

FANTOLY ZSANETT:
***GONDOLATOK A JOGI SZEMÉLYEK BÜNTETŐJOGI FELELŐSSÉGE BTK-BA
TÖRTÉNŐ BEVEZETÉSÉNEK SZÜKSÉGESSÉGÉRŐL***

BEVEZETŐ

A jogi személyek büntetőjogi felelőssége ezidáig ismeretlen intézmény a magyar büntetőjogban. Bevezetésének szükségességét azok a gazdasági - társadalmi változások hívták életre, amelyek a privatizáció és a dinamikus fejlődés általános velejárói.

Magyarországon 1988 óta szemtanúi lehetünk egy átalakuló világnak. Ez a tendencia gazdasági társaságok ezreit hozta létre, és a magyar gazdaság és társadalom arculatát alapjaiban változtatta meg. A szabad piacgazdaság bevezetésével a profit lett a vállalkozások kizárólagos célja. Sorra alakultak azok a társaságok, amelyek az új társasági formák jogi keretei között próbáltak meg sikereket elérni változó világunkban.

A múlt rendszer sajátos arculatát átalakítani és új tulajdonosi struktúrát kialakítani egyik napról a másikra lehetetlen lett volna alapvető jogszabályi változások nélkül. Ezen új jogszabályok viszont helyenként jogi túlszabályozást, máshol pedig jogilag lefedetlen területeket eredményeztek.

Az átalakulás nem volt zökkenőmentes. Az ezrével alakuló gazdasági társaságok nagy tömege az idők során kihullott a versenyből, csődbe ment, felszámolták vagy végelszámolták.

Mindezek ellenére - a tulajdonosi átalakulás felszabadítása révén - ma is gazdaságunk alapjait a kisebb - nagyobb cégek tevékenységei alkotják. Ezen társaságok - kiterjedt gazdasági tevékenységük során - a külvilágban önálló jogalanyként lépnek fel, saját cégnevük alatt jogokat szereznek és kötelezettségek terhelik őket.

Fentiek ismeretében felelősségi körük is meghatározott. Abból adódóan, hogy megalakulásuk egyetlen célja a profit, a gazdasági haszon realizálása, felelősségük is elsősorban e tekintetben: a gazdasági- és a polgári jog területén körülhatárolt. Nem hagyható figyelmen kívül azonban az sem, hogy ezen társaságok - akarva-akaratlan - esetenként olyan cselekmények realizálására is képesek lehetnek, amelyek elbírálása már a büntetőjog területére tartozik.

Ehelyütt nem feltétlenül és kizárólagosan csak a gazdasági bűncselekmények vagy a szervezett bűnözés kategóriáira kell gondolnunk. Elkövethető adott esetben akár gondatlan

emberölés is a jogi személy által, ha például egy híd leszakadása folytán több ember veszti életét. (Megint más kérdés e körben a felelősség konkretizálása: a hidat tervező vagy azt kivitelező céget terheli a felelősség, amennyiben természetesen nem valamely elháríthatatlan természeti katasztrófa (például nagy erejű földrengés) okozta a balesetet).

Vagy megemlíthető a környezeti ártalmak elleni fokozott fellépés szükségessége, amely során szintén jelentős elvárások jelentkeznek a jogi személyek felé. A környezet szennyezése - talán furcsán hangzik - de sok esetben még mindig "érdeke" lehet az adott társaságnak, lévén kifizetődőbb eljárás lehet a bírság megfizetése, mint költséges tisztítóberendezések felszerelése.

A gazdasági - társadalmi változások egy új jogalanyt teremtettek: a jogi személyeket. El kell ismernünk ezen új jogalanyok büntetőjogi jogképességét és cselekvőképességét is: a kívülágban megjelenő eljárásaik során bűncselekmény(ek)e)t valósíthatnak meg.

E bűncselekmény(ek)ért a felelősséget valakinek vállalnia kell. Kit büntessünk tehát? Elegendő a személyi felelős felkutatása a társaságon belül (ha és amennyiben ez egyáltalán az adott ügyben lehetséges) vagy maga a társaság váljon a büntető eljárás terheltjévé?

Ha az utóbbit fogadjuk el: milyen büntetőjogi szankciókat alkalmazhatunk jogi személyekkel szemben? Hogyan szabjunk ki - bűnösséget feltételező - büntetést a jogi személlyel szemben?

Vagy törjük meg a kettős értékelés tilalmának klasszikus elvét és vonjuk felelősségre (akár más - más szankciórendszer alapján) a jogi személyt és a társaságon belüli természetes személy konkrét elkövetőt egyaránt?

Mindezen - a teljesség igénye nélkül - felvetődő kérdések megválaszolása időszerű feladattá vált.

AZ EURÓPAI INTEGRÁCIÓ

Magyarország az Európai Unió tagállamává kíván előlépni. A társulási tárgyalások során a Közösség alapvető igényként, "kiemelt prioritásként" fogalmazta meg, hogy hazánk tegye jogrendszerének szerves részévé a jogi személy büntetőjogi felelősségének jogintézményét.

Nem lehet figyelmen kívül hagyni azt a tényt, hogy az Unió nem minden tagállama fogadja el a jogi személyek büntetőjogi felelősségét. A tendencia azonban afelé mutat, hogy előbb vagy utóbb minden tagállam kodifikálja e jogintézményt.

I. Az Európa Tanács R. (88) 18. számú ajánlása

A jogi személy büntetőjogi jogalanyiségának elfogadása nem új intézmény az Európa Tanács joggyakorlatában. Az 1970 - es évek végén és az 1980 - as években több olyan ajánlás született, amelyek elismerik a jogi személyek jogalanyiségát a büntetőjog területén. Ilyenek pld.: az 1977 - es határozat a büntetőjog hozzájárulásáról a környezetvédelemhez, az 1981 - as ajánlás a gazdasági bűnözésről, az 1982 - es ajánlás a büntetőjog szerepéről a fogyasztóvédelemben és az - itt tárgyalandó - 1988 - as ajánlás a jogi személyiséggel rendelkező vállalkozásoknak a tevékenységük gyakorlása során elkövetett bűncselekményekért való felelősségéről.¹

Az Európa Tanács 1988 - ban elfogadott 18. számú ajánlása felhívja a tagállamok figyelmét: *"Azok a jogállamok, amelyek büntetőjoga még nem tartalmazza a jogi személyek büntetőjogi felelősségét, fontolják meg újra a kérdést!"*

Természetesen, mint ajánlás nem kötelező normatíva, ám olyan alapelveket fektet le, amelyek követése ajánlott a tagállamok számára.

A jogi személyek büntetőjogi felelősségével kapcsolatban az alábbi elveket rögzíti, mindamellet, hogy jelzi: a jogi személyek büntetőjogi felelőssége idegen testként ékelődhet több ország büntető kódexébe:

- 1. A társaságoknak vállalniuk kell a felelősséget akár tevékenységi körükön kívül elkövetett bűncselekményeikért is.*
- 2. A társaság felelőssége független a konkrét elkövető természetes személy felelősségétől.*

¹ Az Európa Tanács Igazságügyi miniszteri Bizottságának ajánlása - Council of Europe Publications and Documents 1990. (Országgyűlési Könyvtár Európa Tanács gyűjteménye)

3. A társaság felelősségének megállapításánál:

a.) a büntetőjogi felelősség megállapítására és büntetés kiszabására csak akkor kerülhet sor, ha a bűncselekmény jellege, a bűnösség foka, a társadalomra veszélyesség és az újabb bűncselekményektől való hatékonyabb visszatartás ezt teszi szükségessé

b.) ha pedig az elkövetett tiltott cselekmény nem teszi szükségessé, hogy az elkövetőt

bűnözőként kezeljék, más felelősségi formák és szankciók megállapítása elegendő

4. A társaság mentesül a felelősség alól, ha a management tevékenysége nem hozható összefüggésbe a bűncselekménnyel és a management az eredmény bekövetkezésének megakadályozása céljából minden szükséges intézkedést megtett.

5. A társaság felelősségre vonása nem mentesíti a felelősségre vonás alól a természetes személy konkrét elkövetőt. Különösen él ez a managerekre, ha kötelességzegésük a bűncselekmény elkövetéséhez vezetett.

Az Ajánlás a szankciók közül általánosságban megemlíti a sértett kárának megtérítését, az eredeti állapot helyreállítását, a figyelmeztetést, a megrovást, a felelősség szankció kibocsátása nélküli megállapítását, a pénzbüntetést, a bűncselekmény elkövetéséhez használt vagy annak eredményeként létrejött dolog elkobzását. Speciálisan vállalkozásokra kiszabható szankciók: bizonyos tevékenységektől eltiltás, különösen a közintézményekkel és állami hatóságokkal való üzleti kapcsolattól eltiltás, kizárás a költségvetési kedvezményekből és támogatásokból, áruk, szolgáltatások reklámozásának megtiltása, engedélyek visszavonása, a szankciót vagy intézkedést tartalmazó határozat publikálása, managerek eltávolítása és az igazságügyi hatóság által ideiglenes ügyvezető management kinevezése, a vállalkozás bezárása, felszámolása.

