és talán a filozófiával való foglalatosság előtti időkre utalhat, amikor Poseidónios még nyilván nem tartozott a sztoikusok köréhez, ám ez csupán feltételezés, ugyanis ezt semmilyen szöveghellyel nem tudjuk megerősíteni. A melléknév használatának azt a magyarázatát sem szabad figyelmen kívül hagynunk, miszerint a kifejezés a filozófus jellemére, versengő, küzdő szellemére utal, de persze az is lehetséges, hogy egyszerűen filozófiai toposszal van dolgunk.^[2] Rhodosiként említik, holott származását tekintve nem volt az, ennek az a magyarázata, hogy Poseidónios Rhodoson fejtett ki filozófiai tevékenységet.

Datálására viszonylag egyszerűen tudunk következtetni, jóllehet nem hanyagolható el az a tény, hogy Poseidónios születésének és halálzásának időpontjait csak valószínűsíteni lehet. Datálásakor elsősorban két tudósításra támaszkodhatunk. A Suda szócikke alapján megállapítható Poseidónios halálának évszáma, hiszen kiderül, hogy Poseidónios Marcus Claudius Marcellus consulsága idején járt Rómában, és nem sokkal ezután halt meg. A keresett időpont tehát K. e. 51.

[1] A töredékeket lásd: Szoboszlai-Kiss Katalin, *Poseidónios, Töredékek és kommentár*, L'Harmattan Kiadó, 2009.

Ps.-Lukianos tudósításából pedig az derül ki, hogy 84 évet élt. Ezek alapján könnyű megállapítani, hogy nagy valószínűséggel Kr. e. 135-ben született.

A keleti származás biztos ténye több kutatót arra a feltételezésre indított, hogy Poseidónios sémi eredetét állítsák, így filozófiájában is az orientális hagyományok dominanciáját próbálták igazolni.^[3] Mielőtt ezt a feltevést elfogadnánk, figyelembe kell vennünk, hogy Apameia görög város volt, illetve, hogy filozófusunk görög nevet viselt és görögül írt,^[4] nagy valószínűséggel tehát görög család sarjaként látta meg a napvilágot. Görög származását támasztja alá továbbá az a tény is, hogy későbbi tevékenysége helyszínéül Athént és Rhodost választotta.

Poseidónios vitathatatlanul korának legismertebb filozófusa volt, és talán nem túlzás azt állítanunk, hogy a sztoikusok közül a legtehetségesebbként kell őt számon tartanunk. Ezt a véleményt erősítheti meg Galénos és Strabón jellemzése is, hiszen ők a geometriában való jártassága, a „szillogizmusokkal való bizonyítás” alkalmazása okán tartották Poseidónioszt a legismertebb sztoikusnak. Itt érdemes beszélünk Poseidónios eretnek sztoikus voltáról, ugyanis erre a töredékek is utalnak. Poseidónioszt a sztoával szembeforduló magatartása miatt már az antikvitásban is kiemelték a többi sztoikus közül, mivel számos esetben a régi sztoa tanait kritikai hanggal illette. Poseidónios eretnek sztoikussága a kutatók előtt nem volt kérdéses, meglátásom szerint azonban Poseidónios nem elveti a szóban forgó tanításokat, hanem korrigálja, helyesbíti, így valójában megmarad a sztoikus dogmák mellett.

Leszögezhetjük, hogy a középsztoikus Poseidónios korának legfelkészültebb filozófusa volt, ezt bizonyítja a filozófiai témák terén tanúsított sokszínűsége – amint arról a későbbiekben is szó lesz majd – és nem utolsósorban érvelés technikája, miként az a tény is, hogy működése után több száz évvel is népszerű szerzőnek számított a műveltek körében.

1.2. Panaitios tanítványa Athénban

Fiatalon került Athénba, ahol filozófiát tanult és a sztoikusok köréhez csatlakozott, akiknek szellemi vezetője akkortájt Panaitios volt. Panaitios Athénban Kr. e. 148/7-től tevékenykedett egészen haláláig, Kr. e. 110-ig, és Poseidónioshoz hasonlóan ő sem tért vissza soha szülővárosába.

Poseidónios Panaitios haláláig maradt Athénban, jöllehet a sztoikus iskola tovább működött Mnésarchos vezetésével. A város elhagyásának oka valószínűleg éppen az az esemény lehetett, hogy nem ő lett az iskola vezetője, annak ellenére, hogy Panaitios tanítványi köréből őt tekintették Panaitios szellemi örökösének. Ezt támasztja alá a Suda szócikkében szereplő *diadochos* kifejezés is. Adódhat a kérdés, hogy vajon miért nem Poseidónios lett az athéni sztoikus iskola feje.

[2] Kidd, 1989a, II. köt., 3–4.

[3] Ezt elsőként Werner Wilhelm Jaeger vetette fel. (Jaeger, W. W.: *Nemesios von Emesa*, Berlin, 1914.) Jaeger álláspontját követi Karl Reinhardt is, ugyanis egyik cikkében éppen Poseidónios filozófiája és a zsidó vallás párhuzamait vizsgálja. (Reinhardt, 1926)

[4] Pohlenz, 1980, 208.

Ennek valószínűleg nagyon egyszerű, mondhatni hétköznapi okai lehettek. Véleményem szerint az elsődleges ok Poseidónios életkora lehetett. Igen fiatalon került a sztoikus filozófusok társaságába, és valószínűleg Panaitios halálakor alig volt húsz éves, így érthetően nem rá esett a választás. Ugyanilyen életszerű magyarázat lehet a fent már említett ortodox sztoikus tanok helyesbítő kritizálása is. Persze annak lehetőséget sem hagyhatjuk figyelmen kívül, hogy a kritikai hang talán az athéni „kudarcnak” köszönhetően jelent meg filozófiájában, ám ezt valószínűtlennek tartom, mivel Poseidónios bírálatai szigorú logikai érveléssel alátámasztottak, és semmiként nem éreztetik – még feltételelesen sem – a sértődött tanítvány siralmaiból táplálkozó kritikai hangot. Az athéni évekről sajnos alig van adatunk a sztoikus körhöz való csatlakozás és Panaitios mesterként való említésen kívül.

A korai sztoát kritikai éllel elemző rhodosi származású Panaitios nagy hatással lehetett ifjú tanítványára, így a bíráló, korrigáló szándék talán éppen neki köszönhetően jelenik meg Poseidónios tanaiban. Ám ezt a feltevést is csupán részlegesen fogadhatjuk el, tekintettel arra, hogy Panaitios legfontosabb sztoa-ellenes tézisével, a jóslás tagadásával és az ekpyrósizmus elmélet elutasításával Poseidónios nem értett egyet. Mestere nagybecsülésének jele lehet az a tény, hogy Poseidónios Panaitios szülővárosában, Rhodoson alapított iskolát, az athéni éveket követő vándorutazgatások után.

Panaitios halála után, Kr. e. 110 körül Poseidónios nem Apameia felé vette az irányt. Az athéni éveket követően hosszabb ideig tartó utazást tett a Mediterráneumban, amely során a többi között bejárta Észak-Afrikát, Hispániát, Itáliát, de járt Európa északi területein is. Az utazások helyszíneit ismerjük, de a pontos sorrendet, illetve az utazgatások időtartamát nem. Szerencsére azonban számos adat maradt ránk Poseidónios feljegyzéseiből a különböző területek földrajzi sajátosságairól, népességéről, az ott élő emberek szokásairól és történelméről. A fennmaradt töredékek tanúsítják a filozófus szokatlan előadásmódját, ugyanakkor alátámasztják Poseidónios mindenre kiterjedő figyelmét. Az ilyen jellegű töredékeknek köszönhetően az utókor Poseidónios az első etológusként és etnográfusként tartja számon.

A filozófus világszemléletét nyilvánvalóan befolyásolta az utazások során megszerzett óriási ismeretanyag, talán ezzel is magyarázható filozófiájának univerzális jellege, a tudomány, a filozófia összes területére kiterjedő figyelmé.

1.3. Iskolaalapítás Rhodoson

Iskolaalapításának pontos adatai sajnos nem ismertek, csak a fentebb már közölt Suda szócikkre támaszkodhatunk. Tény, hogy az athéni tanuló éveket és az utazgatásokat követően Rhodoson telepedett le, ahol polgárjogot kapott és később iskolát alapított. Adódhat a kérdés, vajon miért nem tért vissza szülővárosába, miért esett választása éppen Rhodosra. Nos, Apameia – bár jelentős hellén populációval bírt – mégsem jöhetett számításba Poseidónios számára filozófiai tevékenységének helyszínéül, erre a célra nyilván Athén lett volna a legalkalmasabb. Hogy Athénba mégsem tért vissza, annak az az egyszerű magyarázata, hogy a

már működő sztoikus iskola mellett lehetetlen vállalkozásnak tűnhetett egy saját sztoikus filozófiai iskola létrehozása. Rhodos független, önálló város volt, a műveltek kedvelt helyének számított, itt tevékenykedett Hipparchos, a csillagász is a Kr. e. 2. században és innen származott Poseidónios mestere is, Panaitios. Választását talán Panaitios emléke és a tőle hallott beszámoló is befolyásolhatták, de ez természetesen csak pusztán feltételezés, semmilyen adattal vagy forrással nem tudjuk alátámasztani. Egyetlen biztos tényt ismerünk tehát, csupán azt, hogy iskolát Rhodoson működtetett. Iskolája valószínűleg az athéni sztoikus iskolához hasonlóan működhetett.

1.4. Politikai tisztségek betöltése Rhodoson

A rhodosiak nagyrabecsülésük jeleként fontos állami tisztség betöltésére kérték fel, prytanisszá választották. Plutarchos egyik beszámolójából azt is tudjuk, hogy a rhodosiak követükként Kr. e. 87/86-ban Marius consulsága idején Rómába küldték, hogy érdekeiket képviselve tárgyaljon Rómával függetlenségük megtartása érdekében. A szóban forgó látogatás Mithridatés Kr.e. 88-ra datálható ostroma után történt, így fontos és nem veszélytelen vállalkozás volt. A rhodosiak Poseidónios iránti tiszteletét és bizalmát támasztja alá, hogy ilyen veszélyes időkben éppen őt küldték tárgyalni érdekeik képviselőjeként. Egyébiránt a tárgyalás sikeres volt, hiszen Rhodos független maradt. A Suda szócikke éppen ezen szerződés megújításáról tesz említést, amely valószínűleg Poseidónios halálának évében történt, Kr. e. 51-ben Marcus Marcellus consulsága idején.

Közismert tudósa volt a késő antikvitásnak, ezt mi sem bizonyítja jobban, mint az a tény, hogy nemcsak tanítványok vették őt körül, de római hírességek is felkeresték. A kor legnagyobb szónoka, Cicero Kr. e. 77-ben rhodosi otthonában látogatta meg, később pedig a „sztoikusok közül a legnagyobbként” tartotta őt számon, és mindig mint „mesterére”, „tanítójára”, „barátjára” emlékezett rá írásaiban. Rajongását alátámasztja a *De finibus* egyik szöveghelye is, ahol Cicero arról ír, hogy Diogenés és Antipatros mellett „elsősorban Poseidónios” olvassa. (T32a) Cicero valószínűleg levelezést is folytatott Poseidóniosszal, de ezt csak egy Atticushoz írt – Kr. e. 60-ban, azaz Cicero consulsága idején keletkezett – levél alapján feltételezhetjük, amelyből kiderül, hogy Cicero saját consuli tevékenységéről szóló feljegyzéseit küldte el mesterének javításra, sikertelenül, hiszen Poseidónios nem válaszolt; úgy tűnik, nem mutatott érdeklődést Cicero politikai pályájának történeti beszámolója iránt.

A következő fontos személyiség, aki Poseidónios köréhez tartozott, Pompeius. Két alkalommal járt nála, először Kr. e. 66-ban a kalózkodás elleni hadjárata idején, másodsor pedig Kr. e. 62-ben a mithridatési háborút követően, amikor győzelmi triumphust tartott. Pompeius nem hétköznapi módon fejezte ki tiszteletét a már idős filozófus előtt, hiszen ünnepelt hadvezér létére a lictor helyett maga kopogott a filozófus ajtaján. A nagyrabecsülés nyilván kölcsönös volt, hiszen Poseidónios történetíróként érdeklődött a hadvezér sikerei iránt; Strabón arról számol be, hogy Poseidónios írta meg Pompeius korának történetét, vagy esetleg biográfiáját, ám sajnos ennek a műnek a létezése erősen vitatott. Különös, hogy Reinhardt

nem tartja kétségesnek e történeti munka létét, jöllehet Strabón még a kérdéses írás címét sem nevezi meg.^[5] Kidd határozottan amellet érvel, hogy Poseidónios valószínűleg egy Pompeiust dicsőítő beszédet írhatott az ázsiai hadjárat kapcsán, amely talán el is hangozhatott ama bizonyos előadáson, ahol Pompeius is jelen volt.^[6] Ezzel magyarázható, hogy I. G. Kidd a sztoikus filozófus Pompeiusról írt monográfiáját nem sorolja a vitatott művek közé. Kidd feltevését megerősíti az a tény is, amelyről Starbón tudósítása árulkodik, miszerint Poseidónios és Pompeius között barátság szövődött, és az is nyilvánvaló, hogy Poseidónios érdeklődést mutatott a hadászat iránt, miután értekezett a témában. A Taktikai kézikönyv kétséget kizáróan poseidóniosi írás, és nem zárhatjuk ki egyértelműen annak a lehetőségét, hogy esetleg Poseidónios Pompeiust hadászati tehetsége miatt éppen ebben a művében dicsérte, jöllehet az is igaz, hogy a szóban forgó műből csak a címet ismerjük. Pompeius és Poseidónios barátságát támasztja alá a Cicero által előadott egyik anekdota is, amelyből a kölcsönös tisztelet mellett az is kiderül, hogy a mester valódi sztoikus módjára tűrte fájdalmait. Poseidónios élete végső szakaszában súlyos betegségben szenvedett, amit „jó sztoikus módjára” szó nélkül tűrt.

Cicero és Pompeius mellett talán Marius és Marcellus nevét is érdemes megemlítenünk, jöllehet ez utóbbiak nem tartoztak közvetlen tanítványi köréhez, de Poseidónios találkozott velük politikai tisztségei betöltése idején.

Iskolája élén Iasón, az unoka és tanítvány követte, aki nem hagyott hátra maga után lényeges tanítást, ezt a Suda szócikkben található címlista alapján is kijelenthetjük. Jelentéktelennek nevezhető működését az is alátámasztja, hogy a Poseidónios filozófiájára támaszkodó szerzők, mint Strabón, Cicero vagy Galénos egyetlen alkalommal sem említik az iskolát megöröklő utód nevét vagy műveit. Elmondhatjuk tehát, hogy a poseidóniosi sztoikus iskola nem igazán működött a mester nélkül.