*II. A Corpus Juris Europae*²

Az Európai Unió gazdasági arculatát védő tényállásokat átfogó modell törvénykönyv 1997 tavaszán jött létre. Mind anyagi jogi, mind eljárásjogi rendelkezéseket tartalmaz. Életre hívó főbb alapelvei az asszimiláció, a kooperáció és a jogharmonizáció, célja egy egységes európai büntetőjogi térség kialakítása. A büntetőjogi felelősség körében rendelkezik a jogi személy és az üzleti vállalkozás vezetőjének felelősségéről is.

² A Direction Générale du Contrôle Financier Kiadványa. 1997. Párizs

Anyagi jogi részében kilenc olyan pénzügyi, ún. euro - bűncselekményt kodifikál (közösségi költségvetést károsító csalás, piac manipulálása, vesztegetés, hivatali visszaélés, hűtlen kezelés, hivatali titok megsértése, pénzmosás, orgazdaság, konspiráció), amelyek sértették a Közösség, mint jogi személy. Eljárásjogi részében a territorialitás, a bírói kontroll és a kontradiktórius eljárás alapelvei jutnak főszerephez.

A CJ - ban szabályozott euro - bűncselekmények elkövetői (a hivatali visszaélés és a hűtlen kezelés kivételével, ahol csak közösségi hivatalos személy lehet az elkövető) természetes és jogi személyek, illetve önálló tulajdonjogi jogalanyisággal rendelkező szervezetek egyaránt lehetnek. Jogi személyek és önálló gazdasági egységek esetén a büntetőjogi felelősség feltétele, hogy a bűncselekményből a jogi személynek vagy szervezetnek származzon haszna és az elkövető a szervezet valamely szervezeti egysége, képviselője vagy döntési joggal rendelkező tagja, alkalmazottja legyen. Amennyiben - bár az elkövetés révén a szervezet jogtalan haszonhoz jut -, de a cselekményt képviselői vagy döntési jogkörrel nem rendelkező személy, "szimpla" alkalmazott követi el, az üzleti vállalkozás vezetője, illetve az üzleti vállalkozáson belül döntési vagy ellenőrzési joggal rendelkező személy büntetőjogi felelőssége állapítandó meg, ha az elkövetésre utasítást adott vagy annak megakadályozása érdekében elmulasztotta a szükséges intézkedéseket. (A jogintézmény sok tekintetben rokon az angol jogból ismert "*vicarious liability*" - mögöttes felelősség intézményével). Szűk körben elfogadott az üzleti vállalkozás vezetőjének felelősség alóli mentesülése, amennyiben sikerrel hivatkozik hatáskör - átruházásra. Ennek feltételi azonban (talán túl) szigorúan körülhatároltak.

A CJ elfogadja a kumulált felelősséget, ugyanazon bűncselekmény miatt a jogi személy mellett természetes személy elkövető is felelősségre vonható.

A CJ Befejező Rendelkezései rögzítik, hogy a jogszabály az Unió minden tagállamában hatályba lép. A CJ Kommentárja szerint követendő példa az Európai Bíróság esetjoga, amely - szemben azzal az idejétmúlt jogi koncepcióval, hogy több országban a büntetőjogi felelősség még mindig csak a természetes személyekhez kötött - a büntetőjogi felelősség kategóriáját az önálló gazdasági egység kritériuma felől közelíti meg és nem feltétlen jogi személyiséghez köti.

A jogi személyekkel szemben kiszabható főbüntetések köre a CJ rendszerében meghatározott: (fő szabály szerint öt évig terjedő) felügyelet alá helyezés és /vagy (fő szabály szerint max. egy millió ECU, de az elkövetési érték ötszöröséig emelhető) pénzbüntetés, a bűncselekmény eszközének, hasznának vagy hozadékának elkobzása és az elítélés nyilvános közzététele.

A mellékbüntetések konkrét bűncselekményekhez kapcsolódnak: a közösségi költségvetést károsító csalás esetén kizárás a támogatásokból, a piac manipulálása esetén max. öt évre kizárás a szerződésekből.

III. Az Európai Közösség pénzügyi érdekei védelméről szóló konvenció második jegyzőkönyvének harmadik és negyedik cikkelye³

A konvencióhoz kapcsolt - 1997 júniusában keletkezett - jegyzőkönyv kimondotta a jogi személyek büntetőjogi felelősségével, az elkobzással, a pénzmosással, a tagállamok és a Bizottság együttműködésével foglalkozik abból a célból, hogy a Közösség pénzügyi érdekei biztonságot élvezzenek.

A konvenció harmadik cikkelye kimondja: *“1. Minden tagállamnak meg kell tennie a szükséges intézkedéseket annak biztosítására, hogy a jogi személyek felelősségre vonhatóak legyenek csalásért, aktív vesztegetésért és pénzmosásért, amennyiben azt a jogi személy érdekében követte el bármely olyan természetes személy vagy a jogi személy valamely szerve, aki / ami a jogi személynél vezető pozíciót tölt be, amely pozíció*

- képviselőten

- döntési jogkörön

- ellenőrzési jogkörön

alapul, csakúgy mint meg kell teremteni a jogi személyek felelősségre vonásának lehetőségét a bűnsegédi, illetve felbujtói alakzatokért is mind befejezetti szak, mind kísérlet esetén is.

2. Az 1. paragrafusban foglaltakon túl minden tagállamnak meg kell tennie a szükséges intézkedéseket annak biztosítására, hogy a jogi személyek felelősségre vonhatóak legyenek azon alkalmazottaik cselekményei által, akik ellenőrzésének hiányossága miatt nyílt lehetőség az 1. paragrafusban jelölt bűncselekmények elkövetésére vagy amennyiben az aktív korrupciót vagy a pénzmosást olyan személy követte el a jogi személy javára, aki a jogi személy hatalma alatt dolgozott.

3. A jogi személy felelősségre vonása nem zárja ki az 1. és 2. paragrafusokban megjelölt ugyanazon cselekmény miatt a természetes személy elkövető felelősségre vonását akár tettesi, akár bűnsegédi vagy felbujtói minőségben.”

³ Official Journal of the European Communities. No. C221/11.

A negyedik cikkely foglalkozik a jogi személyekkel szemben kiszabható büntetésekkel: a pénzbüntetésen és az egyéb bírságokon túl ismeri a közösségi előnyökből és támogatásokból történő kizárást, az időszakos vagy állandó kizárást a gazdasági tevékenységekből, az igazságügyi ellenőrzés alá helyezést és a felszámolást.

NEMZETI JOGOK

Az Európai Közösség tagállamainak joggyakorlata alapvetően két csoportra osztható aszerint, hogy az országok büntetőjogi kódexei elismerik - e a jogi személyek büntetőjogi felelősségét vagy nem.

Azon országok, amelyek a *societas delinquere non potest* elvét vallják: Belgium, Görögország, Németország, Olaszország, Portugália, Spanyolország. Belgium és Olaszország kivételével azonban ezen országok is elismerik a jogi személyek szabálysértési felelősségét.

Azon tagállamok, amelyek elismerik a jogi személyek büntetőjogi felelősségét: Anglia, Dánia, Franciaország, Hollandia, Írország.

Maga a jogi személy büntetőjogi felelőssége, mint felelősségi forma az angolszász, praktikus joggyakorlatot folytató jogrendszerből indult, ma is ott a legfejlettebb. Tekintettel azonban arra, hogy az angolszász jogi kultúra alapjaiban különbözik a kontinentális európaítól, az Angliában meghonosodott szabályozás nem szolgálhat az európai jogharmonizáció alapjául. A kontinentális Európában a legfejlettebbnek a francia és a holland modell bizonyult.

I. Franciaország

Franciaországban már az 1670. évi büntetőkódexben, a *Grande Ordonnance Criminelle* - ben megjelenik a jogi személyek büntetőjogi felelőssége: “a városi közösségek, mezővárosok és falvak, testületek és társaságok, amelyek lázadást, erőszakot vagy más bűntettet követtek el” büntetőeljárás alanyai lettek. A büntetőeljárás alá vont közösségeknek képviselőt kellett választaniuk, aki ellátta védelmüket. A kiszabható büntetések skálája széles körű volt: a kártérítésen, az elkobzáson és a pénzbüntetésen túl ismerték a privilégiumok és kiváltságok megvonását csakúgy, mint a “falak, erődök, helyiségek vagy épületek” lerombolását. A Grande

Ordonnance Criminelle - ben a felelősség kumulációja érvényesült: a jogi személy felelősségre vonása nem volt akadálya a természetes személy elkövető megbüntetésének.⁴

A francia forradalom egyén - központúsága nem adott teret a társulásoknak. Az, hogy az 1810. évi *Code Napoleon* nem szabályozta a kérdést, elméleti és gyakorlati okokkal egyaránt magyarázható. Az alapvető gyakorlati okot az szolgáltatta, hogy a XIX. századi Franciaországban egyáltalán nem terjedt el a gazdasági társasági forma. Másrészt - elméleti okként - megemlítendő, hogy a francia törvényalkotók figyelmét sem kerülhette el a jogi személyek büntetőjogi felelősségének alapvető büntetőjogi elvekbe (*mens rea*, *ultra vires*...) ütköző természete.