Az ismert tanítványai Asklépiodotos, Geminos, Phanas, Atheneodorus Calvus, de köréhez tartozott még az animista iskola megalapítója, Attaleai Athenaios is. Asklépiodotos csupán egyetlen művét ismerjük, a *Taktika kephalaia*-t, a görög hadtudományi írók kézikönyvét, amelyet nagy valószínűséggel Poseidónios *Taktikai kézikönyve* alapján állított össze. Asklépiodotostól sajnos semmilyen más írás, de még műcím sem maradt fenn. Geminosról szerencsére többet tudhatunk. Feltételezhető, hogy jól ismerte Poseidónios írásait, hiszen kivonatokat készített Poseidónios természettudományos műveiből. Datálása azonban azt igazolja, hogy nem tartozhatott a sztoikus köréhez. Geminos Poseidónios halála után tevékenykedett Rómában, a Kr. u. 1. század közepe körül, aki műveiben elsősorban Poseidónios eredményeire hivatkozik.^[7] Phanas nevű tanítványáról egyetlen töredék utalásán kívül nincs ismeretünk, a gnórimos kifejezés is inkább közeli ismerősre utal, semmint tanítványra. Amit biztosan megállapíthatunk: *Poseidónios*

[5] RE, 1894, XXII, 638.

[6] Kidd, 1989a, II. köt., 332.

[7] Kidd, 1989a, II. köt., 33–35.

műveinek alapos ismerője lehetett, hiszen értekezést írt *Poseidónios tanításai* címmel. Tarsosi Athenodorusról már több információnk van. Cicero nevezi őt Calvusnak Athénodóros Kordylióntól való megkülönböztetés miatt, ez utóbbi a pergamoni könyvtárban tevékenykedett. Athenodorus Calvus Kr. e. 85 és 3 között élt, Rhodoson Poseidónios köréhez tartozott és valószínűleg az ő hatására lett híve a sztoikus filozófiának. Később Octavianus tanítója lett Rómában. Cicero saját beszámolójából tudjuk, hogy nagy segítségére volt a *De officiis* megírásakor, hiszen Poseidónios Panaitios kötelességekről szóló feljegyzéseinek összegzését általa szerezte meg. Strabón is ismerte Athenodorus Calvus műveit, hiszen többször hivatkozik rá, mindig említést téve, hogy Poseidónios csodálója és ismerője volt. Ezek alapján nyilvánvaló, hogy Athenodorus Calvus Poseidóniosnak valószínűleg a legtehetségesebb és talán legtermékenyebb tanítványa lehetett, hiszen érdeklődési köre éppoly széles, mint mesteréé, miként azt igazolják Cicero és Strabón tudósításai is.

Végezetül érdemes még megemlítenünk a névtelen tanítványok körét is, akikre mint követőkre, vagy Poseidónios körére utalnak az antik szerzők számos esetben. Fájdalom, de semmilyen adatunk nincs arra vonatkozóan, hogy miként szervezte meg Poseidónios a filozófus iskola hétköznapijait, miként arra vonatkozóan sincs adatunk, hogy hol, milyen épületben, vagy esetleg köztéren gyakorolta hallgatóságával a filozófiát.

1.5. Hatása és hírneve

Poseidónios filozófiájának hatása Strabón, Galénos, Kleomédés, Seneca, valamint Cicero, Diogenés Laertios, Augustinus, Macrobius, Virtuvius, Athénaios, Boethius és Priscianus Lydus műveiben nyilvánvalóan uralkodik, hogy csak a legfontosabbakat említsem.

A felsorolt szerzők közül Galénost és Strabónt emelném ki. Galénos Poseidónios legeredetibb tanítását, szenvedélyelméletét dolgozta fel, bár igaz, hogy kissé platonista színekben tüntette azt fel. Strabón viszont hű tudósítónak bizonyul a geológiai és egyéb természettudományos műveiből számos esetben szó szerint idéz és mindig megnevezi forrását. Poseidónios etológiai feljegyzéseit is neki köszönhetően ismerhetjük. A csillagászzal és jóslással kapcsolatos nézeteket többnyire Seneca, Augustinus, Kleomédés és Cicero nyomán maradtak ránk, de Keleomédést, a valamikor a 2. és 4. század között tevékenykedő csillagászt is érdemes kiemelni, mivel ő Geminos közvetítése révén ismerte Poseidónios asztronómiai és matematikai tanításait és mindig nagybecsüléssel nyilatkozott a sztoikusról.

1.6. Filozófiai érdeklődése és módszere

Korábban már említésre került, hogy Poseidónios érdeklődésének köre igen tág, mondhatni univerzális, hiszen a sztoikus filozófia három fő diszciplínája mellett foglalkozott történetírással, asztronómiával, matematikával, geológiával, meteorológiával is.

Fizikája többnyire megegyezik a korai sztoa hagyományával, de számos esetben eltérés mutatható ki, például a princípiumtan, a kozmoszon kívüli űr végtelenségének tagadása kapcsán, az eltérés azonban nem szembefordulás, sokkal inkább korrigálásra és helyesbítésre utal. Etikájának legizgalmasabb témája a szenvedélyekkel kapcsolatos tanítás, ugyanis amellet, hogy határozottan szembefordul Chrysippos nézeteivel nagyon eredeti és mondhatni modern elképzeléssel rukkol elő a szenvedélyek okának definiálása és kezelésük terén. Logikája nem sorolható sem Aristotelés szillogisztikus logikájához, sem pedig a kijelentés-logikát kidolgozó sztoikus hagyományhoz. Ezen a területen találkozunk a poseidóniosi filozófia legeredetibb tanításával, mely egyben filozófiájának fundamentumát is képezi. Az érvek ellentmondás-mentességének kiküszöbölésére ugyanis az ún. oknyomozó, *aitiologikos* módszert dolgozza ki, amelyet valóban alkalmaz is a filozófia minden területén.

Legnagyobb hatással Platón és Aristotelés tanításai voltak rá, amit Galénos számtalan helyen említ, s ami egyébiránt nagyon is valószínű, de már most leszögezhetjük, hogy talán mégsem olyan mértékben, mint ahogyan azt Galénos érzékeltetni kívánja. A sztoikusok közül legnagyobb hatással Poseidóniosra természetesen mestere, Panaitios volt, de meg kell említenünk még Kleanthést és talán Zénónt is.

Összefoglalásképpen érdemes néhány szót szólnunk Poseidónios stílusáról. Poseidónios, ahogyan az a korai sztoikusoknál is tapasztalható, számos esetben támasztja alá érveit irodalmi példákkal, ami mindenképp árnyalja és érthetőbbé is teszi érveit, és emellett irodalmi műveltségét is igazolja.

Poseidónios számos műcíme ismert, de a legtöbb írásából sajnos mindössze néhány mondat maradt fenn számunkra. A művek keletkezési sorrendjét nem áll módunkban meghatározni, csak valószínűsíteni lehet, hogy a történetírás és a geológiai írások az utazgatások alatt, illetve közvetlen utána jöhettek létre. A szenvedélytan és a fizika köréből fennmaradt részletek alapján pedig arra következtethetünk, hogy Poseidónios akméjának idején íródhattak, ám ez csupán megérzés, mivel semmilyen konkrét adattal nem tudjuk alátámasztani.

Az itt soron következő címlista I. G. Kidd összeállítása alapján készült, amely nagyban megegyezik a RE-ban található címlistával.^[8] Poseidónios műveinek címjegyzéke három fő csoportra osztható: (i) a filozófia, (ii) a természettudományok^[9] és történelem, végül pedig (iii) a vitatott művek szerint.

(i) **Fizika:** *Fizikai értekezés; A kozmoszról; Égi jelenségek (tanának elemei); Az égi jelenségek; Meteorológia; A Nap nagyságáról; Az istenekről; Hérószokról és daimónokról; A gondviselésről; A jóslásról; A lélekről;*

[8] RE, 1894, XXII, 567–569.

[9] Az antikvitásban természettudományokat a *technai* vagy *artes* névvel jelölték, ami mesterségnek, szaktudománynak vagy művészetnek is fordítható, de a természettudományok körét értjük alatta. A továbbiakban a természettudományok, vagy tudományok alatt a *techné* értem. Bővebben lásd: Bene, 2007, 182.

Etika: *Etikai értekezés; A szenvedélyekről; Az indulatról; A szomorúság enyhítéséről; Az erényekről; A kötelességekről; Buzdítások;*

Logika: *A kritériumról; Az általános kutatásról Hermagorashoz; Értekezés a nyelvről; A kötőszavakról;*

(ii) **Természettudományok és történetírás:** *A sidóni Zénón tanainak cáfolata; Összehasonlító elemzés Homéros és Aratos matematikájáról; Az Ókeanosról; Körbehajózás, avagy utazás; Történelem; Pompeius; Taktikai kézikönyv; Levelek;*

(iii) **Vitatott művek:** *Az úrról; Kommentár Platón Timaiosához; Levelek Tuberóhoz; A madárjóslásról; Kommentár Platón Phaidrosához; Kommentár Platón Parmenidéséhez; Marcellus.*

1.7. Poseidónios filozófiájának rövid összefoglalása

Poseidónios filozófiájának rövid áttekintése egy rövidebb terjedelmű tanulmány esetén is szükséges, vigyázva természetesen arra, hogy az egyes témák tisztázásakor ne vesszünk el a részletekben, így csakis a legfontosabb tanokat, mintegy a Poseidóniosról kirajzolódó kép élességét szolgálva térek ki néhány témára.

Mint fentebb már kiderült Poseidóniosot nehezen tudtuk sztoikusként meghatározni, ugyanis, hol eklektikusnak, hol platonistának, hol a sztoikus filozófia iránt különösen érdeklődő bölcsnek titulálták. Hasonló módon filozófiai tanainak tisztázását is számos nehézség gátolja. Az egyik legnagyobb nehézség, hogy Poseidónios egyetlen műve sem maradt ránk, és a legtöbb fragmentum is csak utalást és kevés szó szerinti idézetet tartalmaz. Mindezek ellenére a poseidónios filozófia fontosabb elemei kikövetkeztethetők a fennmaradt források részletes és alapos tanulmányozása alapján. Néhány mondatban összefoglalom a fizika, az etika, a logika, a matematika, a földrajz és a történetírás köréből ismert tanításait.

A poseidónios fizika legizgalmasabb része a princípiumtan és a metafizika, ugyanis Poseidónios eltér a korai sztoikus metafizikától, jóllehet megnevezi a két princípiumot, de azok azonosságát állítva kivédi az aktív princípium transzcendenssé minősülését, ezért sikeresebben érvel a sztoikus panteizmus mellett, mint elődei. E tanítása a fatum elméletre is nagy hatással lesz, ugyanis a kozmikus rend, azaz a kozmikus sympathia a mindenség önálló kormányzásának megnyilvánulása, már nem csupán az isteni princípium gondviselése, ahogyan azt ortodox sztoikus hagyomány szerint feltételezhetjük, hanem a kozmosz belső önműködése. Az eredeti, azaz a sztoikustól eltérő poseidónios kozmikus sympathia tan szerint a kozmosz minden eleme között kauzális viszony áll fenn, ezért minden jövőre vonatkozó esemény – az ok-okozati összefüggéseknek köszönhetően – kikövetkeztethető, megjósolható. Ez pedig további sztoikus tanítás racionalizálását teszi lehetővé, a tudományos jóslását. Ez Poseidónios rendszerében valóban egy módszer a jövőben bekövetkező események logikai úton történő kikövetkeztetéséhez, tehát nem misztikus, mágikus jóvendőlés, hanem oknyomozás.

A jóslás tudománya elsősorban kutatást jelent, amely sokkal inkább tudományos módszer, mint oraculum. Az oknyomozásnak, mint tudományos módszerének alkalmazását támasztja alá az a tény, hogy Poseidónios minden vizsgálatában, minden érvelésében kimutatható. Ezzel magyarázható, hogy a mindenség összes jelenségének értelmezésre, leírására is sort kerít a fizikai értekezései kapcsán. Számos töredék maradt fenn Poseidónios csillagászati, meteorológiai, biológiai, zoológiai fejtegetései közül, amelyekről általában elmondható, hogy a korábbi, de általa is ismert kutatási eredményeket is tartalmazzák, miként számos saját megfigyelést és levezetést is. Az is figyelemre méltó, hogy néhány esetben a modern tudomány álláspontjával megegyező, vagy ahhoz nagyon közeli eredményekre jut számításai során.

Filozófiájának legismertebb része etikája. E rövid áttekintésben etikájának legnépszerűbb tanítását ismertetem, a szenvedélytant. Poseidónios Chrysippossal folytatott vitáját a szenvedélyek okáról csupán egyetlen forrásból, Galénos tudósításából ismerjük és a modern szakirodalom erősen megkérdőjelezi Galénos hitelességét.^[10]

Galénost nem megkérdőjelezve, Poseidónios eretnek sztoikusként bontakozik ki előttünk, aki a hagyományos, de téves sztoikus doktrínákat elutasítva a platóni és az aristotelési filozófiát gyakorolja. Poseidónios valóban visszautasítja a sztoikus egynemű racionális lélek elméletet és visszatér a Platónnál és Aristotelésnél is megtalálható több részből álló lélek fogalmához, elismerve a lélek irracionális képességeinek a létét. Galénos beszámolója szerint ebben elsősorban Platón követi azzal, hogy három képességet nevez meg: (1) a racionális képességet, (2) a gyönyör és (3) az indulat képességét, ez utóbbi kettő alatt a lélek irracionális képességeit érti. Az ok, amiért elismeri a lélek értelem nélküli minőségét, a szenvedélyek okának helyes meghatározása. Ezen a ponton kerül éles ellentétbe Chrysippos szenvedélytanával. Chrysippos a lélek értelem nélküli mozgásait, vagyis a szenvedélyeket racionális okkal magyarázza, hiszen az egynemű racionális lélek nem hordozhat magában irracionális mozgatókat, ugyanis ezt a sztoikus metafizika tiltja. A kozmosz lelke és a mi lelkünk hasonlóan egymáshoz; a kozmosz lelke tisztán racionális, így az individuális léleknek is annak kell lennie. Ennek megfelelően semminemű irracionális mozzanat, elem, motívum nem jellemezheti a lelket, még ha olyan értelemellenes mozgásról is van szó, mint a szenvedély. Csak-hogy ez logikai ellentmondást rejt, miként arra Poseidónios helyesen felhívja a figyelmünket. A lélekben jelen vannak az irracionális mozgások; ezeket racionális okok nem mozgathatják; nyilvánvaló tehát, hogy az individuális léleknek rendelkeznie kell irracionális képességekkel. Galénos hosszú, szó szerinti idézetekkel tarkítja Poseidónios Chrysippos elleni érveit. Az érvek mindegyike logikai érv, *ad hominem* érvekkel tarkítva, a szenvedély túlradó készletként való definiálása és a szenvedély ítélettel történő meghatározása ellen.

Chrysippos ellentmondásait kimutatva Poseidónios arra a következtetésre jut, hogy a szenvedélyek irracionális minősége okán, a léleknek rendelkeznie kell

[10] Galénos Poseidónios saját téziseinek megerősítése végett inkább platonistának tünteti fel.

szükségszerűen irracionális képességekkel is. Két értelemellenes minőséget határoz meg: a gyönyör és az indulat mozgását. Ezen minőségeket a lélek természetes mozgásainak tartja, amelyek az emotív mozgások működtetését végzik. Lényeges, hogy az emotív mozgásokat nem azonosítja a szenvedéllyel, ugyanis ahhoz, hogy a lélekben szenvedély alakuljon ki, ún. lökésre van szükség, amelyet kiválthat téves ítélet vagy késztetés is. Ezen a ponton térnék vissza a Galénos hitelességével kapcsolatos polémiára. Galénos, mint fent már utaltam rá, Poseidónioszt platonista színekben tünteti fel, meglátásom szerint ezzel eltorzítja a sztoikus eredeti álláspontját. Úgy vélem, Poseidónios kiindulópontjait valóban kölcsönözheti Platón és Aristotelés lélekfilozófiájából, hiszen állítja a lélek irracionális elemét, de eredeti tant dolgoz ki, erre utal az emotív mozgás és lökés saját terminusokként való bevezetése is. Eretnekségét pedig abban találok vitathatónak, hogy a szenvedély fő okaként megnevezett lökés kiváltójaként a téves ítéletet és késztetést is megnevezi. Poseidónios tehát valójában nem is távolodik el Chrysipposztól oly mértékben, mint azt Galénos állítja. Olvasatom szerint Poseidónios nem elfordul a sztoától, hanem helyesbíti, pontosítja azt, és ez a korrigáló jelleg egész filozófiájában jelen van, de természetesen leghatározottabban éppen a szenvedélyek okának helyes feltárásával kapcsolatos érvelésében tapasztalható. Valójában tehát Poseidónios inkább egy precizításra törekvő sztoikus, aki akár azon az áron is szembefordul saját iskolájának hagyományával, hogy közben könnyedén eretnökké kiáltják, de inkább választja az igazságot, mint az iskolához való hűséget, ahogy azt Galénostól már fentebb megtudtuk.

Poseidónios, az antikvitásban egyedülállóként, a szenvedélyek okának helyes meghatározásától az etika minden lehetséges problémájára megoldást talál, így a nevelés, a terápia, az erény és a boldogság összes kérdésére. Ezzel pedig át is kanyarodhatunk Poseidónios logikájának összefoglalására, hiszen a fenti megállapításból is kitűnik, a filozófus axiomatikus rendszerben gondolkodott. Az alapelvek feltárásának módját speciális, ún. apodeiktikus deduktív módszer révén határozza meg, és meglátásom szerint az antikvitás filozófusai között ebben is egyedülálló, ugyanis eltér a sztoikus kijelentés-logikától és Aristotelés szillogisztikájától is. A sajátos poseidóniosi módszer tehát nem az érvelés tudománya, sokkal inkább egy kutatási módszer, amelynek tárgya a kozmoszban rejtőzködő igazságok feltárása, ami nem más, mint a jóslás kapcsán már megnevezett oknyomozás. Fontos még felhívnom a figyelmet arra, hogy Poseidónios ez esetben is eltávolodik elődeitől, a logikát ugyanis sem eszköznek sem pedig bevezető tanulmánynak nem tartotta, mivel a filozófia szerves részeként gondolta el, mely jelen van a természetfilozófiában, az etikában és a filozófia egész területén. Ez a magyarázata annak, hogy bár kevés töredék maradt fenn a logika tárgyköréből, mégis kitüntetett szerephez jut rendszerében, hiszen áthatja teljes filozófiáját.

A logikáról kialakított kép teljességéhez hozzátartozik, hogy Poseidónios ismerte és alkalmazta a sztoikus jelöléselméletet, de ezzel kapcsolatban nagyon minimális számú, és terjedelmű töredék áll rendelkezésünkre, így csak következtetni tudunk az említett hagyomány tényleges gyakorlatára. A Poseidónios logikáját bemutató fejezetben kitérek még a fizika, etika és egyéb tudományok esetében igazolható axiómák feltárására, valamint Poseidónios etimológiai elemzéseire is.

A rövid összefoglalót a természettudományok, mint a matematika, a földrajz és a történetírás köréből fennmaradt értékes poseidóniosi gondolatok ismertetésével zárom. A szigorú értelemben nem a filozófiához tartozó stúdiumok bemutatása Poseidónios esetében elengedhetetlen, tekintettel arra, hogy holisztikus gondolkodó volt. Poseidónios matematikai töredékei az axiomatikus módszer védelméről tanúskodnak. Proklos hosszú idézeteket közöl az epikureus sidóni Zénón ellen írt vitairatából, amelyből kiderül, hogy az epikureus az eukleidési axiómák és definíciók érvényességét elhallgatott premisszáktól teszi függővé, mintegy tagadva ezzel az axiómák bizonyítást nem igénylő minőségét. A vita az egyenlő oldalú háromszög egy adott egyenesre történő megszerkesztéséről szól, azaz Eukleidés első tételéről. A matematikai levezetések mindegyike helyes és jól értelmezhető, bár igaz, hogy megértésük kellő felkészülést igényel, és éppen emiatt tartom fontosnak ismertetni azokat, hiszen általuk bizonyítható, hogy Poseidónios a matematika szakértője. Galénos és Strabón többször is dicséri a filozófust matematikai szakértelme végett. A legfőbb ok, amiért ki kell emelnünk Poseidónios sidóni Zénónnal folytatott vitáját, az axiomatikus matematika védelme, hiszen általa nyer igazolást Poseidónios axiomatikus deduktív logikájának gyakorlati alkalmazása.

A földrajz köréből ismert fragmentumok többnyire Strabón nyomán maradtak fenn, és tekintettel arra, hogy igen akkurátusan idézi elődjét, számos és terjedelmes töredéket köszönhetünk neki. Poseidónios geográfiai tárgyú töredékei a legnagyobb részét képezik a corpusnak, ez esetben tehát a kutatás anyaga gazdagnak nevezhető. Ez nemcsak Strabón alapos filológiai argumentációjának köszönhető, hanem magának Poseidóniosnak is, ugyanis utazgatásai során a meglátogatott helyek mindegyikéről részletes feljegyzéseket készített. Színes beszámolókkal találkozhatunk egy-egy terület földrajzáról, népességéről és a környezetről, annak botanikai, zoológiai és geológiai jellemzőiről. A legtöbb töredék a matematikai földrajz alá sorolható, amelyek szintén igazolhatják felkészültségét és oknyomozó filozófiai módszerének alkalmazását. Ilyen a Föld méretének számítását tartalmazó részlet, vagy az ár-apály mozgások indokolása, ahol például Aristotelés magyarázatát helyesbíti. Aristotelés ugyanis a tengerpart sziklás jellegéből fajadón magyarázza az ár-apályt, nem figyelve arra, hogy a jelenség a homokos partokon is tapasztalható és ezt felismerve Poseidónios e változásokat a Hold-fázisok változásával hozza összefüggésbe – helyesen. Talán ezen a területen tapasztalható leghatározottabban Aristotelés hatása, ami arra a feltevésre enged következtetni, hogy talán rhodosi Andrónikos, aki az aristotelési művek egy részét megszerezte, kölcsönözhetette azokat Poseidóniosnak. A töredékek alapján az valószínűsíthető, hogy a filozófus ismerte a *Physica*, a *De Caelo*^[11] és a *Meteorologica*^[12] aristotelési műveket.

[11] A *Physica* és *De Caelo* ismeretét igazolhatjuk a kozmoszon kívüli űrrel kapcsolatos töredék alapján.

[12] Strabón arról számol be, hogy Poseidónios kritizálja Aristotelés ár-apálymozgásokkal kapcsolatos értelmezését.

A Poseidónios által művelt tudományok sorát a történetírással zárom. Köztudomású, hogy Poseidónios Polybios művének folytatója volt, tehát Kr. e. 146-tól kezd előadni az eseményeket, és azt valószínűsíthetjük, hogy Kr. e. 88-ig folytatta is *Történelem* című műve írását. Az utolsó bejegyzés valószínűleg a Mithridatés-féle konfliktus lehetett.

A mű témái igen változatosak, nem csak a teljes mediterrán világ népeinek törtét dolgozza fel, hanem az utazásai során megismert népek szokásairól, lakóhelyükről és múltjukról szóló színes beszámolókat is ismertet. Így érdekes elbeszélésekkel találkozhatunk Kis-Ázsiáról, Egyiptomról, Észak Afrikáról, sőt az Európa északi területein élő népekről is. Előadó stílusa eltér a hagyományostól, ugyanis nem időrendi sorban szerepelteti történeteit, hanem egyes témák köré gyűjti mondanóját, ezzel magyarázható, hogy etikai és morális tartalmú ún. tanmesékkel is találkozhatunk. Meglátásom szerint történetírói feljegyzéseiből következtethetünk politikai ambícióra és sikeres Róma-barát politikai szereplésére is.

Fontos megemlítenünk, hogy Poseidónios stílusa nagymértékben eltér a hagyományos történetírásától, ugyanis nem egyszerű időrendi sorrendbe szedett esetleírások sorozatával találkozunk, hanem etikai vonatkozású üzenetet tartalmazó leírásokkal is. Kidd a történetírás ezen aspektusát Poseidónios holisztikus filozófiai elgondolásával indokolja, és ezzel magyarázható, hogy etikai tankötevényektől egészen a földrajzi, csillagászati érdekességek leírásáig és értelmezéséig mindenféle témával találkozhatunk. A holisztikusság mellett az axiomatikus deduktív módszer is tetten érhető, hiszen a történelem princípiumait, ha tetszik a történetírás mozgatórugóját, miértjét a poseidóniosi etikában találjuk meg, no nem valamiféle példagyűjtemény formájában, hanem az emberi jellem változatoságának elemzéseként. Poseidónios a történelem háttérében többnyire a morális jellem sajátosságait sejteti, ennek legszembetűnőbb példája az athéni zsarnok, Athénión ábrázolása.

Poseidónios, miként minden tudományterületen, a történelem esetében is nagyon igényes kutatónak mutatkozik, ezért az első etológusként is szoktuk őt emlegetni. Az emberi viselkedésformák természetes megnyilvánulásáról, létrejöttéről beszél, amit részben magunkkal hozunk születésünktől, részben pedig a nevelés és a környezet, azaz a földrajzi hely adottságai és a bennünket érő események is alakítanak. Ennek megfelelően más jellemmel bírnak a forró öv, mással az északi területek és megint mással a mérsékelt területek lakói. A környezeti hatások minden élőlényre befolyással vannak, így az állatvilágra és a növényekre is. Poseidónios ezzel indokolja, hogy még a történetírónak is jól tájékozottnak kell lennie a földrajzot, a légköri mozgásokat és az asztronómiát illetően; csakis ezek ismeretei fényében lehet képes értelmezni az eseményeket és feltárni a történelem okait. Az ilyenfajta igényességnek köszönhetően a történelem köréből fennmaradt töredékek legfőképpen uralkodók jellemrajzát, népek szokásainak és földrajzi elhelyezkedésüknek pontos leiratát, egy-egy embertípus fiziológiai jegyeinek konkretizálását tartalmazzák. Ez sokkal inkább etológia, mint történelmi beszámoló, aminek az értékét tovább növeli, hogy Poseidónios saját maga gyűjtötte az anyagot írásaihoz utazgatásai során. A témák érdekességét és fontosságát alátámasztja, hogy a modern korban a testimóniumok kiadását követően az első

Poseidónios-szövegkiadás a történetírással kapcsolatos töredékek közlését célozta meg.

A rövid bemutatást végül a vitatott poseidóniosi művek összefoglalásával zárom. Poseidónios vitatott művei között szerepel *Az úrról* szóló értekezés és Platón néhány dialógusához a *Timaios*hoz, a *Phaidros*hoz és a *Parmenidész*hez írt kommentárok. A kozmoszon kívüli űrrel foglalkozó írás léte mellett több érv is felhozható, de sajnos egyetlen rövid utalást leszámítva semmi nem maradt fenn és a forrásaink is ellentmondásosak. A Platón kommentárok, de különösen a *Timaios*-kommentár létezését az első Poseidónios kiadó J. Bake nem vonta kétségbe, ellenben K. Reinhardt, M. Pohlenz, L. Edelstein és I. G. Kidd törlik a Poseidónios címlistából. Az ok, amiért mégis hajlik a tudomány elismerni Poseidónios *Timaios*-kommentárját, az hogy Sextus Empirikus saját műve összeállításakor egy név szerint nem említett sztoikus szerzőt használt forrásként és A. E. Taylor Poseidónios sejtje a háttérben, de sajnos feltételezését egyetlen utalással sem lehet alátámasztani.

Filozófiájának rövid ismertetése után jelen tanulmányban Poseidónios történetírói munkásságának bemutatására vállalkoznék, mintegy igazolva ezzel politikai ambícióinak ténylegességét.

2. POSEIDÓNIOS, A RÓMA-BARÁT FILOZÓFUS

A *Történelem* című műve témáiról elmondhatjuk, hogy igen változatosak, hiszen a filozófus nemcsak mediterrán világ népeinek történetére koncentrált, hanem az utazásai során megismert helyek népeinek szokásairól, életéről és múltjáról is készített feljegyzéseket.^[13] Nagyon értékes beszámolók maradtak fenn a Kis-Ázsia, Észak-Afrika, sőt Európa északi területein élő népek kultúrájáról.^[14] A legfontosabb között kell megemlítenünk Strabónt, Plutarchost, Athénaioست, Eustathiosst, az ő tudósításukból az alábbi történeti tárgyú művei ismertek: *Történelem*; *Pompeius*; *Taktikai kézikönyv* F80-F81, *Levelek*, de talán nem túlzás az *Ókeanosról* című írást is ide sorolnunk. A teljesség igénye megköveteli, hogy kiemeljük Diodóros Sikylostm^[15] vagy akár Caesart, akiknek műveiben Poseidónios hatása egyértelműen kimutatható.

[13] Polybios és Poseidónios összehasonlítását Arthur Darby Nock adja. Poseidónios csupán abban követi elődjét, hogy ott veszi fel a történelem elbeszélését, ahol a nagy előd abbahagyta. A különbség kettejük módszere között abból adódik, hogy Poseidónios oknyomozó módszere, valamint az erkölcsi tulajdonságok meghatározása az egyes karakterek és népek esetében szintén erőteljese kerül. (Nock, 1959, 4.)