A francia Semmítőszék (*Cour de cassation*) a múlt század végén az alábbi álláspontra helyezkedett, fenntartva ezzel a jogi személyek büntethetőségének tilalmát: “a pénzbüntetés egy fajta büntetési nem és minden büntetés személyre szabott, kivéve ha a törvény másképpen rendel, ennél fogva nem lehet egy jogi ”lényel” szemben büntetést kiszabni, mivel az csak polgári jogi felelősséggel bír.”⁵

A század első felében meginduló gazdasági és jogelméleti fejlődés azonban Franciaországban is éreztette a hatását. A francia gazdasági társaságok vezető személyiségei sokat tettek a gazdasági kibontakozás és a jogi élet felvirágoztatása érdekében. Az e témakörben kialakult ideológia kapcsán, miszerint egy törvénysértés esetén hiába távolítja el a gazdasági társaság a ”csaló” vezetőt, ha újat tesz a helyébe és a társaság üzletpolitikája nem változik, a jogi személyek büntetőjogi felelősségének kérdése is napirendre került. Mindenki számára egyértelművé vált, hogy szükség van a jogi személyek büntetőjogi felelősségének törvénybe iktatására.

Az 1934 - es és a - kereskedelmi, ipari vagy pénzügyi társaságok büntetőjogi felelősségéről szóló - 1976 - os Btk. reform már ez irányba mozdult el. A szabályozás útjából jelentős akadályt gördített el a francia Alkotmánytanács, amikor 1982 - ben alkotmány értelmezésében kimondta, hogy a francia alkotmány nem tiltja a jogi személyek felelősségre vonását.⁶

Végül az 1992 - ben bevezetett és máig is hatályos büntetőkódex, a *Nouvel Code Penal (NCP)*⁷ 121 - 122 § - ával a jogi személyek felelősségének és büntethetőségének kinyilvánítása törvényi szinten is elfogadottá vált.

A jogi személyek büntetőjogi felelősségét az NCP 121 § - a határozza meg:

⁴ Mireille Delmas - Marty: *Droit pénal des affaires* (Presse Universitaires de France) 1973. Paris. 121. old.

⁵ Nagy Gábor: A jogi személyek büntetőjogi felelőssége a francia jogrendszerben. *Bírák Lapja*. 1995. 91. old.

⁶ Nagy Gábor: i. m.

⁷ *Code Pénal et Nouveau Code Pénal* (Daloz) 1996 - 1997. Paris.

"Az állam kivételével a jogi személy a 121 - 4 - től a 121 - 7. cikkelyben (a bűncselekmény tettesének, társtettesének és a kísérlet fogalmát meghatározó cikkek) megfogalmazott megkülönböztetések szerint és törvény vagy rendelet által meghatározott esetekben büntetőjogilag felelős a saját érdekkörében irányító szervei vagy képviselői által elkövetett bűncselekményekért.

Azonban a helyi, területi önkormányzatok és ezek társulásai csak azon tevékenységi körben elkövetett bűncselekményekért felelősek büntetőjogilag, amelyeket a közszolgáltatási tevékenység átengedéséről szóló megállapodás lehetővé tesz.

A jogi személy büntetőjogi felelőssége nem zárja ki az ugyanazon bűncselekményt tettesként vagy részesként elkövető természetes személyek büntetőjogi felelősségét."

A francia törvény indokolása szerint - az állam kivételével - bármely jogi személy alanya lehet a felelősségi formának. Különbséget tesz nyereségorientált (pld.: kereskedelmi vagy polgári jogi társaságok, gazdasági célú társulások) és nem nyereségorientált (pld.: egyesületek, pártok, szakszervezetek) polgári jogi személy között, továbbá kiemeli a közjogi személyeket is. Ezen utóbbiak büntetőjogi felelősségét a 121 - 2. cikk második bekezdése azokra a bűncselekményekre korlátozza, amelyeket "a közfeladat átruházásáról szóló megállapodás lehetővé tesz". Külföldi jogi személyre ugyancsak vonatkozik a szabályozás.

A francia Btk - ban a jogi személy felelőssége nem általános, az adott bűncselekménynél a törvényhozó kifejezetten meghatározza, hogy a cselekmény elkövetése esetén a jogi személy felelőssége megállapítható - e. Ezáltal taxatív felsorolás készíthető azon bűncselekményekről, amelyek jogi személy által is elkövethetők. Legtipikusabb tényállások a személy, vagyon, állam, közbéke és nemzet elleni fejezetben található, de ezeken túlmenően az NCP végrehajtási törvénye más törvényekben szereplő törvénysértések esetén is megállapíthatónak tartja a jogi személy büntetőjogi felelősségét - a teljesség igénye nélkül -, nevezetesen: szerzői jogok megsértése, csődbüntettek, levegőszennyezés, környezetvédelem alá tartozó létesítményekre vonatkozó rendelkezések megsértése, versenytörvény előírásainak megsértése. . . stb.

A 121 - 2. cikk értelmében alapfeltétel, hogy a bűncselekményt a jogi személy érdekkörében kövessék el irányító szervei vagy képviselői. Ahogyan azt a francia törvény megfogalmazza: a társaság csak akkor felelős, ha a cselekményt "saját maga számára és szervei vagy képviselői által" követte el. Az "érdekkör" értelmezésekor a szavak általános jelentése irányadó: a ténykedés a társaság számára előnyt, nyereséget, profitot biztosítson, avagy a társaság alapvető érdekeit szolgálja. Ezen felül még elengedhetetlen feltétel, hogy a tevékenység a társaság céljai között szerepeljen. Nem lehet tehát elítélni a jogi személyt olyan

tevékenységért, amely nem szerepel törvényes céljai között. Másrészt - az "irányító szerv vagy képviselő" vonatkozásában - Franciaországban a közvetlen, direkt felelősség elve az uralkodó. Ebben a korlátozott modellben csak a felsőbb, vezető hivatalnokok cselekményei bírnak jelentőséggel és lényeges az is, hogy a vezető a számára delegált hatalom, hatáskör keretein belül járjon el. Itt nincs tehát meg az a fajta szociális felelősség, amivel a holland jogban találkozhatunk: nevezetesen, hogy a vezető felelős alkalmazottai cselekményeiért, hiszen utasítási joga van felettük, megakadályozhatja törvénysértő magatartásukat. A francia törvény indokolása kiemeli: "A jogi személy büntetőjogi felelősségét nem állapíthatjuk meg az esetben, ha hatáskörének gyakorlásakor vagy annak alkalmával egyik alkalmazottja követi el a törvénysértést, de ez a személy kizárólag saját kezdeményezésére cselekszik így, még akkor is, ha ebből a jogi személynek előnye származhat." Ugyanakkor a francia büntető kódex lehetővé teszi ugyanazért a cselekményért - a jogi személy felelősségének megállapítása mellett - a jogi személy vezetőjének felelősségre vonását is. A francia Btk - ban ehhez speciális feltételeknek kell teljesülniük: "a jogi személy vezetőinek büntetőjogi felelősségét a jogi személy felelőssége mellett is meg lehet állapítani, ha a.) bizonyított, hogy ezen vezetők személyesen részt vettek a törvénysértést eredményező döntés meghozatalában, illetve annak végrehajtásában vagy b.) ha a törvény kifejezetten előírja, hogy bizonyos törvénysértésekért személyesen feleljenek." Egyebekben a francia jogban a gazdasági társaságnak szerzett bármely előny jelentőséggel bír a jogi személy felelősségének megállapításakor.

A szubjektív tényállási elemek szempontjából megállapítható, hogy a jogi személy felelősségre vonható szándékos és gondatlan elkövetés miatt egyaránt, ugyanakkor - elkövetői szempontból - tettes és részes ugyancsak egyaránt lehet. A francia törvény indokolása részletesen meghatározza a részesség feltételeit, felsorakoztatva azokat a tipikus bűncselekményeket, ahol a részesség kiemelt szerephez juthat: "A jogi személyt minden esetben felelősségre lehet vonni bűnrészesként, ha egy harmadik személy követte el a törvénysértést és ez a harmadik személy a jogi személy szervének vagy képviselőjének utasítására cselekedett. Kifejezetten ez az eset valósul meg az ipari dokumentumokra vonatkozó lopás, elektromos áram lopása kapcsán..." Ez természetesen nem jelenti azt, hogy a természetes személy felelősségét is a jogi személy vállalná magára, a természetes személy által elkövetett önálló tettesi cselekményhez kapcsolódik a jogi személy járulékos részesi cselekménye.