[14] Poseidónios állítólag azért utazott az északi területekre, hogy személyesen találkozzon a druidákkal. Ivánka Endre ezt úgy értékeli, mint Poseidónios bizonyítékgyűjtő körútját a kozmosz isteni megnyilvánulásának emberi természetben történő megmutatkozására, különböző nem hellén népeknél. (Ivánka 1938, 155-156.)

[15] Diodóros Sikylos saját történeti munkájának V. és XXXII-XXXVII. részleteit teljes egészében Poseidónios alapján állította össze, jóllehet Poseidónios szövegeit átcsoportosította. (Kidd, 1989b, 38.)

2.1. Biográfiák

Poseidónios terjedelmes, mintegy 52 könyvből álló Történelem című műve szintén töredékesen maradt ránk. A Suda tudósítása alapján Polybios nagyszabású művének egyenes folytatása. Ez alapján pontosan meghatározható, hogy Kr. e. 146-tól kezdi a történelem fonalának elmesélését; egészen eredeti módon saját korának eseményeiről számol be.^[16] A Suda megadja Poseidónios művének végső időpontját is, ami Ptolemaios kyrénéi hadjárata. Ez az adat azonban valószínűleg téves, mivel II. Ptolemaios Euergetés Kr. e. 155-ben háborúzott Kyrénével. Talán VII. Ptolemaios Apiónról lehet szó, aki indított hadjáratot Kyréné ellen Kr. e. 101-ben és 96-ban halt meg.^[17] A mű utolsó bejegyzéseinek időpontját pontosan meghatározni lehetetlen, csak valószínűsíteni érdemes: a töredékek alapján ez a Kr. e. 80-as évek közepére, a Mithridatés-féle konfliktus idejére tehető. Erre elsősorban egy Athénaiosnál fennmaradt feljegyzés alapján következtethetünk, amely a chiosiak Mithridatés által történő rabszolga sorba juttatását tartalmazza, ez pedig Kr. e. 86-ban történt.^[18]

A töredékek is azt igazolják, hogy legfőképpen az első mithridatési háború eseményei és főszereplői kötötték le figyelmét, de természetesen Poseidónios nemcsak ez az egy téma érdekelte. A tanulmány terjedelmi keretei nem engedik meg, hogy a filozófus összes történeti témáját tárgyaljuk, ezért a teljesség igénye nélkül csupán egyetlen eseményt, a mithridatési konfliktust bemutató fragmentumok elemzésére vállalkozom. A szóban forgó töredékek elsősorban a főszereplők történetének, jellemének tükrében mutatják be az eseményeket, de arra is alkalmat adnak, hogy Poseidóniosnak a politikai élet tisztaságáról vallott rigorózus nézeteire is következtessünk.

Poseidónios elbeszélései két nagy csoportot képeznek, az erényes férfiak és az erkölcsileg romlottak osztályozása szerint. A részletekből kiderül, hogy a pozitív karakterek többnyire római hadvezérek. Ez arra enged következtetni, hogy Poseidónios csodálta a római birodalom terjeszkedő politikáját, még akkor is, ha az szemmel láthatóan a hellén világ háttérbeszorulását eredményezte. Ennek bizonyítéka Marius és Marcellus jellemzése. Tisztességes és erkölcsileg feddhetetlen személyiségekként tárulnak elénk, jóllehet hadvezérekről lévén szó, nyilván létezett jó néhány, nem feltétlen erkölcsiességről árulkodó cselekedetük is, de ezeket Poseidónios elhallgatja előlünk. A rómaiak görögökkel szembeni fölénye derül ki a Marcellus igazságosságáról szóló beszámolóból is, ahol a görögök babonás együgyűségét a furfangos rómabarát Nikias és a bölcs Marcellus jellemével állítja ellentétbe. A zsarnok Athénión története kapcsán Poseidónios balgáknak nevezi az athéniakat, akik hagyják magukat az orruknál fogva vezetni; ez szintén

[16] Nock, 1959, 4.

[17] A Sudában szereplő Ptolemaios azonosításával kapcsolatos nehézségeket lásd: Kidd, 1989a, II. köt., 278-279.

[18] Ian G. Kidd mindemellett azt feltételezi, hogy Poseidónios műve befejezetlen volt, épp úgy, mint Thukydidésé, és valószínűleg a 80-as évek közepéig írhatta. (Kidd, 1989a, II. köt., 280.)

alátámasztja a görögök rossz fényben való szerepeltetésének tényét. Poseidónios rómaiak iránti tisztelete azért nem lehet meglepő, mivel a rhodosiak követeként meg tudta erősíteni Rhodos függetlenségét az első mithridatési háború idején. A követségjárás időpontját Plutarchosnál fennmaradt Marius betegségéről és haláláról szóló feljegyzésből ismerhetjük. A töredék időpontot ugyan nem közöl, de tudjuk, hogy Marius Kr. e. 87-ben halt meg, így ez alapján arra következtethetünk, hogy Poseidónios Kr. e. 87-ben vagy 88-ban járhatott Rómában a rhodosiak követeként. A részlet elég szemléletesen mutatja be a hétszer consullá választott, de már igencsak megfáradt Mariust. Az első mithridatési háború győztesével szemben már szinte szájalmat érzünk, mivel új ellenség fenyegeti, amellyel már nem képes szembeszállni. Az új ellenség Sulla, aki korábban már kiűzte Mariust Rómából. A hadvezér nyilvánvaló halálának oka a félelem. Poseidónios szemléletesen festi le a rettenetes okozta nyavalya tüneteit. Marius delíriumos állapotban van, álmatlanságtól szenved, fizikailag is legyengül, aminek egyenes következménye az elkerülhetetlen vég.^[19]

Érdekes még visszatérnünk Marcellus jellemrajzára. Hannibal elleni küzdelméről számol be, illetve hogy társa, Fabius Maximus mellett ő a harciasabb taktikát proponálja az ellenséggel szemben, társa Fabius óvatosabb és kitartóbb, inkább a tárgyalásban látja a megoldást. A rómaiak ezért „Fabiust pajzsuknak, Marcellust pedig kardjuknak nevezték.” Az első hallásra talán nem túl izgalmasnak ígérkező töredék lényegesnek nevezhető jellemábrázoló hasonlata miatt, miként Poseidónios adatgyűjtő módszere miatt is. A filozófus ugyanis megnevezi forrását, a római polgárokat. Meglátásom szerint Poseidónios Róma utcáinak fergegében éppúgy elvegyült, mint Róma fontosabb intézményeiben, az előbbiek fényében talán éppen adatgyűjtés céljából.

A pozitív római személyiségek sorát Pompeiusszal zárom, bár a szakirodalom megkérdőjelezi Poseidónios Pompeius-monográfiájának létét, éppen ezért fontos néhány szóban erre is kitérnünk. I. G. Kidd^[20] nem ismeri el a mű létét, ezért a kétséges műcímek közé sorolja, mivel csak egyetlen említést találhatunk ezzel kapcsolatban. A tudós a címlistából való kirekesztést azzal indokolja, hogy Strabón tudósítása nem műcímet tartalmaz, csupán utalást találunk arra vonatkozóan, hogy a filozófus Pompeius korának eseményeiről írt történeti művet. A magam részéről Kidd álláspontjának elfogadására hajlok, aki – bár elutasítja a monográfia létét – nem zárja ki egy rövid, Pompeiust dicsőítő beszéd létezését, amely valószínűleg akkor hangzott el, amikor Pompeius Kr. e. 66-ban felkereste Poseidónioszt ázsiai hadjárata idején Rhodoson.^[21]

[19] A leírás Poseidónios szenvedélyelmélete szempontjából lényeges, a szenvedélyek ugyanis fizikai elváltozásokat is eredményezhetnek. Lényeges továbbá, hogy ezeket kivédhetőnek tartja például terápiával.

[20] Kidd, 1989a, II. köt., 331.; K. Reinhardt nem ismeri el a Pompeius-biográfia létét. (Reinhardt, 1953, 638.)

[21] Kidd, 1989a, II. köt., 332.

A pozitív jellemrajzok után most rátérnék a filozófus, zsarnok Athénión jellemrajzára. A történet, amelyet Poseidónios előad, valamikor Kr. e. 88-ban történik Athénban a mithridatési affér idején. Mithridatés ténykedése ekkoriban sikeresnek mondható, hiszen meghódította Bithyniát, Kappadókiát és Phlagóniát. Miután előrenyomulása római érdekeket sértett, Róma több alkalommal is megpróbálta őt feltartani. Rómával szemben három háborút vívott,^[22] a töredékben szereplő események az első háború idején történnek. Athénaios közvetítésével maradtak fenn részletek Poseidónios előadásából.

A töredék két okból is felkeltheti érdeklődésünket; egyfelől a főszereplő történeti hitelessége miatt, ugyanis Athén zsarnoka, Athénión máshol nem kerül említésre,^[23] másfelől pedig a töredékben található fergeteges beszéd miatt. Zavarosnak tűnik az események közlése is, ugyanis a történetírói hagyomány szerint Athént maga Mithridatés dúlja fel, ezzel szemben a töredékből az derül ki, hogy Athén pusztulását egy „ál-athéni” okozza: Athénión. További ok, amiért részletesebben érdemes foglalkoznunk e töredékkal, az a tény, hogy Athénión története párhuzamba állítható Poseidónios életével. Mindketten filozófusok, szerzett polgárjoguk van, követként képviselik az őket befogadó várost a hódító hatalmasságoknál, de míg az előbbi balsorsot idéz városállamára, addig az utóbbi, sikeres tárgyalásaival megerősíti városa függetlenségét. Athénión minden téren messze alulmarad Poseidónioshoz képest; származásban, filozófiai iskolázottságban, de morál tekintetében legfőképp. Athénión romlottságát és hozzá nem értését igazolja az athéniak sanyargatása és a délosiak ellen indított hadjárata. A hatalomtól megszédült zsarnok terjeszkedni akar, és egy elvbarátra, Apellikonra bízva az akciót, aki csúnyán elbukik. Az olvasó szörnyülködését talán nem is az elfogultság váltja ki, hanem a hadimanőver idején az éhező athéniak szenvedése, jóllehet Poseidónios balgáknak titulálva az athéniakat, érzékelteti, hogy a hiszékeny, befolyásolható tömeg magának köszönheti sorsát. De ne feledjük, hogy Athénión szónoki mesterségének köszönhetően érte el, hogy a város stratégosnak választotta. Az ok, amiért ez megtörténhetett az athéniakkal, az emberi jellem befolyásolhatósága. Gondoljunk csak szenvedélyes stílusára és a hatásvadász szünetekre, aminek köszönhetően Athéniónt a maguk élére állították.^[24] Athénión beszéde remek retorikai fogásokat tartalmaz, jól felépített, és nagyon is hatásvadász. A beszéd közbevetései mindenesetre arról árulkodnak, hogy Poseidónios különös figyelemmel vizsgálja a tömegpszichózist. Úgy gondolom, ez is alátámasztja Kidd felismerését, hogy a történelem eseményeink háttérét vizsgáló tudománynak is a filozófia adta tételek tehetnek szolgálatot, ez esetben az etika axiómája alapján értelmezhető a körülmények változása.

[22] Mithridatési háborúk: Kr. e. 89–84; 83–82; 74–64. Mithridatés első hadjáratakor lerohanta Kis-Ázsiát és feldúlta Athént.

[23] Athénión ténykedése előtt Medeios volt az archón Athénban, és az ő működése után politikai zűrzavar uralkodott, majd az anarchia éveit követően Aristion neve kerül előtérbe, de Athéniónt sehol nem említik. Ian G. Kidd ennek ellenére nem tartja kérdésesnek a zsarnok Athénión történetének hitelességét. (Kidd, 1989b, 41.)

[24] Kidd azt feltételezi, hogy esetleg Poseidónios fültanúja volt az eseményeknek. (Kidd, 1989a, II. 873.)

A jellemrajzok esetében megtapasztalható, hogy Poseidónios erkölcsi alapon dicséri, illetve ítéli el alanyait, bukásuk fő okaként az erkölcsi téren való hiányosságukat nevezi meg. Az Athént romlásba taszító Athénión és Apellikon nyilvánvalóan nem kaptak megfelelő neveltetést, erre Poseidónios peripatetikusokra utaló gunyoros megjegyzései révén következtethetünk: Athénión és Apellikon is peripatetikusok voltak.^[25] Athénión filozófus létére a városnak csak kárt és szenvedést okozott, és bizony az ilyen sok kárt okozó államférfi jellemábrázolása az etikával részletesen foglalkozó filozófusnak kapóra jön.

Athénión története számos további kérdést vet fel. Nem világos miért éppen ennek a zsarnoknak a ténykedését adja elő Athén zsarnokai közül, hiszen Athénión egyáltalán nem játszott lényeges szerepet történeti szempontból, sőt, mondhatni jelentéktelen figurája a kornak. Hasonló karriert futott be Aristión is éppen ebben az időben. Adódik a kérdés, hogy vajon nem Aristión jellemrajzával találkozunk-e a beszámolóban. A két személy esetleges azonosságát több egybeesés is sugallja: Aristión is filozófus iskolából érkezik, ám epikureus, mindketten zsarnokok, ténykedésük negatív epizódjai Athén történetének.^[26]

Nem hagyható figyelmen kívül az a lehetőség sem, hogy Poseidónios talán saját magával kívánta párhuzamba állítani a bukott filozófust, így állítva emléket önnön sikeres politikai karrierjének. Ezt a feltevést gyengíteni látszik, hogy Poseidónios, ha saját élettörténetét kívánta volna megírni, akkor azt nem fikció szintjén tette volna meg, hanem direkt módon. Athénión történeti hitelessége mindenesetre továbbra is nagy talány, mivel Poseidónioson kívül más feljegyzést nem ismerünk.^[27]

2.2. Népek jellemrajza

Poseidónios népek szokásairól szóló beszámolóit többnyire valamilyen különös szokást mutatnak be, vagy erkölcsfilozófiája szempontjából értékelhetőket.

Fontos leszögezni, hogy tudósításai többnyire hitelesnek bizonyulnak, hiszen bár olykor meglepő és hihetetlennek tűnő szokásokról számol be, például a kelták emberfej gyűjtési szokásáról, azok mégsem tűnnek tévesnek, vagy kitaláltak, mivel egyéb forrásokkal is alátámaszthatók.^[28] Fontosnak tartom kiemelni Poseidónios tárgyilagosságát, ugyanis csak nagyon ritka esetben találkozunk írói véleménynyilvánítással, esetleg morális ítéletek megfogalmazásával. Ez arra enged következtetni, hogy a filozófus utazgatásai során tudatos anyaggyűjtést végzett művéhez, így a különböző helyeken megtapasztalt furcsaságokat mindenféle véleménynyilvánítás nélkül egyszerűen rögzítette, miként azt a modern tudósok, etnográfusok, etológusok is teszik. Ezt a tárgyilagosságot és a valóság tükrözésé-

[25] Hasonló módon erkölcsi okok miatt negatívan nyilatkozik a luxusról és a fényűző életmódról, amint azt a következő népek jellemét bemutató fejezetből is kiderül majd.

[26] Kidd, 1989a, II. köt., 884–885.

[27] A töredék értelmezéséhez lásd még: Reinhardt, 1953, 636–638.

[28] Polybios, II. 28. 10; III. 3. 67.

nek kendőzetlenségét figyelhetjük meg az apameiaiak harci felvonulásáról szóló beszámolójában is. Saját szülővárosának lakóival szemben sem tanúsít elfogultságot, kendőzetlenül adja elő a dicsekvésre éppen nem alkalmas leírást: „övlógó tört és gerelyt viseltek, amit ellep a rozsdá és a piszok”, háborúba úgy indulnak, mintha díszes lakomára készülnének. A kiszűródó kritikának oka a sztoikus etikában keresendő. A fényűzés és a pazarlás a sztoikus bölcs szemében megvetendő, és bizony Poseidónios általában hasonló kritikai éllel nyilatkozik a fényűzőn és pazarlón élő népekről és uralkodókról.

Poseidónios történetírói megítélése és értékelése csakis filozófiájával összefüggésben lehetséges. Miként a többi tudomány esetében a történelem kapcsán is elmondható, hogy leghatározottabban hiteles és alapos beszámolót kívánt készíteni. Úgy gondolom ennek köszönhető, hogy írását forrásként felhasználó Strabón és Athénaios mindig filozófusként, bölcsként említik őt, annak ellenére, hogy nem a szigorú értelemben vett filozófiai írásaiból idéznek.^[29]

A történelem köréből fennmaradt töredékek legfőképpen uralkodók jellemrajzát, népek szokásainak és földrajzi elhelyezkedésüknek pontos leiratát, egy-egy embertípus fiziológiai jegyeinek konkretizálását tartalmazzák. Ez sokkal inkább etológia, mint történelmi beszámoló, aminek az értékét tovább növeli, hogy Poseidónios saját maga gyűjtötte az anyagot írásaikhoz utazgatásai során.

A tanulmány zárszavaként leszögezhetjük, hogy Cicero mestere a klasszikus filozófusokra jellemző, polis vezetését elhanyagoló magatartásmódját feladja. Ennek oka a megváltozott szemlélet, a filozófus egyre nyitottabbá válik a város irányítására, a filozófiát már nem annyira a meg nem értés terápiájaként, mint inkább a közösség érdekének hasznára való jótékony hatásaként alkalmazza.

[29] Kidd, 1989b, 39.

IRODALOM:

- Algra, Keimpe (2007): *The Cambridge History of Hellenistic Philosophy*, Algra, Keimpe – Barnes, Jonathan – Mansfeld, Jaap – Schopfield, Malcolm (eds.), Cambridge University Press
- Barnes, Jonathan – Griffin, Miriam (1989): *Philosophia Togata, Essays on Philosophy and Roman Society*, Clarendon Press Oxford
- Bebeden, Paul van (1969): *Poseidonios von Apameia* F36 (Jac.), *Philologus* 113, 51-6.
- Bene László (2007): Hellenisztikus filozófia, In: Boros Gábor (szerk.), *Filozófia*, Akadémiai Kiadó, Budapest
- Cooper, John. M. (1998): Posidonius on Emotion, In: Sihvola, Juha – Engberg-Pedersen, Troels (eds.): *The Emotions in Hellenistic Philosophy*, Kluwer Academic Publisher, Dordrecht/Boston/London, 70–111.
- Diogenés Laertios (1983): *A sztoikus filozófusok életrajza*, In: *Sztoikus etikai antológia*, Gondolat, Budapest, 113–180.
- Dhile, Albrecht (1973): Posidonius' System of Moral philosophy, *The Hellenic Journal* 73, 50-7.
- Diels, Hermann (1879): *Doxographi Graeci*, Berlin
- Edelstein, Ludwig (1989): *Posidonius, I. The Fragments*, ed. Edelstein, Ludwig – Kidd, Ian G., Cambridge
- Edelstein, Ludwig (1936): „The Philosophical System of Posidonius”, *American Journal of Philology* 57, 286–325.
- Frede, Michael (1986): The Stoic Doctrine of the Affections of the Soul, Schofield, Malcolm – Streiker, Gisella (eds.): *The Norms of Nature*, Cambridge University Press, 93–112.
- Gill, Christopher (1998): Did Galen Understand Platonisc and Stoic thinking on Emotion? In: Sihvola, Juha – Engberg-Pedersen, Troels (eds.): *The Emotions in Hellenistic Philosophy*, Kluwer Academic Publisher, Dordrecht/Boston/London, 126–127.
- Inwood, Brad (1985): *Ethics and Human Action in Early Stoicism*, Clarendon Press, Oxford
- Ivánka Endre (1938): Mózes a középkori misztikusok és az ókori filozófusok megítélésében, *Bölcseleti Közöny* 4, 151–160.
- Jaeger, Werner Wilhelm (1914): *Nemesios von Emesa*, Berlin
- Kerényi Károly (1923): *Ascensio Aeneae*, Egyetemes Philológiai Közöny, 47, 22–43.
- Kidd, Ian G. (1983): Eumemtosia – proneness to disease, In: *On Stoic and Peripatetic Ethics; The Work of Arius Didymus*, Rutgers Univerity, Studies in Classical Humanities, vol. I., ed. Fortenbaugh, William W., London, 107–117.
- Kidd, Ian G. (1971): *Posidonius on Emotions*, In: *Problems in Stoicism*, Long, Anthony A. (ed.), London, 200–215.
- Kidd, Ian G. (1978a): *Posidonius and Logic*, In: *Les Stoïciens et leur logique*, Brunschwig, Jacques (ed.) Vrin, Paris, 273–283.
- Kidd, Ian G. (1978b): *Philosophy and Science in Posidonius*, *Antike & Abendland* 24, 7–15.

- Kidd, Ian G. (1989a): *Posidonius I-III*. [kötet] (2. kiad.), Ed. Edelstein, Ludwig –
- Kidd, Ian G.: I. *The Fragments*, II. *The Commentary*, III. *The Translation of The Fragments*, Cambridge University Press, Cambridge
- Kidd, Ian G. (1989b): Posidonius as Philosopher-Historian, In: *Philosophia Togata, Vol. I. Essays on Philosophy and Roman Society*, Barnes, Jonathan – Griffin, Miriam (eds.), Clarendon Press Oxford, 38–50.
- Long, Anthony A. (1971): *Problems in Stoicism*, University of London
- Long, Anthony A. (1979): *Aristotele's Legacy to Stoic Ethics*, *Harvard Studies in Classical Philology*, Vol. 83, 143–178.
- Long, Anthony A. (1998): *Hellenisztikus filozófia*, Osiris, Budapest
- Long, Anthony A. – Sedley, David N. (1987): *The Hellenistic Philosophers*, Cambridge
- Nock, Arthur Darby. (1959): Posidonius, *The Journal of Roman Studies* 49, 1–15.
- Pohlenz, Max (1922): Poseidonios' Affektenlehre und Psychologie, *Nachrichten von der königlichen Gesellschaft der Wissenschaften*, 163–194.
- Pohlenz, Max (1980): *Die Stoa* II, Göttingen
- Pohlenz, Max (1992): *Die Stoa* I, Göttingen
- RE (1894): Pauly, August Fridrich von – Wissowa, Georg: *Real Enzyklopädia der klassischen Altertumswissenschaft*, Stuttgart
- Reinhardt, Karl (1921): *Posidonios*, München
- Reinhardt, Karl (1926a): Posidonios über Ursprung und Entartung, *Orient und Antike* 6, Heidelberg
- Reinhardt, Karl (1926b): *Kosmos und Symathie*, München.
- Reinhardt, Karl (1953): *Posidonius von Apameia*, In: RE XXII. Stuttgart, 558–826.
- Rist, John M. (1969): *Stoic Philosophy*, Cambridge
- Ross, David (1996): *Arisztotelész*, Osiris, Budapest
- Sorabji, Richard (1998): Chrysippus – Posidonius – Seneca: A High-Level Debate on Emotion, In: Sihvola, Juha – Engberg-Pedersen, Troels (eds.): *The Emotions in Hellenistic Philosophy*, Kluwer Academic Publisher, Dordrecht/Boston/London, 148–169.
- Sorabji, Richard (2000): *Emotion and Peace of Mind*, Oxford
- Szoboszlai-Kiss Katalin (2009): *Poseidónios, Töredékek és kommentár*, L'Harmattan Kiadó, Budapest

Rezümé

A középsztoikus Poseidónios a mai Szíria területén, Apameiában született Kr. e. 135-ben és K. e. 51-ben halt meg Rhodoson. Fiatalon kerülhetett Athénba, ahol filozófiát az akkor működő sztoikusoknál hallgatott, akiknek szellemi vezetője Panaitios volt. Mestere halála után hosszabb ideig tartó utazást tett a Meditteráneumban, amely során a többi között bejárta Észak-Afrikát, Hispániát, Itáliát, de járt Európa északi területein is. Utazgatásait követően Rhodoson alapított iskolát. Köztudomású, hogy római hírességek hallgatták őt, mint Cicero, Pompeius és Athenodorus Calvust. Aki később Rómában telepedett le és később Octavianus tanítójaként vált ismertté. Tudomásunk van róla, hogy a rhodosi polgárok nagyrabecsülésük jeleként fontos állami tisztség betöltésére kérték fel, prytanisszá és követükké választották. Ezt azért is fontos kiemelni, mivel Sókratés halálát követően hosszú időn át tapasztalható, hogy a filozófusok elzárkóznak a politikától és az államvezetéstől. Poseidónios az első, aki elfordul ettől a hagyománytól. A szerző Poseidónios életrajzát, különös tekintettel politikai tevékenységére, valamint történeti munkáját ismerteti, eltekintve fontos filozófiai elgondolásainak részletezésétől.

Az Európai Unió intézményeinek közgazgatási rendszeréről és humánpolitikájáról

Állítólag Madeleine Albright mondta, még az USA külügyminisztereként, hogy az EU intézményi és döntéshozatali rendszerének megértéséhez vagy zseninek, vagy franciának kell lenni. Az Európai Unió központi közigazgatása valóban a világ legbonyolultabb adminisztratív rendszere, és valóban magán viseli a francia közigazgatás nyomait. Ez tetten érhető a szimbolikában (az Európai Bizottság testülete szerda délelőttönként ülésezik, a francia kormányhoz hasonlóan, az EU-nak mindhárom székhelye francia nyelvterületen fekszik és az EU intézményekbe való bekerüléshez a francia közigazgatásban bevezetett vizsgálóhoz hasonló felvételin kell átesnie a jelentkezőknek), de az irányítás rendszerében, illetve a szervezeti mentalitásban szintén. Természetesen az EU-intézmények (alapvetően az Európai Bizottságról fogok beszélni ebben a cikkben, mert ez az intézmény a legnagyobb és legjelentősebb) szervezetlélektana és irányítási mechanizmusai is folyamatosan változtak, változnak az újabb és újabb tagok megjelenésével. Rendkívül nagy hatású volt az angolszász (Nagy-Britannia, illetve kisebb részben Írország), illetve a skandináv csatlakozási fordulók hatása ebben a tekintetben. A 2004-es keleti bővítés szintén számtalan reformot, szervezeti, intézményi átalakítást provokált ki.

AZ EURÓPAI TISZTVISELŐI KARRIER

Milyen személyzeti politikai elvek alapján működik a közel húszezer tisztviselőt foglalkoztató Európai Bizottság bürokráciája? Mindenekelőtt fontos hangsúlyozni, hogy az európai tisztviselői karrier valóban élethosszra szóló pálya. Aki ebbe a tisztviselői karba bekerül, az esetek döntő többségében nyugdíjazásáig ott is marad. Ennek alapvetően két oka van: egyrészt mert ez a tisztviselő szándéka, másrészt pedig az őt alkalmazó intézménynek is éppen ez a szándéka. A jelentkező mindent megtesz, hogy bekerüljön, a közigazgatási szerv (a Bizottság) pedig mindent megtesz, hogy megtartsa. Ilyen szempontból ideális minta a magyar közigazgatás számára is, hiszen komolyan motiválja a tisztviselőt a tudatos pályaválasztásra és magas szintű munkavégzésre. Nézzük meg alaposabban, hogy ez hogyan történik a brüsszeli közigazgatásban, a gyakorlatban!

Az EU-közigazgatási pálya egyfajta izoláltságot jelent a környezettől és a szülőföldtől is, hiszen a több tízezer eurokrata elszakadva saját or-

szágától él és dolgozik az EU-intézményeiben, amelyeknek értelemszerűen szinte semmilyen kapcsolata nincs a helyi hatóságokkal vagy tágabb értelemben a helyi társadalmi közzeggel. Valóban állam az államban, vagyis aki arra az elhatározásra jut, hogy belép az EU-intézményekbe, az egy komoly és vélhetően nem egy rövid átmeneti időre szóló döntést hoz arról, hogy elszakad korábbi életétől. Mindez természetesen az EU-adminisztrációba lépők esetében az élethosszig tartó, vagy legalábbis jelentős időszakra vonatkozó karrierdöntés irányába mutat. Ennyiben tehát ez az adminisztráció nem mérhető össze egy nemzeti közigazgatással.

De természetesen nem ez az oka az EU-közigazgatási pályák élethosszra szóló jellegének, hanem sokkal inkább a rendszer stabilitási garanciái. A legfőbb stabilitási garanciák a következők: a *teljes körű gondoskodás*,^[1] a *szakmai és egzisztenciális függetlenség* garantálása, a *politikai függetlenség* garantálása, a *bőkezű javadalalmazás*.^[2] Az utóbbi szorul a legkevesebb magyarázatra, de néhány példával érdemes illusztrálni.