Franciaországban a Btk. általános része taxatív felsorolja, hogy mely büntetések szabhatók ki jogi személyekre: pénzbüntetés (amely a természetes személyekre kiszabható pénzbüntetés max. ötszöröséig, visszaesők esetén tízszereséig terjedhet), felosztatás (ha a jogi személy kiemelkedően súlyos bűncselekményt követett el és már megalakulásának célja is

bűncselekmények elkövetése volt, vagy eredeti céljától eltérően követte el a bűncselekményt. Kizárt azonban a közjogi jogi személyek, pártok, politikai csoportosulások, szakszervezetek feloszlata.), egy vagy több szakmai vagy gazdasági tevékenység gyakorlásától való eltiltás, igazságügyi ellenőrzés alá helyezés max. öt évre (a jogi személy tevékenységének bírói megbízott általi ellenőrzése), vállalati részleg(ek) bezáratása, piaci kapcsolatokból történő kizárás, külső tőke bevonásának megtiltása, csekk kibocsátás megtiltása, az elkövetési eszköz elkobzása, az ítélet kifüggesztése avagy sajtó útján történő közzététele.

II. Hollandia

A kereskedelmi tevékenység csírái már rendkívül korán megjelentek Hollandiában (gondoljunk csak a Hamza városok 1241. évi szövetségére), hogy 1602 - ben a Kelet - Indiai Társaság megalakulásával - a gyarmatokról történő kereskedelemmel - betetőzzék az ország gazdasági fejlődését.⁸

A kereskedelmi társaságok előtérbe kerülése - angol hatásra - a XVIII. századra tehető, és 1870 - ben egy adótörvényben találkozunk először a kereskedelmi társaságok felelősségi formájával. (Nem véletlen a társasági felelősség adójogban történő megjelenése, hiszen a pénz - mint a kereskedelem gyümölcse - meghatározó eleme volt a fejlett holland gazdaságnak). Az említett adójogi szabályozás egy speciális adótörvényben létezett, tehát nem büntetőjogi kódex tartalmazta. Az első, 1886 - ban bevezetett és beccariai elveken alapuló holland büntető törvénykönyv egyértelműen elzárkózott a társaságok büntetőjogi felelősségének lehetősége elől, kimondva, hogy csak természetes személyeket lehet büntetőjogi úton felelősségre vonni.

Az 1920 - 30 - as években ez a merev elhatárolás bizonyos mértékig oldódott azáltal, hogy elkezdtek büntetőjogi szankciókat kivetni olyan személyekre, akik "társadalmi pozíciójukból" adódóan feltehetően megakadályozhatták volna a bűncselekmény bekövetkezését. (Pld. 1933 - ból ismert egy eset, amikor egy nyomdában bekövetkezett és nyomdaipari dolgozó által elkövetett büntetendő cselekményért az alkalmazott helyett a nyomda igazgatóját vonták felelősségre). Ahogy Hollandiában nevezték, ez volt az ún. "intellektuális elkövetés" esetköre.⁹

Az 1951 - ben bevezetett, gazdasági bűncselekményekre vonatkozó speciális törvényben találkozunk először a gazdasági társaságok büntetőjogi felelősségével, azonban itt

⁸ Stewart Field, Nico Jörg: Corporate Liability and Manslaughter: should we be going Dutch? Criminal Law Review. January, 1991.

⁹ Hoge Raad, 13. Mar. 1933. (Nederlandse Jurisprudentie - továbbiakban N.J.) 1385. , R. A. Toppinga: De rechtspersoon als dader: strafbaar leidinggeven van rechtspersonen. 1994. 19. old.

igen széles körben nyert elismerést. A jogi személyek bármely gazdasági bűncselekményért felelősségre vonhatóak voltak: az alkalmazottaik magatartásáért csakúgy, mint külső, harmadik személy által elkövetett cselekményért, amennyiben az a gazdasági társaság hatáskörébe, működési körébe tartozott. (Gyakorlatilag ez az angolszász jogból ismert "*strict liability*": csak az eredményt előidéző kötelességszegést kellett bizonyítani, a bűnösséget nem). Ebből következőleg nem kellett bizonyítani a gazdasági társaság morális felelősségét sem, elég volt, ha alkalmazottja vagy mások kötelességet szegtek. Jellegzetes büntetés a gazdasági társaság felszámolása volt.

A ma is hatályos 1976. évi büntetőjogi kódex¹⁰ 51. § - a bevezeti a jogi személyek büntetőjogi felelősségét: bármely bűncselekményre megállapítható és közvetlenül a jogi személyre büntetés szabható ki.

A holland Btk. 51. § (3) bekezdése kiemeli, hogy a gazdasági társaságon túlmenően a jogi személyiség nélküli kereskedelmi társaságok, vállalkozások, illetve a hajózási társaságok magatartása is megalapozza a büntetőjogi felelősséget.¹¹

Ellentétben a francia kódex - szel, a holland jogban nincs konkrétan meghatározva, hogy a bűncselekmények mely körére vonatkozhat a jogi személy cselekményének büntetendővé nyilvánítása. Hollandiában - elméletileg - bármely bűncselekmény elkövetése megalapozhatja a gazdasági társaság felelősségét, a konkrét esetben mindig a bíró mérlegelésétől függ, hogy - álláspontja szerint - a cselekmény megvalósítható - e jogi személy által vagy sem.

Hollandiában az ún. "helyettesítő felelősség" - i forma létezik, amelynek lényege, hogy a gazdasági társaság büntetőjogi felelősségét bárki (igazgató, alkalmazott, beosztott...) magatartása megalapozhatja, aki a gazdasági társaság érdekében cselekszik.

A híres "vasdrót" - esetben¹² egy export manager nem megfelelően töltött ki néhány formanyomtatványt, továbbá az exportálás során is helytelenül járt el, amikor az illetékes hatóságoknak nem küldte meg a szükséges okmányokat. A büntetőeljárás a cég tulajdonosa ellen indult (nem az export manager ellen), és amikor a Hoge Raad (holland Legfelsőbb Bíróság) elmarasztaló ítéletében megállapította a cégtulajdonos felelősségét, ezt azzal indokolta, hogy a tulajdonos kontrollt gyakorolt az export manager felett és a tevékenység elfogadott volt a tulajdonos által. Jelen eset kapcsán alakult ki a holland jogban az a kritérium, hogy a konkrét elkövetőnek minden esetben a gazdasági társaság hatáskörén belül kell cselekednie és még ekkor is csak abban az esetben áll meg a gazdasági társaság felelőssége, ha a.) a gazdasági társaságnak joga (és kötelessége) volt meghatározni, hogy az

¹⁰ T.J.Noyon, G.E. LangemeAer: Het wetboek van strafrecht (Gonda Quint) 1972. Arnham. 382a - 389. old.

¹¹ Guy Stressens: Corporate criminal liability: a corporative perspective. International and Corporative Law Quarterly. January, 1994.

¹² Hoge Raad, 23. February 1954. N.J. 1954. 378. old.

alkalmazott hogyan cselekedjék, illetve b.) a cselekmény besorolható a társaság normális üzleti tevékenységi körébe.

A "vasdrót- export" esetből eredeztethető kérdés: vajon mely cselekmények tekinthetők a gazdasági társaság cselekményeinek, a "gyakorlati elkövető" kritérium bevezetését eredményezte. A "gyakorlati elkövető" a holland büntetőjogban az a személy, aki közvetlenül - fizikai úton - ugyan nem vett részt a cselekmény elkövetésében, de társadalmi és gazdasági funkciója által úgy tekintendő, mint a bűncselekmény elkövetője. A "gyakorlati elkövető" intézményére adott példa az 1981 - es "halászati eset".¹³

Egy halászattal foglalkozó gazdasági társaság ellen indult büntető eljárás, mivel állítólag tőkehalakra vadásztak tiltott övezetben. A Hoge Raad azt állította, hogy az eljárás ugyanúgy megindítható lett volna a hajótulajdonos ellen, ha bizonyítást nyer, hogy megvalósította a törvénysértést azáltal, hogy ellenőrzést gyakorolt a hajó fedélzetén folyó tevékenység felett, akár azáltal, hogy a törvénysértő cselekmények elfogadást nyertek általa. Jelen esetről következtetve néhány holland büntetőjogász arra az álláspontra helyezkedett, hogy mindig a törvény célja dönti el, mi a célszerűbb: az egész társaság vagy a felelősök megbüntetése.