Egy pályakezdő tisztviselő havi nettó keresete négyezer euró körül jár, de még egy kezdő titkárnő is megkeres kétezer eurót havonta. A teljes körű gondoskodás magában foglalja a garantált fizetési előmenetel mellett a társadalombiztosítást, komoly nyugdíjat, minőségi oktatást a tisztviselők gyerekeinek saját iskolákban, minőségi munkakörnyezetet, szofisztikált munkahelyi vitarendezési szabály- és intézményrendszert, az igénybe vehető képzések, továbbképzések, nyelvi képzések szinte korlátlan körét is. Az egzisztenciális függetlenség következik a biztos anyagi és munkajogi háttérből. A szakmai függetlenség természetesen nem azt jelenti, hogy a tisztviselő bármikor, bármilyen szakmai álláspontot megfogalmazhat, pláne képviselhet a külvilág felé. Ebben a közigazgatásban is világos szakmai irányítási rend van, a szakmai irányítás a vezető joga és felelőssége, a beosztott szakmai függetlensége azt jelenti, hogy szakmai kérdésekben kizárólag szakmai alapon irányítható, és amennyiben ellentéte van, azt joga van megtenni a saját szervezeti egységén belül. Továbbá – bizonyos keretek között – tere van a saját elképzelések felvetésének, megvalósításának is. Végül és elsősorban azt, hogy – ellentétben a magyar közigazgatással - az EU bürokráciában a hierarchia legalján álló tisztviselőnek is széleskörű önállósága van a saját munkakörébe tartozó szakmai kérdések kidolgozásában, prezentálásában, és képviselésében. Vagyis minden munkatárs önálló, és éppen ezért felelős. A politikai függetlenség – természetesen a hierarchiában elfoglalt helytől függően – némileg változó mértékben, de széleskörűen garantált. A politikai alapú kézi vezérlés szinte alig létezik, már csak azért is így van ez, mert „Brüsszel” eleve a 27 tagállami politikai érdek valamiféle közös, és elmosódott erőterében mozog, ahol szinte sosincs egzakt módon definiált, vagyis minden tagállam, vagy politikai kör által szorgalmazott politikai érdek vagy szándék.

[1] EU tisztviselők személyzeti szabályzata (Staff Regulation), 1e cikk.

[2] EU tisztviselők személyzeti szabályzata (Staff Regulation), XIII. melléklet

AZ EU KÖZPONTI „KÖZIGAZGATÁSÁNAK” MŰKÖDÉSI ALAPELVEI

Tanulságos megnézni azt is, hogy mik az Unió „közigazgatásának” alapelvei. A legfontosabb vezérlőelvek az előbb említett *politikamentesség*,^[3] a *meritokrácia*, a *diszkriminációmentesség*, a *multikulturalizmus* és a *földrajzi egyensúly*.

A *meritokrácia* – vagyis az érdemek szerinti elismerés és előremenetel – elvének érvényre juttatása, vagyis az érdemek elismerésén alapuló kiválasztási és előléptetési rendszer a EU-intézmények humánpolitikájának legfontosabb, legértékesebb eleme. Ez garantálja, hogy nagy többségében motivált, a szervezet érdekeivel azonosulni tudó és magas szintű munkát produkáló személyi állomány áll rendelkezésre. Az EU intézményei személyzeti szabályzatának (*Staff Regulation*) legelső pontja rendelkezik a *diszkrimináció tilalmáról*,^[4] legyen az nemzeti, faji, vallási stb. Erre természetesen nagy szükség van egy olyan szervezetben, amely rendkívül *multikulturális*: már majdnem harminc különböző ország intézményi és emberi beidegződéseit, szokásait magukban hordozó embercsoport békés és hatékony együttműködését kell garantálni. Ez távolról sem egyszerű feladat és a folyamatos bővítések újra és újra összetettebbé teszik azt. Végül szót kell ejtenünk egy olyan fontos, de a hivatalos kommunikációban diszkréten kezelt elvről, ami szintén kiemelt szerepet játszik az EU-intézmények humánpolitikájában: a *földrajzi egyensúly* elvéről. Ez azt jelenti, hogy a nemzetek fölöttiséget megtestesítő közösségi intézményekben (legfőképp az Európai Bizottságban) törekedni kell arra, hogy a tisztviselők, illetve a vezetők nemzetiségi megoszlása reprezentálja a tagállamok népességi arányait. Ez az elv első pillantásra ellentmondani látszik a Bizottság nemzetek felettségének, de nehéz lenne olyan más elvet érvényre juttatni, ami egyszerre lenne igazságos és egyben elfogadható a tagországoknak. A földrajzi egyensúly elvének érvényesítésére volt kiváló példa a történelmi léptékű keleti bővítés következményeinek humánpolitikai leképezése. Itt most nem arra gondolok – jóllehet ez is tanulságos –, hogy a keleti bővítés előtt úgy módosították a *Staff Regulation*-t, hogy a 2004. május 1. után állományba lépő tisztviselők szociális, nyugdíj és javadalmazási jogai jelentősen szerényebbek lettek, mint azt az addigi szabályok előírták, amiért is a régi tagországokból tömegesen álltak bizottsági alkalmazásba 2004. április 30-i belépéssel. Nem is arra, hogy az új tagországok számára meghirdetett állások túlnyomó többsége pályakezdő szintű volt (szintén anyagi megfontolások okán). Hanem arra, hogy a tagállamok és a Bizottság 3800 főben határozta meg az új országokból 5-6 év alatt felveendő tisztviselők számát a *földrajzi egyensúly* garantálása érdekében. Mivel a 10 új tagország együttes népességszáma 100 millió volt, tudni lehetett, hogy Magyarországról kb. 400 ember fog állást kapni Brüsszelben az első hullámban.

[3] EU tisztviselők személyzeti szabályzata (*Staff Regulation*), 11 cikk.

[4] EU tisztviselők személyzeti szabályzata (*Staff Regulation*), 1b és 1c cikkek.

EU VERSENYVIZSGA ÉS A TISZTVEISELŐI ELŐREMENETEL

Hogyan is működik az *EU karrierpálya*? Az EU intézményeiben – leszámítva néhány rendkívül ritka esetet, mint például a biztonsági kabinettagokét – csak az dolgozhat, aki sikeres *felvételi vizsgát*^[5] tett. Állandó tisztviselővé (vagyis olyan alkalmazottá, aki nyugdíjazásáig az EU-nak dolgozhat) pedig kizárólag felvételi versenyvizsgával lehet válni. A vizsga több körös, gyakran egy teljes évig tart és rendkívül szigorú. Ennek ellenére nem ritka a húszszoros túljelentkezés sem. Méri a jelölt matematikai, szövegértési, nyelvi képességeit, az EU-val, illetve egyes szakmai területekkel (jog, közgazdaságtan, közigazgatás, számvitel) kapcsolatos ismereteit, valamint fogalmazási, szövegalkotási készségeit. A vizsga első része tökéletesen anonim, feleletválasztós tesztekből áll, amelyek megoldására szándékosan rendkívül kevés időt hagynak, hogy feszültség alá helyezték a pályázókat, teszteljék stressz-tűrő képességüket is. Az általában három különféle teszt után következnek az esszéíró feladatok, amelyek során egy előre meghatározott tárgykörben a vizsgázónak egy néhány oldalas tézist kell készítenie angol, francia vagy német nyelven, ezután pedig egy másik fogalmazásban ennek a lényegét az anyanyelvén össze kell foglalnia. Ez utóbbi a jelölt által anyanyelvének deklarált nyelvből való képességeit méri.

Az írásbeli részen sikerrel túljutó jelöltek szóbeli vizsgán vesznek részt (mind ez vonatkozik még a kezdő szinten alkalmazott titkárnőkre is!) egy általában több EU-intézményből érkező 6–8 fős zsűri előtt, ahol általános, és EU-s tudásszintjükön túlmenően értékeli nyelvi képességeiket és emberi hozzáállásukat, alkalmasságukat is. A közép- és felsővezető jelöltek pedig ezután még egy egész napos pszichológia és menedzsment teszten vesznek részt.

A sikeres felvételizők azután felkerülnek egy várakozási listára (az eredményüktől függően három-négy érdemkategóriába sorolva), amit közlésekre az EU intézményeiben. Vagyis még egy sikeres felvételi sem garancia az állásra, csak arra, hogy az illető megkereshető egy konkrét állásinterjúra (a legjobb érdemcsoportba soroltakkal kezdik az intézmények a válogatást). Előfordul, hogy valaki akár két évig is várakozik egy ilyen listán állásajánlat nélkül. Ebből látszik, hogy az EU-közigazgatásba – ellentétben a magyarral – nem „esnek be” csak úgy az emberek – jobb híján.

Az EU-igazgatásban az *előmenetel*^[6] a felvételhez hasonlóan szigorúan szabályozott. Az előmenetel alapja (a normál módon, az idő előrehaladásával automatikusan történő, de lassú feljebb sorolás mellett) a *teljesítményértékelő pontrendszer*. Ez, ellentétben a magyar gyakorlattal, korántsem formalitás. Minden osztályvezető tudja, hogy az osztályának hány pont jut, illetve tudja, hogy bizonyos szintekre (pontokra) maximum hány embert oszthat be, és ezek tudatában, több körös beszélgetés, egyeztetés után szétosztja az érdempontokat. Az előrelépés kizárólagos mércéje, kiváltója az érdempontok száma, amit a tisztviselő összegyűjt.

[5] Elveket részletesen lásd: EU tisztviselők személyzeti szabályzata (Staff Regulation), III. sz. melléklet.

[6] EU tisztviselők személyzeti szabályzata (Staff Regulation), 43–46. cikk.

Még egy fontos elemét érdemes kiemelni az EU karrierpályának, mégpedig a rotáció elvét. Ennek lényege, hogy a tisztviselők – a hierarchiában elfoglalt helyüktől függetlenül – két, négy évenként új munkakörbe kerülnek. Saját kérésükre már két év után megtehetik ezt, de 4-5 év múltán már ajánlják nekik. A rotáció sok esetben nem csak az adott főigazgatóságon belüli mozgást, hanem teljesen új szakterülettel való foglalkozást jelent egy másik főigazgatóságon. Az érzékeny területeken, ahol bizalmas, vagy politikailag jelentős információkkal dolgoznak a munkatársak – a visszaélések, korrupció, összefonódás elkerülése érdekében – a rotáció gyorsabb és kötelező. A rotáció elve első pillantásra ellentmondhat a szakmaiságnak, de fontos tudni, hogy az eurokrata pálya az esetek többségében élet-hosszig tart, és szükség van az emberek mozgására az elfásulás elkerülése és a motiváltság fenntartása érdekében. Emellett, természetesen vannak átfedések az egyes osztályokon belül a szakterületek leosztása tekintetében, ami elkerülhetővé teszi a szakmai fekete lyukak kialakulását. Tanulságos lehet, hogy a rotáció elvei is világosan le vannak fektetve, és a tisztviselői kar elfogadja azt (sőt az egyik ok, amiért az emberek a bizottsági munkavállalás mellett döntenek, az éppen a sok szakterülettel való megismerkedés lehetősége.)

POLITIKAI FÜGGETLENSÉG AZ „EU-KÖZIGAZGATÁSBAN”

Érdekes és tanulságos végül részletesebben megvizsgálni az EU-közszolgálat és a politika kapcsolatát, vagyis azt, hogy a gyakorlatban hogyan és mennyiben válsul meg a politikai függetlenség az EU-szervekben. Mint említettem ez a hierarchiában elfoglalt helytől függ, de az kijelenthető, hogy a tisztviselői munkakörök elenyésző hányadánál jöhetnek egyáltalán szóba politikai szempontok, megfontolások (mind a kiválasztás, mind a napi munkavégzés tekintetében). A nemzetek fölöttiséget megtestesítő és egyben legnagyobb EU-intézmény, a Bizottság eleve apolitikus, ami sajátos intézményi helyzetéből adódik. Egyrészt nemzetek felett, vagy ha úgy tetszik között áll, másrészt a Bizottság alapvetően nem döntéshozó (jogalkotó), hanem jogszabálytervezet elfogadó szerv. Az európai jogszabályok elfogadásáról szóló *politikai* döntéseket túlnyomórészt a Tanács hozza meg.

Az Európai Bizottság szervezetében a politikum megtestesítői a biztosok. Azonban nekik is eskü alatti kötelemük, hogy semmilyen kormány kérését, utasítását ne keressék és ne fogadják el. Ennek ellenére a biztosokat, illetve a biztosok kollégiumát nem tekinthetjük politikai eunuchnak. A politikát azonban az esetükben máshogy kell definiálni: a Bizottság politikai vezetői számára a politika alapvetően nem *politics*, hanem *policy*, amit talán a legjobban szakpolitikaként lehet lefordítani. Rendkívül ritka az – jóllehet nem igaz a hit, hogy ilyen sosem fordul elő –, hogy egy biztos egy bizottsági előterjesztés vitája során direkt (nemzetállami) politikai érdekeket képvisel. Meglehetősen ritka az is, hogy a biztosok politikai hovatartozásuk alapján (jobb, bal) foglaljanak állást a vita során, az pedig szinte sosem fordul elő, hogy a biztosok politikai családokba szerveződjenek. Általában egészen más egy dán és egy lengyel szociáldemokrata biztos álláspontja egy adott kérdésről. A biztosok tehát alapvetően szakpolitikai szempontokat érvényesítenek, és ennek a leggyakoribb terepe a saját Főigazgatóságuk, vagyis az

alattuk dolgozó tisztviselői hierarchia, amit a nem politikai tiszteket betöltő, hanem élethosszra szóló szakmai karriert folytató főigazgató vezet. A biztos és a közigazgatási szint között helyezkedik el a biztos politikai irányításának tolmácsolója, illetve bizonyos tekintetben formálója – a biztosi kabinet. A néhány fős kabinet szerepe a horizontális (az adott főigazgatóság hatáskörén túlmutató) politikai, illetve a biztos más politikai indíttatású céljainak facilitálása, képviselése, egyrészt a biztos alá rendelt szakigazgatás másrészt a többi biztos irányába. Rendkívül fontos látni azonban azt, hogy a biztosi kabinetek tagjai az esetek döntő többségében nem egyenrangú politikai kinevezettek, hanem az EU-adminisztrációból kiemelt és a biztosi mandátum után oda visszatérő eurokraták. A politika és a közigazgatás viszonya tehát egészen más, mint egy tagállami rendszerben (különösen igaz ez Magyarországra), mivel jóllehet a politikai szint irányt szab, programot ad, de jórészt arra támaszkodva, amit az állandó brüsszeli bürokrácia kitermelt. A kézi vezérlés pedig kifejezetten ritkaságszámba megy.

Összegzésül elmondható, hogy jóllehet az EU-intézmények igazgatása némiképp magán viseli a bürokráciák hagyományos negatív jegyeit, ami főleg a szervezeti túlburjánzást és a bonyolult, gyakran hosszadalmas döntéshozatalt illeti, de ez – összehasonlítva a tagállami tapasztalatokkal – egyáltalán nem elviselhetetlen mértékű. Ezzel szemben az EU- intézmények működésének legpozitívabb eleme a szervezetet és a személyi állományt irányító szabályok egyértelműsége és stabilitása. A nagyfokú állandóság és kiszámíthatóság, amely lehetővé teszi azt, hogy a tisztviselők ne csak formálisan legyenek függetlenek, hanem annak is érezzék magukat, rendkívül fontos motiváló tényező. Öntudatosság, szakmai, politikai és egzisztenciális autonómia nélkül, vagyis motivált, kezdeményezni akaró és merő tisztviselők nélkül ugyanis nem létezik jól működő közigazgatás.

FELHASZNÁLT FORRÁS:

- *EU tisztviselők személyzeti szabályzata* (Staff Regulation of officials of the European Communities), 2004. március 22. Hatálybalépés: 2004. május 1.
http://ec.europa.eu/civil_service/docs/toc100_en.pdf

Az akadémia megújulása az új tanulmányi rend nyomán és az akadémia jogi tanszékei

1806-ban I. Ferenc kiadta a második Ratio Educationist. Az új nevelési rendelet az 1777. évihez mérten csökkentette a tanítandó természet-tudományi tantárgyak számát, és velük szemben a hagyományos (humán) műveltség oktatásának biztosított nagyobb szerepet.

Az új Ratio Educationis az akadémiákat hat kerületre osztotta, a székhelyek: Buda, Győr, Kassa, Nagyvárad, Pozsony, Zágráb. A tankerületek kormányzói a főigazgatók voltak. A tankerületi főigazgató hatásköre az összes iskolára kiterjedt, ami a kerületében volt, de kiemelt helyet foglalt el az igazgatásban az akadémia. Hivatali helyettese az akadémiai aligazgató volt. Munkáját a magyar királyi helytartótanács ellenőrizte. A helytartótanácsból kapott rendeleteket az összes iskolának köteles volt szétküldeni. Teljes képet kellett kapnia a területén lévő iskolák mindenféle ügyeiről, gondjairól, tapasztalatairól jelentést küldött a helytartótanácsnak.

A Ratio 126. §-a szerint Baranya, Vas, Győr, Moson, Sopron, Somogy, Zala, Tolna és Veszprém megyék tartoztak a győri tankerületbe.

Az új Ratio Educationis az akadémiát továbbra is két tanulmányi csoportra, jogi és bölcséleti karra osztotta fel.

Az intézmény célja volt, hogy alkalmat adjon a gimnáziumot végzett fiataloknak a magasabb fokú továbbképzésre, ami a közpályákon való munkára, másrészt az egyetemre való továbbtanulásra is jogosulttá tette az akadémiai hallgatót.

Az akadémia iránya és szellemisége katolikus volt, ezt mutatja, hogy több helyen is a vallástant a legfontosabb tantárgyként említik. Az akadémia vezetését kizárólag katolikus és egyházi munkakörű főigazgatók látták el, és a tanárok is csak katolikus vallásúak lehettek. Itt fontos megemlíteni, hogy a király 1816-ban a bölcséleti kar működését a bencés rendre bízta. Az akadémia mindkét kara két-két tanfolyamra tagozódott. A bölcséleti kar, amellett, hogy önálló pályákra (gazdasági, tanári etc.) képesített, előkészületet jelentett a hittudományi, az orvosi és a jogi pályára is. Az 1814-ben kiadott rendelet értelmében sebészeti és orvosi tanfolyamokra csak azok mehettek tanulni, akik bölcséleti tanulmányaikat első osztályú eredménnyel végezték el.

Az év közbeni iskolaváltást a helytartótanácsnak kellett engedélyeznie. Ha a tanuló a jogi tanulmányait Pesten akarta megkezdeni, akkor a

bölcseleti tanfolyam harmadik osztályából vizsgákat kellett tennie, mivel az egyetemen három esztendeig tartottak a bölcseleti tanulmányok.

Az akadémián tanuló ifjakat mindenekelőtt a keresztény hit, a katolikus egyház parancsai és dogmái valamint a vallásos szertartások ismeretére kellett oktatni, úgy hogy az életben mindezeket jól hasznosítsák. A diákoknak a bölcseleti és számtani valamint természetismereti, hazai és nemzetközi politikai ismereteket is kellett tanulniuk. Elsajátították a polgári és a köztörvényeket, valamint a hadügyi, társadalmi, politikai, földművelési, ipari és kereskedelmi alapismereteket.

A bölcseleti karon a következő tantárgyakat oktatták az első évfolyamon:

- elméleti bölcselettan, ezen belül logika és metafizika
- Magyarország oknyomozó története
- algebra és geodézia
- a második évfolyamon:
- elméleti és kísérleti természettan
- erkölcsbölcselet
- alkalmazott matézis, geometria, vízműtan, építéstan
- egyetemes történelem
- mezőgazdaságtan természetrajzzal tantárgyakat.

A keresztény hittant mindkét bölcseleti tanfolyam együtt hallgatta.

A bölcseleti tárgyak között egy rendkívüli is szerepelt, a görög nyelv. Főként az orvosi és a papi pályára készülőknek fontos volt e nyelv ismerete.

A jogi karon a következő tárgyakat tanították az első évfolyamon:

- magyar közjog
- természet-, egyetemes-, nép-(nemzetközi) jog
- Magyarország és a császári és királyi uralkodóház örökös tartományai- és a többi európai államok statisztikája
- bányajog

második évfolyamon tantárgyak voltak:

- a magyar magán és büntetőjog
- a politikai és pénzügyi-kamarai tudományok
- váltó és kereskedelmi jog
- tiszti írásmód.

Az összes akadémistának kötelező volt a magyar nyelv és irodalom tantárgy hallgatása. A nemzeti nyelv ismerete nélkül közhivatalt nem tölthetett be senki sem, így rendelkezett a Ratio Educationis.

Az új tanulmányi rendszer új tantárgyakat is hozott. A helytartótanács gondoskodott arról, hogy az új tantárgyakkal megbízott tanárok különböző tanulmányutak alkalmával megszerezzék az oktatáshoz szükséges ismereteket. A helytartótanács engedélyezése után használhatta a tanár oktatási célra a kijelölt tankönyveket.

Az 1806-ban kiadott Ratio Educationis rendelkezései a jogi szakon:

A tanulmányok rendje

107. §

Az akadémiai jogi tanulmányok végeztével a növendékek vagy közhivatal betöltésére vagy a magánélet ügyeinek intézésére vagy pedig alaposabb szaktudományi képzettség szerzése céljából a tudományegyetemre távoznak, ezért nyilvánvaló, hogy az ország e nevelőkertjében folyó kiképzés során tágabb lehetőséget kell nyújtani a különféle fontos tantárgyakkal való foglalkozásra. Ezek feldolgozása a következő rendben történjen.

108. §

Az első évben előadásra kerül a természetjog, valamint az általános és nemzetközi közjog; velük kapcsolatban Magyarország közzoga is, mindezt ez egyik professzor oktatja, a másik professzor az egyházi köz- és magánjogot tanítja.

109. §

Ugyanennyi professzor adja elő a második évben a római polgárjogot, kifejtésre kerül a feudális jog rövid összefoglalásban, valamint a büntetőjog, a közigazgatási, kereskedelmi ismeretek a pénzügytannal együtt (ezek – ahogy mondják – a kamarai tanulmányok); emellett a bankjog és a kereskedelmi jog. A közigazgatási, kereskedelmi és pénzügyi tudományok alapvető elvei általánosan, minden művelt néppel közősek, mégis ezek alkalmazása és gyakorlati érvényesítése a népek különféle körülményei, törvényei és elfogadott szokásai szerint nem mindenütt ugyanaz. Ezért ezekben a tanár a hazai törvényeket és körülményeket mindig tartsa szeme előtt.

110. §

A harmadik esztendőben két professzor tanít. Az első előadja és magyarázza Magyarország magánjogát, másképpen a hazai jogot, oktatja a jogi iratok stílustanát. A második professzor feladata elsajátíttatni Magyarország és a császári-királyi uralkodóház többi örökös birtokainak, valamint Európa más országainak statisztikáját az első félévben, a második félévben pedig a bányajogot.

A JOGI KÉPZÉS TANULMÁNYI RENDJE 1806 UTÁN

Első év		Második év	
I. félév	II. félév	I. félév	II. félév
Délelőtt és délután		Délelőtt és délután	
Természetjog Egyházi közjog és magánjog	Egyetemes közjog és nemzetközi jog, ezek kapcsolatai Magyarország közjogával. Egyházjog, mint korábban.	Közigazgatástan, kamarai tudományok Előadások a római polgárjog köréből	Bankjog, kereskedelmi jog. Feudális jog összefoglalva, büntetőjog
Harmadik év			
I. félév		II. félév	
Magyarország, a császári és királyi örökös tartományok, valamint Európa többi országának statisztikája. Magyarország magánjoga vagyis a hazai jog.		Hegyjog vagy bányajog. A hazai jog folytatása, a jogi iratok stílusana.	

Ezekhez csatlakozik: 1. magyar nyelv és irodalom oktatása minden akadémián, valamint az egyetemen, folytatólagosan minden tanévben. Emellett 2. azok a tudományok, amelyek az egyetem számára fenntartottak, 3. Hittan és szentbeszéd vasárnapokon és a többi ünnepeken reggel és délután. 4. ugyancsak a görög nyelv, német nyelv stb.

1806-ban Hoffmann Ignác a politika és a kamarai tudományok tanárát a bányajog tanulmányozására Selmecre és a bányavárosokba küldte a helytartótanács, míg Molnár János a statisztika tanára a váltó és kereskedelmi jog tanulmányozására Bécsben gyarapította ismereteit.

1806. szeptember 6-án a helytartótanács felszólította a városi hatóságot, hogy a győri akadémia a főigazgatóval egyetértésben feleljen meg 1802-ben, a visszahelezésekor tett ígéretének.

Szükséges volt bővíteni és átalakítani az épületeket. Az akadémiát a tanulmányi alap, a gimnáziumot a bencés rend gondozta. 1807-ben a helytartótanács nagyobb összeget adott az akadémiai épületrész hibáinak javítására és pótlására.

1807-ben híres látogatója volt a győri akadémiának. Ferenc király 1807. április 4-ét a városban töltötte, útban a budai országgyűlésre, rövid időre megállt Győrben. A király megtekintette az akadémiát, a nemzeti elemi iskolát, az árvaházat és az orsolyiták intézetét. A főigazgatónak fontos tanácsokat adott, és hangoztatta az ifjúság fegyelmezésének fontosságát.

1809 májusában már nyugtalanság volt érezhető a városban, és az akadémiát is számosan hagyták el. A helytartótanácschoz panaszkodva írt a főigazgató, hogy a tanulók elhagyják a várost. A helytartótanács válasza az volt, hogy a tanulók távozását nem tudják megakadályozni, de amennyiben lehetséges, működjön az akadémia és tartsák meg az órákat.

Az akadémia működésére súlyos csapást mért az 1809. évi francia háború. A Győr alá rendelt nemesi katonaság, a Napóleon által Alsó-Ausztriába parancsolt francia sereggel a Győr városával szomszédos Kismegyernél megütközve, 1809. június 14-én csatát veszített. A nemesi felkelők közé 29 diák állt be, és harcolt a kismegyeri csatában. A franciák 1809. november 15-én hagyták el az akadémiai épületet, és 1809. november 17-én vonultak ki a városból.

A tanítás 1809. december elsejével kezdődött meg. Alighogy a javítások végére értek, és próbálták helyreállítani az épületet, 1810 őszén földrengés rongálta meg az intézetet.

A tíz napos ostrom által okozott épületkárok és a magas hadisarc, közel öt-milliós veszteséget jelentett a polgárságnak. A város a kincstárhoz kényszerült kölcsönért folyamodni, amit egészen 1845-ig törlesztenie kellett.

Paintner Mihály Antal tankerületi főigazgató 1810. január 15-én tért vissza Győrbe. Sajnos Paintner Győr városának nem volt elkötelezett híve, sokszor összeütközésbe került a városi hatóságokkal, nem egyszer próbálta Pécs városába visszavitetni az akadémiát.

Nehezen sikerült – több éves sürgetések és ígéretek után – helyreállítani az épületet. A terhek viselését sem a helytartótanács, sem a győri közalapítványok nem akarták vállalni. Baranya és Szerém vármegyék 1812-ben ismét kísérletet tettek az akadémia Pécsre helyezése érdekében. Nagy segítséget jelentett számukra Paintner főigazgató kiállása a visszahelyezés ügyében. Paintner kezdeményezésére a helytartótanács két ízben is felszólította a zirci cisztercita rendet, hogy hajlandó volna-e a Pécsre visszatérő akadémiát elvállalni. A király azonban 1809-ben hozott döntését nem akarta megváltoztatni: Győr városát nem akarta egyik jövődelmi forrásától megfosztani, és megakadályozta a pécsi terveket.

Az 1810-es évek eleje még mindig a franciák által okozott károk és a földrengés nyomait viselő akadémia felújításával telt el.

1815-ben a helytartótanács kérdést intézett Novák Krizosztom pannonhalmi főapáthoz, hogy hajlandó volna-e két gimnázium vezetését elvállalni a bencés rend, vagy inkább a győri és a pozsonyi akadémiák bölcséleti karát akarják igazgatni. A főapát válaszában jelezte, hogy a két gimnázium helyett a győri és pozsonyi akadémiák bölcséleti tanfolyamait adja át a kezelésükbe a helytartótanács.

A győri akadémiát azonnal átvette a bencés rend, mert rendelkezett kellő számú tanárral. Ferenc király 1816. április 5-én a főapát kérelme szerint intézkedett, vagyis a Szent Benedek-rend oltalma alá került a bölcséleti képzés.

AZ AKADÉMIA HELYZETE AZ 1820-AS ÉVEKBEN

1826. őszén ismét felmerült az akadémia áthelyezése. 1826. december 7-én Győr városa felvilágosítást kért a város országgyűlési követétől az akadémia kérdésében. Rába István országgyűlési követet meglepte a hír, de országgyűlési tár-

[1] A Jog-Állam-Politika 2009/3-as számában részletesen megemlékeztem a francia megszállás alatti akadémiáról.

gyalásra nem került az akadémia ügye. A három vármegye kérelmét előzőleg a regnikoláris bizottság tanügyi osztályának adták ki, és kimondták, hogy ajánlják a pécsi akadémia létesítésének ügyét. Rába István követ 1826. december 26-án feliratot intézett az országgyűléshez, hogy ne biztosítson támogatást a déli vármegyéből induló mozgalmaknak. Az akadémia érdekében még Győr vármegye közgyűlése és Juranits Antal győri megyéspüspök is feliratot intézett az országgyűléshez 1827-ben.

AZ AKADÉMIA FŐIGAZGATÓ HATÁSKÖRE ÉS FELADATA

Az új Ratio Educationis az akadémiák számának megfelelően hat tankerületre osztotta az országot. Mindegyik tankerületet az akadémia székhelyéről nevezték el (Buda, Győr, Kassa, Nagyvárad, Pozsony, Zágráb). Ezekben a városokban voltak a tankerületek főigazgatóinak székhelyei is. A főigazgató hatásköre kiterjedt a kerületében található összes iskolára, de különösen az akadémiára. Az akadémia összes ügyeit a főigazgató intézte, és csak akadályoztatása esetén a helyettese, az akadémiai aligazgató. A főigazgatósági iroda személyzetéhez tartozott az aktuárius és a kancellista. A főigazgató nevezte őket ki, megerősítést a helytartótanáctól kapták.