A - francia mintával ellentétben - a holland jogban nem elvárás a pénzügyi, anyagi előny, de a tettesség - részesség szempontjából azonosság állapítható meg, Hollandiában is lehet a jogi személy a bűncselekményben tettes és részes egyaránt. Ugyanakkor a holland jogban is ismert a jogi személy vezetőjének önálló felelősségre vonása.

További közös vonás, hogy mind a francia, mind a holland jogban az alanyi oldal szándékos vagy gondatlan volta egyaránt megalapozza a társaság büntetőjogi felelősségét.

A jogi személyre kiszabható büntetések vonatkozásában a holland törvényalkotó nem él taxatív felsorolással, ehelyett úgy rendelkezik, hogy bármely büntetés kivethető jogi személyre, amelyet a jogi személy természete nem zár ki. (Nyilvánvaló, hogy a büntetés természetéből adódó kizárás esetén mindenekelőtt a szabadságvesztés jöhet szóba.)

PROBLEMATIKUS KÉRDÉSEK A JOGI SZEMÉLY BÜNTETŐJOGI FELELŐSSÉGE KAPCSÁN

A jogi személy büntetőjogi felelősségének lényegi vonásait elemezve választ keresünk azokra a kérdésekre, vajon mi lehetne a jogi alapja a jogi személyek büntetőjogi felelősségre vonásának, vajon valóban szükséges - e ez a felelősségi forma, összeegyeztethető - e ez a jogintézmény a büntetőjog hagyományos elveivel, avagy azokat át kell - e törni a felelősség megalapozásához, milyen bűnösséget lehet a jogi személyekhez kapcsolni, és nem

¹³ Hoge Raad, 1. july 1981. N. J. 1982. 80. old.

utolsósorban, hogy milyen szankciókat lehetne és kellene a jogi személyekkel szemben alkalmazni.

Hatályos büntetőjogunk az egyéni felelősség elvét vallja, így a jogi személy büntetőjogi felelősségének bevezetése számos büntetőjogi alapelv újraértékelését vetné fel. Hazánk jogalkotóinak is szembesülniük kell azokkal a problémákkal, amelyek a fejlett nyugat - európai jogállamok törvényhozói is foglalkoztatják e tárgykörben.

I. A jogi személy, mint jogi fikció (ultra vires elve)

Az alapelv lényege, hogy a jogi személy nem más, mint a "jog" alkotta intézmény: jogi fikció. Ez meghatározza cselekvési lehetőségeit is: csak olyan "cselekedetei" lehetnek, amelyekre a törvény feljogosítja. Hogyan léphetünk hát fel egy - magunk alkotta - fikcióval szemben?

Választ a francia büntető kódex indoklásában¹⁴ kapunk: a jogban a jogi személy igenis valóság, hiszen törvénytárgyakat, hibákat követhet el, ha nem is a maga fizikai valóságában, de képviselői, dolgozói által. Ezen hibák viszont már az érzékelhető valóság részei és a bűnös(ök) azonosítása rendkívül nehézkes lehet a gazdasági társaság keretein belül. Arról nem is beszélve, hogy általában több személy által elkövetett, önmagában ártalmatlan tevékenységek összessége lesz a bűnös magatartás.

II. A mens rea elve¹⁵

Az előbbi ponttal szorosan összefüggő bűnösség kérdését már a római jogban ismerték: "*actus non facit reum, nisi mens rea sit*" (a cselekmény nem bűnös, bűnös agy nélkül).

A jogi személyekkel kapcsolatban jelentkező probléma lényege e témakörben: a jogi személy büntetőjogi felelőssége nem állapítható meg egy esetben sem, tekintettel arra, hogy a jogi személynél nem beszélhetünk a bűncselekmény elkövetéséhez szükséges bűnös szándékról. (Visszakapcsolódva az előbbi ponthoz: mivel a jogi személynek nincs önálló fizikai léte, nincs agya, csak a jogban létezik, így a szándékosság - gondatlanság kérdésköre is erősen vitatható.)

¹⁴ Code Pénal et Nouveau Code Pénal (Daloz) 1996 - 1997. Paris.

¹⁵ Simon P. Robert - Tissot: A fresh insight into the corporate criminal mind: Meridian Global Funds Management Asia Ltd. v. Securities Commission. The Company Lawyer. 1996/4.

A francia törvényhozók sajátos megoldáshoz folyamodtak, azt állítván, hogy a jogi személy esetében is beszélhetünk önálló szándékról, amely lényegében nem más, mint a bűncselekmény elkövetésében résztvevő egyének szándékainak összegzése.

Mindössze az érdekesség kedvéért megemlítve az angolszász civiljogból vett Tesco Supermarket c/o. Natras ügyből Lord Reid magánvéleménye:¹⁶

"Egy élő személynek van agya, így lehet szándékos vagy gondatlan magatartása és vannak kezei, amelyekkel képes megvalósítani szándékát. A gazdasági társaságnak egyik sincs: élő személyek által tud csak cselekedni, nem mindig egy és nem mindig ugyanazon személy által. Ez a személy nem a társaság érdekében beszél vagy cselekszik. Úgy cselekszik, mint maga a társaság, az agya és cselekedetei nem sajátjai többé, hanem a társaságé. Nem kérdéses a társaság felelőssége. A személy nem szolgaként, képviselőként, ügynökként vagy küldöttként jár el. Megtestesíti a társaságot, vagy úgy is megközelíthetjük a kérdést, hogy hall és beszél a társaság személyiségén keresztül, az ő agya a társaság agya. Ha bűnös az agya, az a társaság bűnös agyát jelenti".

Japánban a jogi személyek büntetőjogi felelősségének szabályait legtöbbször ún. speciális mellék - büntetőjogi törvények tartalmazzák, az ezekben szereplő előírások a jogi személy párhuzamos vagy járulékos büntetőjogi felelősségét alapozzák meg. Ha ugyanis valamely természetes személy a jogi személy képviselőjeként, alkalmazottjaként, vagy egyéb módon foglalkoztatottjaként meghatározott bűncselekményt követ el, amely cselekmény elkövetésére a jogi személynél végzett tevékenysége vonatkozásában került sor, akkor a jogi személlyel szemben pénzbüntetést szabnak ki, amelynek értéke egyezik a természetes személy által elkövetett bűncselekmény törvényi (pénz)büntetési tételével. Az előbbi megoldással szemben Makoto Ida japán jogtudós szerint nehezen tartható, hogy ebben a konstrukcióban a jogi személyt bűnösség nélkül vonják felelősségre. 1965 - ben a japán Legfelsőbb Bíróság csatlakozott a tudományos nézetekhez annyiban, hogy a jogi személyek büntetőjogi felelősségre vonásához "vélelmezett gondatlanságot" követel meg, amely abban a feltételes kötelelességszegésben áll, hogy a jogi személy az alkalmazottak visszaéléseinek elkerülése, illetve megakadályozása érdekében nem tanúsította a megfelelő gondosságot az alkalmazás, az ellenőrzés stb. terén. Ha a jogi személy bizonyítja, hogy szervei a fenti kötelezettségüket nem szegték meg, akkor sor kerülhet a jogi személy kimentésére, azaz a "bűnösségének" kizárására.¹⁷

III. A jogi személlyel szemben kiszabható büntetések

A büntetések meghatározott fajtái fizikai valóságot feltételeznek, csak élő személyeken hajthatók végre. Ezáltal a jogi személynél értelmetlenné válik a halálbüntetés és a szabadságvesztés értelmezése, ami a pénzbüntetés előtérbe kerülését vonja maga után. A probléma ezzel kapcsolatosan röviden úgy foglalható össze: lehetséges, hogy egy tekintélyes összegű pénzbüntetés kiszabása árán is "megéri" a gazdasági társaságnak, hogy tovább folytassa a büntetendő cselekedetet (pl. környezetszennyezés). (Itt megemlítendő, hogy

¹⁶ Card, Cross, Jones: Criminal law. (Butterworth) 1992. London. 166 - 167. old.

¹⁷ Karsai Krisztina: Büntetőjog - tudomány határok nélkül (Das erste deutsch - japanisch - polnische Strafrechtskolloquium) Jogtudományi Közlöny. 1999/4. 186. old.

ehelyütt követendő lehet a japán szabályozás, ahol a tipikusan jogi személyek által elkövetett bűncselekmények (pénz)büntetési tételeit jelentősen megemelték.) Ugyanakkor nem elhanyagolandó, hogy - a jogi személyek felelősségének megállapítása mellett - természetes személyek is felelősségre vonhatóak legyenek, akikkel szemben viszont már valószínűleg nagyobb visszatartó hatással bír a szabadságvesztéssel történő fenyegetés. Másrészt, ahogyan azt a francia törvény indokolása kiemeli: "el kell kerülni, hogy a társaságok büntetőjogi felelőssége olyan ernyő legyen, amelyet a természetes személyek felelősségének eltakarására használjanak".

A hatályos magyar szabályozásban tehát - tekintettel arra, hogy szabadságvesztést értelmetlen jogi személlyel szemben kiszabni - kizárólag a pénzbüntetésre korlátozódna a gazdasági társaságokkal szemben alkalmazandó büntetések köre. A pénzbüntetés azonban meglehetősen polgári jogi illetve közigazgatási jogi természetű, így elgondolkodtató a kérdés: "miért hiányzik egyeseknek a büntetőjogi szankciórendszer a jogi személlyel szemben, amikor más jogágakban a jogi személy "halálbüntetése" is rendelkezésre áll?"¹⁸

Valójában Nyugat - Európában speciális szankciók széles köre szabható ki a jogi személyekkel szemben: a vállalat felszámolása, kapuinak bezáratása, a bűncselekmény sajtóban történő közzététele és ezáltal a társaság "jó hírnevének" ("good will" - jének) rontása, ingyenes közszolgáltatásokra kötelezés, illetve Hollandiában pl. a bűncselekményből származó pénz visszaszolgáltatása. (A büntetőjogon kívül tipikusan alkalmazzák ezt a munkajogban is, ahol a napi nyolc órát meghaladó tiltott túlmunka ellenértékét be kell szolgáltatni).

Hogy mi a hatékony büntetés a jogi személy törvénysértő magatartásával szemben, nehéz megválaszolni, különös tekintettel arra, hogy a gazdasági társaságnak nincs szégyenérzete, így a büntetés nevelő hatása is csorbát szenved.

IV. A kétszeres értékelés tilalma

Ha - az előző pontban ismertetett módon - a jogi személy felelőssége mellett a természetes személy felelősségét is meg akarjuk állapítani, a kétszeres értékelés tilalmába ütközünk. Kétségtelen azonban, hogy lényegesen nagyobb visszatartó erővel bír, ha - a jogi személy felelősségének megállapításán túl - azt is megbüntetjük, aki a tényleges törvényszegő volt.

¹⁸ Fülöp Sándor: A jogi személyek büntető jogalanyisága. Magyar jog. 1993/6. 343 - 351. old

V. Nulla poena sine crimen

A jogi személyek büntetőjogi felelősségének megállapítása során esetenként olyan személyek is büntetést szenvednek, akik ténylegesen nem vettek részt a cselekmény elkövetésében (pl. részvénytulajdonosok). A jogi személyekkel szemben alkalmazható újabb, alternatív szankciók bevezetésekor nem szabad figyelmen kívül hagyni azt sem, hogy szigorú és súlyos következményekkel járó szankciók esetén (pl. a jogi személy tevékenységének felfüggesztése, vagy megszüntetése, közhasznú munka végeztetése) a jogi személy vétklen alkalmazottjai is "vezekelnek" (munkaviszony szüneteltetése, pótmunkavégzés stb).

Miért kellene e személyeknek felelősséget vállalniuk a vezetésben bekövetkezett hibákért, ha nem tudják közvetlenül kontrollálni a management - et?

A - nem éppen kielégítő - magyarázat úgy foglалható össze, mivel ők választják vezetőiket, akik képviselik őket, felelősek az ezen személyek által elkövetett hibákért is.

JAVASLAT A "DE LEGE FERENDA" MAGYAR SZABÁLYOZÁSHOZ

Amennyiben a magyar joggyakorlatban bevezetésre kerülne a jogi személy büntetőjogi felelőssége, ahhoz elengedhetetlen feltétel a hatályos szankciórendszer jelentős mértékű kibővítése. A szankcionálás azonban mindig felelősséget feltételez, mértéke a felelősség fokához igazodik. Mivel a büntetések kiszabásához szükség van a bűnösség megállapítására (és láthattuk, hogy a klasszikus alapelvek: *ultra vires*, *mens rea* miatt ez meglehetősen nehézkes), így célszerűbb lenne speciálisan a jogi személyekkel szemben alkalmazható intézkedések bevezetése, amelyek alkalmazásának alapja nem a bűnösség, hanem a társadalomra veszélyesség.

Fentiekén túlmenően büntetés kiszabására olyan feltételek mellett kerülhet sor, hogy vagy - a jogi személy alkalmazottai, munkavállalói és munkáltatói által átfogott - kollektív felelősséget teremtünk, vagy pedig kizárólag a jogi személy vezetőit, direktorait büntetjük.

Ez utóbbi megoldás speciális fajtájával találkozhattunk az osztrák Btk - ban "gazdagodás lefölozése" néven bevezetett mellékbüntetéssel. Ennek értelmében a jogi személy vezető alkalmazottja által elkövetett büntetendő cselekmény esetén, ha a bűncselekményből nyert haszon az egy millió schillinget meghaladta, a gazdagodó cég a büntetendő cselekményből származó nyereség visszafizetésére volt kötelezhető. Az osztrákok az 1996 - os Btk. módosításukban újra szabályozták a jogintézményt akként, hogy megszűnt az intézmény mellékbüntetés jellege. A módosítás értelmében a "gazdagodás lefölozése" a büntetéssel

fenyegetett cselekmény elkövetéséhez kapcsolódik és nem feltétele a - mellébüntetéshez elengedhetetlen - bűnösség.

Napjainkban sajátos megoldásként jelentkeznek a szankciók egy harmadik fajtái az ún. mellékkövetkezmények. Az új spanyol Código Penal 129. Cikke ugyan továbbra is a jogi személyek büntetőjogi felelőssége ellen van (annak megengedhetősége mellett csak a szabálysértési jogban törtek lándzsát a spanyolok, mivel ott nem sérti a bűnösségi elvet), azonban a bíróságnak lehetőséget ad arra, hogy azokban az esetekben, amelyekben a különös rész kifejezetten előírja, a jogi személyekkel szemben mellékkövetkezményeket rendeljen el. Ezen mellékkövetkezmények arra irányulnak, hogy a büntetendő magatartás folytatását megakadályozzák. Ilyen mellékkövetkezmények a spanyol Btk - ban: a vállalkozás tevékenységének átmeneti vagy végleges betiltása, a társaság feloszlata, meghatározott tevékenységek folytatásának maximum öt évre történő felfüggesztése, a bűncselekménnyel összefüggő tevékenységektől történő eltiltás, vagy a vezetésbe történő beavatkozás. Ezen mellékkövetkezmények alkalmazásával a dualista jogkövetkezmény rendszerről trichotóm rendszerre térnénk át.

Fenti megoldással szemben elképzelhető egy olyan gyakorlat is, hogy a jogi személyek büntetőjogi felelőssége - a hatályos Btk - tól elkülönítve - egy speciális törvényben nyer szabályozást. (Ezt a mintát láthatjuk pld. a német büntető jogszabályoknál, ahol az alapkódex - Kernstrafrecht - mellett számos kisebb törvény - Nebenstrafrecht - létezik önálló szabályozási területtel. Pld. külön törvény vonatkozik a fiatalok, katonákra, a gazdasági -, kábítószer - , közlekedési bűncselekményekre stb.) Hatályos büntetőjogunktól 1996 óta nem idegen az a gyakorlat, hogy büntetőjogi rendelkezéseket nem csak a Btk - ban szabályozunk (gondoljunk csak a nemzetközi bűnügyi jogsegélyről szóló 1996. évi XXXVIII. tv. bevezetésére), ám kétségtelen, hogy tényállásokat és jogkövetkezményeket napjainkig kizárólag a - többször módosított - 1978. évi IV. törvény tartalmaz.

Ugyanakkor - a megfelelő anyagi jogi szabályozás megteremtése után - ki kell dolgoznunk a jogi személyek büntetőjogi felelősségének eljárásjogi garanciáit is.

Fenyvesi Csaba

A kirendelt védői intézmény problematikája¹

Az általam 1998/1999-ben folytatott és napjainkban összegzett empirikus kutatás² - csakúgy mint Nagy Zsolté - is világosan jelzi (lásd részletesebben az 1-5. sz. mellékleti táblázatokat), hogy a kirendelt védői intézmény nem tölti be a feladatát a magyar büntetőeljárásban. A terheltek 30 százaléka esetében van egyáltalán védő az eljárásban³, ebből kétharmada a kirendelt védő, vagyis átlagosan tíz eljárás alá vontból két személyt kirendelt védő, míg egyet meghatalmazott védő véd, hét személyt, vagyis a terheltek 70 százalékát nem is védik sem hivatásos sem laikus védők sem kirendelés, sem meghatalmazás alapján.

Kiindulópontként rögzítem: a 20 százaléknyi kirendelt védő - általában, túlnyomórészt - nem látja el a védelmet az európai normáknak megfelelő és előírt "hatékony" módon.