A főigazgató felelőssége volt, hogy alkalmas személyeket találjon a tanári és az igazgatói állásokra. A tanárokról félévente minősítő jelentést kellett készítenie. Paintner Mihály Antal főigazgató a francia csapatok elől 1809-ben rátóti prépostságára menekült, és csak 1810. január 15-én tért vissza Győrbe. Nagy munka várt a visszatérő főigazgatóra, rendbe kellett hozatnia a feldúlt és megrongált akadémiát. Az igazságos és szigorú főigazgatónak pótolatnia kellett az eltűnt hivatalos ügyiratokat, és néhány hónap alatt sikerült is a rongálás nyomait eltüntetnie. Győr város vezetőivel mindig vitában állt; nem látta biztosítottnak a város kitartó támogatását. Többször is kísérletet tett az akadémia Pécsre vitele érdekében. Paintner 1816. augusztus 20-ig vezette a tankerületet és az akadémiát, ugyanekkor a király kinevezte címzetes püspöknek és helytartótanácsi tagnak. Utóda Hübler János akadémiai igazgató lett, helyettese Beke Antal, aki addig akadémiai tanár volt. Hübler két esztendeig volt főigazgató. 1818. április 18-án a király Fejér Györgyöt, Fejér egyházmegyei papot, pesti egyetemi teológiai tanárt, a híres történetíró-t nevezte ki főigazgatónak. Győri tevékenysége alatt csendes és jó munkát végzett, 1824 őszén a király a pesti egyetemi könyvtár őrének nevezte ki. Távozása után – ideiglenesen – Beke Farkas jogtanár végzete 1825 februárjáig a főigazgatói munkát.

1825. január 11-től Dreschmitzer József győri kanonok lett a főigazgató. 1825. február 15-én foglalta el állását. Hosszú ideig, 15 esztendőn keresztül intézte az akadémia legfőbb ügyeit.

AZ AKADÉMIAI IGAZGATÓ HATÁSKÖRE ÉS FELADATA

Az akadémia igazgatója ebben az időszakban (1802–1850 között) a főigazgató helyetteseként szerepelt. Címe aligazgató volt. Hatásköre általánosan az akadémiára

csak akkor terjedt ki, ha a főigazgató valamilyen módon akadályoztatva volt. A király nevezte ki a régóta oktató tanárok közül. Feladata csak azokra a dolgokra terjedt ki, melyeket a főigazgató rábízott, pl. a tanulók tanulmányainak követése, a tanárok működésének ellenőrzése stb. Mindezekről jelentést kellett írnia a főigazgatónak. A főigazgatói állás megüresedésekor az igazgató vezette az oktatási intézményt.

Az akadémia első igazgatója ebben a korszakban Hirsch Mihály volt, aki tanárnaként a természetjogot és a magyar közjogot tanította. A pesti egyetemre 1807. július 7-én nevezték ki, de az 1806–1807-es iskolaévet még Győrött töltötte ki.

A helytartótanács felszólította a főigazgatót, Paintnert, hogy terjesszen fel igazgatónak alkalmas jelöltet. Választása Hübler János szombathelyi tanárra esett. A király Hüblert 1807. december 9-én nevezte ki a győri akadémia igazgatójának, de az iskolaév végéig szombathelyi tanszékén kellett maradnia. Hübler Győrbe kerülése előtt tanított népiskolában, a budai Theresianumban majd 14 esztendeig Szombathelyen. Hübler János az 1808–1809-es iskolaév elején megkezdte győri igazgatói működését. 1809. augusztus 12-től 1810. január 15-ig helyettesítette a Győrből a franciák elől elmenekült főigazgatót. 1816 és 1818 között helyettes főigazgató volt. Kitűnően vezette az intézményt, lelkiismeretessége és buzgalma kimagasló volt. 1813-ban címzetes apátnak is felterjesztették a helytartótanács elé. 1818. június 14-én beadta nyugalmazása iránti kérelmét. 1819. augusztus 22-én meghalt.

Fejér György főigazgató a tanári kar egyetértésével 1820. június 26-án Bognár Józsefet ajánlotta kinevezésre a győri akadémia igazgatói székére. Fejér 1820. május 31-én bízta meg az intézmény igazgatói teendőivel. A helytartótanács kinevezése azonban nem érkezett meg, és a tanulmányi alap szűkre szabottsága miatt nem lett az igazgató állás betöltve. Kilenc évvel később sikerült újra igazgatót találni az akadémiára. A királyi kinevezéssel 1829. december 22-én Kucsera Marián bencés szerzetes, győri akadémiai hitszónok, a bölcselet és a szépművészetek doktora lett az akadémia igazgatója.

AZ AKADÉMIAI TANÁROK

Akadémiai tanár az lehetett, aki pályázott az akadémia tanszékére, doktor volt, vagy reményt nyújtott a doktori fokozat egy év alatti megszerzésére. A pályázó a főigazgató által felterjesztette a folyamodását a helytartótanácsához. A pályázónak nagy előnyt jelentett, ha irodalmi munkásságot is felmutatott. A személyes megjelenést eltörölték, az alkalmasnak talált személyt a király nevezte ki. A kinevezés után még két év próbaidő következett. Ekkor volt idő megbizonyosodni arról, hogy a kinevezett tanár erkölcsileg és gyakorlatilag is megállja-e a helyét. Ha a tanárjelölt megfelelőnek bizonyult, akkor véglegesítették. Az 1816. április 5-én kiadott királyi határozat szerint a pannonhalmi bencés rend megkapta a győri és a pozsonyi akadémia bölcseleti tanfolyamait. A bölcseleti kar 1816-tól a bencés rend irányítása alá került. Külön köteleességeket és feltételeket szabtak ki a karon dolgozó tanároknak. A főpát kötelessége volt tanszéki üresedésakor egy bencés rendtaggal betölteni a helyet. A kijelölt rendtagoknak kötelességük volt azon tan-

tárgyakból, amelyekből majd tanítani szándékoztak, a pesti egyetemen szigorlati (doktori) vizsgát tenni. A bencés rend a bölcséleti kar négy tanszékét tartozott tanárokkal működtetni.

A későbbi idők folyamán a bencés rend átvette a magyar nyelv tanszékét és a hitszónoki állás betöltésének lehetőségét, így a magyar nyelv és a hitszónok tanári állás betöltése is a bencések feladata lett. A bencés tanárok alkalmazása úgy történt, hogy a pannonhalmi főapát a tanárt kinevezte, a főigazgató a helytartótanácsnak felterjesztette a tanár személyét, és ezután a helytartótanács megerősítette a kinevezést. Az alkalmasnak talált tanárt a király nevezte ki két év gyakorlati időre. 1826-tól már három évig tartott ez a gyakorlati próbaidőszak. Ha az elvártaknak megfelelően teljesített a tanár, akkor elnyerte a véglegesítést.

A főigazgatók a tanári karról mindig a legnagyobb elismeréssel szóltak. 1821-ben Fejér György igazgató a regensburgi apátnak arról írt, hogy a tanárok alapos ismereteik, buzgalomuk és emberséges bánásmódjuk miatt teljes fokú dicséretet érdemelnek.

1823-ban a főigazgató által írt, és a helytartótanácsához felküldött jelentésében a győri, a pécsi és a szombathelyi főiskolák közt minden szempontból a győri akadémiát teszi az első helyre. Kijelenthető, hogy a győri akadémia tanári karának politikai magatartása is végig tapintatos és higgadt volt. Hívei voltak hazájuk gyökeres átalakulását biztosító reformoknak. Nyíltan, de eközben mérsékelten foglaltak állást a haza megújulásával kapcsolatban.

DEÁK FERENC VISSZAEMLEKEZÉSE A GYŐRI DIÁKÉVEKRE

Deák Ferenc a győri akadémia leghíresebb diákja volt. Győrött Jósa Józsefnél, a győri püspök uradalmainak jószágkormányzójánál lakott. Így emlékezett a győri tanulóévekre:

„Négy évig jártam Győrbe oskolába. 1817. évi november hóban mentem oda, mint 14 éves ifjú a 7. oskolára, vagyis logikára, 1821. évi augusztusban végeztem el a második évi jogtudományi tanfolyamot. Ezen idő alatt rokonunknál, az öreg Jósánál laktam.

Jósa 1817-ben a Káptalan dombján lakott, mint a püspökségi javak igazgatója, de 1819-ben hivataláról lemondván, átköltözött saját házába a Megye utcába, s így én mindenik házában laktam.”

Jósa József Deák Ferenc nagynénjének, Sibrik Annának a férje volt. Jósa a Káptalandombon a püspöki rezidencia mellett lévő egyházi épületek egyikében lakott, és itt adott szállást az ifjú Deáknak. 1819-ben Jósáék átköltöztek a Megye utcai épületbe, a mai Liszt Ferenc utca 20. szám alá, velük együtt költözött Deák Ferenc is.

Természet- és magyar közjog tanszék

A természet- és magyar közjog tanszékét Hirsch Mihály igazgató-tanár Pestre távozása után Raab Pál vette át 1807. december 7-én. Raab 1809. szeptember 12-én a kassai jogakadémia ugyanazon tanszékét kapta meg, de betegsége miatt Győrött kellett maradnia, és 1810. március 10-én a városban halt meg.

A természet- és magyar közjog tantárgyat 1810. januárjától Beke Farkas, a politika tanára adta elő. A tanszékét 1810. október 23-án Szibenliszt Mihály váci gimnáziumi tanár nyerte el. Egészen addig tanított itt, amíg 1827. szeptember 11-én elnyerte a pesti egyetem római magánjog tanszékét, ekkor Fessel Zsigmond helyettesített ideiglenesen a tanszéken. Albély Ferdinánd Antalt 1828. január 29-én a zágrábi akadémiától hivatalosan áthelyezték és 1828. szeptember 15-től Győrben tanított. Albély 1833-ig volt Győrben, majd a pozsonyi akadémián tanított. Áthelyezése 1833. november 26-án vált hivatalossá, de az 1833/34-es iskolaévet még Győrben töltötte. Albély helyére jött a Kassáról saját kérelmére Győrbe áthelyezett Csatskó Imre. Az új tanár 1834. október 8-án foglalta el győri állását. Csatskó 1827-ben szerzett tanári képesítést. 1823-ban bölcséleti, 1828-ban jogi doktorátust szerzett.

Csatskó Imrét tanárkodása mellett Győr megye, a bácsai, a füssi és a vecsei egyházi nemesi székek táblabírónak választották meg. „Természeti törvény” című munkája alapján a Magyar Tudós Társaság 1839-ben levelező tagjának választotta meg. 1847. október 19-én a király az Országos Tanulmányi Bizottsággal egyesített könyvbíró főhivatal ülnökének nevezte ki, Győrtől ekkor búcsúzott. 1847. október 23-án Ramóczy Valerián, a magyar nyelv tanára helyettesített a tanszéken, egészen 1848. május 1-ig. Ezután Pauler Tivadar vezette a tanszékét. Pauler Zágrábból került Győrbe 1848. január 25-én. Pauler Győrött 1848. augusztus 1-jéig tanított. Ezután Pestre került egyetemi tanárnak.

Politikai tudományok tanszék

Hoffmann Ignác 1808. július 5-én kapta kinevezését a helytartótanáctól. Hoffmann elhelyezése után a tanszékre Beke Farkas nagyváradi akadémiai tanár került. Beke 1838-ig vezette a tanszékét. Beke Farkas halála után ideiglenesen Karpf Sándor győri ügyvéd látta el a feladatokat 1838. június és július hónapokban. 1838. augusztus 21-től Karpf Ágost nagyváradi akadémiai tanár került a tanszékre. Karpf Ágost saját kérelmére jött Győrbe és nyerte el a tanszék vezetését. Karpf (1842-től Karvasy) Ágoston 1849 őszéig tanított Győrött, majd Pestre került, ahol a forradalomban tanúsított magatartásáért vizsgálatot kezdeményeztek ellene. Bár jelentős szerepet játszott a forradalmi Győr életében, de felmentették Karvasyt és pesti egyetemi tanárrá nevezték ki.

Statisztika- és bányajog tanszék

Molnár János 1811. március elején meghalt. A tanszéken Beke Farkas 1812. április közepéig helyettesített. 1812. március 10-én Kmety András foglalta el a tanszéki állást. Kmety harmincegy esztendeig, haláláig tanított az akadémián. A szegény diákokat segítette, többnyire díjazás nélkül felkészítette a vizsgákra. Közéleti szerepvállalása is kimagasló volt. 1843. november 6-án meghalt Kmety András, ezután a főigazgató Ramóczy Valeriánra bízta a helyettesítést. Ramóczy 1843–1845 között tanított ezen a tanszéken. 1845. augusztus 12-én a király Konek Sándort nevezte ki a tanszék élére. Konek Győrött kezdte meg írói működését. 1849-ben az osztrák hatóságok felfüggesztették állásából, majd az eljárást megszüntették, és a pozsonyi akadémiára helyezték.

Magyar nyelv és irodalom tanszék

1806/07-ben Hoffmann Ignác tanított a tanszéken helyettesként. 1807. január 19-én Bradecker József rendes tanárként foglalta el a tanszéket. Bradecker 1808. május 3-ig tanított a városban, mert elnyerte a nagyváradi akadémia logikai, metafizikai és erkölcs-bölcseleti tanszékét.

A király 1808. november 8-án nevezte ki Pongrátz Jánost, selmeci gimnáziumi tanárt, aki 1809. március végén foglalta el állását. Pongrátz 1810. március 7-én a kassai akadémia magyar tanszékére kérte át magát, de az iskolaév végéig Győrben tanított. Helyére jött Fessel Zsigmond selmeci gimnáziumi tanár 1810. december 11-én. Állását 1811. március 11-én foglalta el, és haláláig, 1831. szeptember 8-ig tanított. Ezután Karpf Sándor győri ügyvéd helyettesített, majd 1838-ban, bár kérte rendes tanárrá történő kinevezését, nem nyerte el.

1838. április 3-án a helytartótanács a bencés rendre bízta a magyar tanszék ellátását azzal a kikötéssel, hogy kinevezendő tanár a pesti egyetemen vizsgát köteles tenni. Ekkor került Czuczor Gergely a győri akadémiára. Alig tanított egy hónapot az akadémián, a főapát visszahívta, helyére Ramóczy Valeriánt küldte a tanszék-re. Őt 1850-ben a főapát a pozsonyi akadémiára küldte a német nyelvű bölcselet-tani és a magyar nyelv, mint rendkívüli tárgy tanszékére. Pozsonyból Ferenczy Jakab tanár került Győrbe.