(Itt teszem hozzá előljáróban, a meghatalmazott védők sem minden esetben érik el a "hatékony" védelem kívánatos szintjét. Ennek részletezését a 4. fejezetben teszem meg. Hasonló következtetést vont le Tóth Mihály vizsgálata során: "a meghatalmazott védők nagyobb aktivitása sokszor nem párosul nagyobb hatékonysággal. Jó lenne, ha a nyilvánvalóan kilátástalan "presztízs-indítványok" csökkenésével legalább azonos arányban nőne a megalapozott javaslatok száma.")

Ennek okait már többen boncolgatták és tettek javaslatot a közelmúltban is, köztük az Állampolgári Jogok Országgyűlési Biztosa, továbbá elméleti és gyakorlati szerzők sokasága⁴.

¹ A kérdés szociológiai aspektusú megközelítése Nagy Zsolt „A kirendelt védő intézményének szociológiai elemzése” c. Jogelméleti Szemle 2000/4. sz. cikkében található meg.

² A kutatás része a szerző „Védő a büntetőeljárásban” c. - folyamatban lévő PhD értekezésének.

³ Tóth Mihály 80-as évek végén végzett vizsgálatában 100 terheltre 18 védő jutott mindösszesen. Lásd részletesebben: Tóth Mihály: Nyomozás és védelem. Magyar Jog, 1989/4. 350. o.

⁴ Alkotmány- és Jogpolitikai Intéze (COLPI) - Magyar Helsinki Bizottság: Előrehozott büntetés. (Rendőrségi fogdák - fogvatartottak a rendőrségen. 1996.) Budapest, 1997.,

A működési zavar - jelenleg is fennálló, általam is elismert - okait három fő csoportra oszthatjuk;

A./ jogszabályi hiányosságok,

B. / hatósági helytelen gyakorlat,

C. / védői mulasztások (kötelesség-szegések).

ad A./ (jogszabályi hiányosságok)

Nem derül ki a Be-ből, hogy mikor kell kirendelni a védőt, nem tartalmaz időpontot, amikor a kötelezettsége érdemében megnyílik, legfeljebb utal rá a 132. § (2) bekezdésben, a gyanúsított kihallgatásakor; "kötelező védelem esetén fel kell hívni a figyelmét arra is, hogy amennyiben három napon belül nem hatalmaz meg védőt, a hatóság rendeli ki. "

Ez azonban nem tartalmazza, hogy mikor kell történnie, legfeljebb következtethetünk, hogy a terhelti kihallgatást követő harmadik nap után, amikor nem érkezik meghatalmazás a hatósághoz. Ezen szabályozásnak köszönhető - többek között az -, hogy az első terhelti kihallgatáson - az OBH jelentés szerint is - szinte soha nincs kirendelt védő. Ennek az a következménye, hogy a terheltet megfosztja annak lehetőségétől, hogy a hatóság által ellene felhozott tényleges vagy vélt terhelő adatokat már az első kihallgatásán jogi szakember (védő) segítségével vitathassa.

Bárándy Péter: A hatékony védelem követelménye és büntető eljárásjog reformja. In: Lévay Miklós (Szerk.): A büntetőeljárás modernizációja az európai jogharmonizáció és a növekvő bűnözés kettős szorításában. Budapest, 1998. 47. o.;

Bárd Károly: A bűnözés jövője - Az Emberi Jogi Egyezmény és a jövő büntetőeljárása. In: Irk Ferenc (Szerk.): A bűnözés jövője. Budapest, 1997. 44. o.; Bócz Endre: Kandidátusi értekezés a védekezési jogról. Belügyi Szemle, 1990/3. 28. o.

Borai Ákos: A kirendelt védő - ahogyan az Országgyűlési Biztosok Hivatala látja. Belügyi Sz., 1997/3. o.;

Fehér László-Siklósiné Schmidt Ildikó: Reprezentatív vizsgálat Baranya megyében a védelemhez való jog érvényesüléséről. Belügyi Szemle, 1998/1. 103. o.;

Jelentés az OBH 6564/96. sz. vizsgálatáról. A kirendelt védővel rendelkező fogvatartott személyek védelemhez való jogának érvényesítése a büntető eljárás nyomozási szakaszában.;

Csevár Antal: A védelem alapelve. Belügyi Szemle, 1987/4. 71. o.

Földvári József-Nagy Géza: A védelem elvének érvényesülése a büntetőeljárásban. Ügyészségi értesítő 1974/4. 2. o.

Kiss Anna: A védő szerepe a büntetőeljárásban. Kriminológiai és kriminológiai tanulmányok, XXVIII. kötet Budapest, 1991. 277. o.;

Tóth Mihály: Nyomozás és védelem. Magyar Jog, 1989/4. 350. o.;

Vathy Ákos: Néhány gondolat a védő kirendeléséről büntetőügyekben. Bírák Lapja, 1993/2. 112. o.;

Vókó György: Az előzetes letartóztatás végrehajtásának tapasztalatairól és gyakorlati kérdéseiről. Magyar Jog, 1992/3. 158. ol.

Ugyanez a jogszabályi hiányosság érzékelhető az őrizet ideje alatt is, ugyanis a büntető ügyekben eljáró hatóságok rendszerint az őrizetbevett ideje alatt gyűjtenek össze adatokat, hallgatnak ki tanúkat stb., melyek alapján megteszik a fogvatartott előzetes letartóztatásának elrendelésére irányuló előterjesztésüket. Az eljárási törvény azonban nem rendelkezik a védő őrizetbevétel ideje alatti jelenléti jogáról. Ez a körülmény oda vezethet - mind a saját, mind az OBH vizsgálat eredménye is bizonyítja, hogy a bűnügyi őrizetben lévő gyanúsított nem tudja védekezését szakértelemmel rendelkező személy közreműködésével kifejezni. Ugyanez vonatkozik az őrizetből előzetes letartóztatásba áthajló különleges eljárásbeli meghallgatásra is, ahol szintén nem mindig vesz részt emiatt védő.

Továbbra sincs lehetősége - sem jogszabályi, sem technikai alapon - a nyomozó szervek fogdájában levő terhelteknek távbeszélő igénybevételére, a (kirendelt) védővel való érintkezésre. Ezt a Magyar Helsinki Bizottság megbízott ellenőreként sok magyar rendőrségi fogdában személyesen is tapasztaltam, csakúgy mint az empirikus kutatásom során.

A bűnügyek rendőrségi nyomozásáról a módosított 40/1987. számú BM utasítás rendelkezik. Ennek előírásai a fogvatartott és kirendelt védője számára hozzáférhetőség hiányában nem ismertek, de szabályainak betartása a rendőri szervekre kötelező.

A kirendelt védők nem kapnak másolatot az iratokról, legfeljebb beletekinthetnek, mivel az állam nem előlegezi, a védenc pedig nem fizeti az állam által előírt ma már 100 forint/oldal másolati illeték költséget⁵.

Csakúgy nem finanszírozza a terhelttel való kapcsolattartás költségét sem. Így nem érvényesül az ún. fegyverek egyenlősége (Euqual of Arms, Waffengleichheit) még a bírósági, tárgyalási szakaszban sem.

⁵ Ezzel kapcsolatban már 1998-ban az Alkotmánybírósághoz fordultam. Kérelmem tartalma megjelent: Csorbul-e a védelem alkotmányos elve az iratmásolás illetékeztetésével? Belügyi Szemle, 1993/3.

A pénzügyi részhez tartozik az is, hogy a kirendelt védő költségét a terheltnek kell megfizetnie, ha felelősségre vonják, az állam ugyanis csak megelőlegezi, ami nincs szinkronban hazánk nemzetközi kötelezettség vállalásával sem; ellentétes a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmányának rendelkezésével, amely a rászorulóknak ingyenes jogvédelmet ír elő.

Egyáltalán nem elhanyagolható - szintén pénzügyi kérdés -, hogy a kirendelt védő díját méltatlanul alacsonynak vélik a jogalkalmazók, különösen összehasonlítva a megbízás alapján eljáró védők díjához képest.

ad B./ (hatósági helytelen gyakorlat)

Ide kapcsolódik az a gyakorlatban felmerült - hatóság által felvetett probléma, amelyre irodalmi reagálás is született, hogy ha a terhelt megtagadja a vallomástételt vajon kell-e figyelmeztetni a védőválasztás jogára, illetve a kirendelés lehetőségére⁶.

Egyetértve a válaszadók álláspontjával, a vallomást megtagadó terheltet is figyelmeztetni kell a védelem alapelvéből levezethető jogára és esetleges választát jegyzőkönyvezni kell. Ez következik a Miranda szabályokból is, amelyet a Be. az 1990. évi XXVI. törvénnyel való módosítása után tartalmaz.⁷ A Miranda szabályt a magyar alkalmazás - helyesen kiterjesztette - a személyi szabadságában korlátozott terhelteken túlmenően - az összes terheltre, azonban nem vette át azon rendelkezést, amely előírja a hatóságnak a védő kihallgatáson való részvételének jogára való felvilágosítást.

(Általam helytelennek tartott kifejezéssel "kioktatást". A magyar nyelv értelmezése szerint a kioktatás pejoratív értelmű, amelyben a szakképzett fél, hatalmi pozícióból "leiskolázza" a hozzá nem értő alanyokat. Célszerűbb lenne az egész eljárási jogban "felvilágosítási", még inkább "tájékoztatási" kötelezettségről beszélni.)

⁶ Fejes Péter-Szabó Sándor: A terhelt figyelmeztetése. Rendészeti Szemle, 1991/4. 19. o.

⁷ Lásd részletesebben: Szikinger István: A Miranda-ügy. Belügyi Szemle, 1989/3. 8-17. o.

A Be. szabályai a védőt nem kötelezik arra, hogy eljárási cselekményen részt vegyen. A szabály ennek csak lehetőségét adja meg, de azt is tartalmazza, hogy jelenléti jogának gyakorlása nem késleltetheti az adott eljárási cselekmény foganatosítását, sőt értesítése is mellőzhető, ha a késedelem veszéllyel jár. A norma ezen szabályai alkalmasak arra, hogy a nyomozó hatóságok eltekintsenek a védő értesítésétől, amit esetenként meg is tesznek, vagy olyan formában tesznek eleget értesítési kötelezettségüknek, amely lehetlenné teszi a védői részvételt. Például közvetlen a kihallgatás megkezdése előtti órában, percekben értesítik a védőt rövid úton.

A nyomozószervek fogdájában levő terheltek védővel való kapcsolattartását több helyen korlátozták olyan formában, hogy ügyvédi beszélőhelyiséget rendszeresítettek, ahol a védő zavartalanul, időbeli korlátozás nélkül nem tud beszélni védencével, mivel sem a fizikai körülmények sem a kellő időtartam nem áll rendelkezésre. Elválasztja őket valamilyen rács, üveg- vagy plexifal, idejüket pedig hivatali időre korlátozzák és még azt is kurtítja az étkeztetések időtartama. (Ma már nem tapasztalható az a korábbi helytelen gyakorlat, hogy csak az előadó előzetes hozzájárulásával mehet a fogdába a védő.)

ad C./ (védői mulasztások)

Az ügyvédi kar igen differenciálódott és ebből a kirendelő hatóságok nem tudják eldönteni milyen szempontok alapján rendeljenek ki védőt. A hatályos jogszabály és az ezen alapuló gyakorlat szerint ugyanis az ügyvédi kamara minden bejegyzett tagja kirendelhető, miután minden ügyvéd - függetlenül attól, hogy ténylegesen milyen jogterülettel foglalkozik - elláthat büntető védelmet megbízás alapján is. E helyzet kétségtelenül nem szolgálja a terhelt érdekét, viszont más oldalról vizsgálva - az egyenlő teherviselés elvét figyelembe véve -, az sem lenne helyes, ha a szinte jelképesen honorált kirendelt védői munkát azok kötelessége lenne ellátni, akik túlnyomórészt büntető praxist folytatnak.

Védőként egyébként egyéni ügyvédet vagy ügyvédi irodát lehet kirendelni. Ügyvédi iroda kirendelése esetén az ügyben eljáró ügyvédet az ügyvédi iroda vezetője jelöli ki. Ha a kijelölés, illetve a kirendelt védő nevééről szóló tájékoztatásnak a kirendelő hatóság részére való megküldése - mulasztás miatt - elmarad vagy késedelmes, az egyes nyomozási cselekmények időpontjáról és helyéről az ügy előadója (nyomozója) nem tudja a kirendelt védőt értesíteni. A fogvatartott sem fogja ismerni védőjét, vagyis nyomozási szakban nem, vagy nem megfelelően érvényesül a védelemhez való joga. Emellett a védő személyes felelőssége is hiányzik.

Az ügyvédi etikai kódex előírja, hogy az ügyvédnek, így a kirendeltnek is, "haladéktalanul kezdeményeznie kell a személyes kapcsolatfelvételt" (8/4. pont) az előzetes letartóztatásban lévő védencével. Ez a kötelezettség teljesítés a gyakorlatban csorbát szenved - ügyvédi mulasztások miatt.

Továbblépési lehetőségek:

A három okcsoport összeségében a kirendelt védői intézmény gyakorlati működését alapvetően ellehetetleníti. Alkotmányos visszasságokat, jogbizonytalanságot eredményez, sérül a jogállamiság követelménye és a védelem alapelve. Egyúttal a szakirodalomban már - a bűnözés és a bűnüldözés közötti szakadékra, egymástól való eltávolodásra használt ismert "bűnözési olló" analógiájára kijelenthetem, hogy a "védelmi olló" jelensége is létezik. Vagyis a büntetőeljárás alá vontak növekedésével nő a - hatékony - védelmet nem kapó terheltek száma is, egyre inkább eltávolodik a szükségszerűség és a valóság, a távolság nő az olló szarai között.

Ami a jogszabályi rendelkezések hiányosságait illeti, könnyű kimondani, hogy azok megváltoztatására, a fentiek törvényalkotói, sokszor miniszteriális szintű korrigálására van szükség.

A hatósági mulasztásokat érdemi, garanciális jellegű (felettesi, ügyészi, bírói, stb.) kontrollal kell kiküszöbölni.

Az ügyvédekkel kapcsolatos mulasztások esetében a kamarai követelményeket - amelyek ma már az új etikai kódexben pontosabban rögzítettek mint korábban - kell szigorúan alkalmaztatni, betartatni, illetve mulasztását szankcionáltatni.⁸

Ezek persze tűnhetnek pusztán felületi kezelésnek, nem kizárt, hogy mélyreható, intézményi alapot érintő változtatásra van szükség az állam által biztosított, (hivatali-, köz-,) védői tevékenységgel kapcsolatban. Ehhez adalékul szolgálhat az egyes külföldökben alkalmazott szabályozás, ezek áttekintése hasznos lehet számunkra is.

Milyen külföldi megoldások vannak a kötelező, hatóság (állam) által biztosított (hivatali, köz-)védői tevékenységre?

Tekintsük át röviden a külföldi szabályozásokat annak érdekében, hogy hasznosítható tapasztalatokat, következtetéseket gyűjtsünk hazai problémánk enyhítésére.

Angliában: A kirendelt ügyvédek jogsegélyszolgálat fogja össze, amely szervezeti nyilvántartást vezet a kirendelt ügyvédekről. A terheltet először tájékoztatni kell a kirendelhető ügyvédekről, át kell adni neki a kirendelhető ügyvédek listáját, hogy válasszon közülük, ha nincs ügyvédje vagy nem tudják elérni vagy a kapcsolatot felvenni a saját - meghatalmazott - ügyvédjével.

A jogsegélyszolgálat szabályozza a kirendelt ügyvédek összeállításának feltételrendszerét. 24 régió-bizottság és közel 300 helyi kirendelt ügyvédi bizottság működik. A bizottságok két jegyzéket vezetnek: az egyik az ún. szolgálat jegyzék, amelyen minden kirendelhető ügyvéd szerepel, a másik a sorrendi jegyzék, amelyen a különböző időpontokra kirendelhető ügyvédek szerepelnek.

Az ún. "Kirendelt ügyvédi szabályzat" előírja a kihallgatáson és a szembesítésen való megjelenést, de a kirendelt ügyvéd először telefonon köteles beszélni a gyanúsítottal. Az első telefonbeszélgetés után a gyanúsított eldönti, hogy igényt

⁸ Mindezen anomáliák megszüntetésére az OBH Jelentés részletes javaslatot írt elő - szinkronban a vizsgálat

tart-e a kirendelt védőre. Ha igényt tart, a kirendelt védő köteles megjelenni kihallgatásán, az azonosítási eljáráson, ha a gyanúsítottnak panasa van a rendőri bánásmóddal kapcsolatban.

A kirendelt ügyvédnek fel kell hívnia a gyanúsított figyelmét arra, hogy bármilyen ügyvédet kérhet az ügy folytatására, de lehetősége van őt is meghatalmaznia.

Ausztráliában: bárki, akit bíróságon bűncselekmény elkövetésével vádolnak joga van ahhoz, hogy ügyét védőügyvédjével megkonzultálhassa. Ha a gyanúsított magát képviseli, értelemszerűen nem lenne meg a jogi tájékozottsága még ha a bíróság segítséget is nyújtana ezekben az esetekben kérdéseivel. Bárki, akit bűncselekmény elkövetésével vádolnak és nem tudja kifizetni az ügyvédi díjat, alkalmas jogsegély igénybevételére. Erre a célra hozták létre segítségként a kirendelt ügyvéd intézményét. A legtöbb elsőfokú bíróságon a helyi ügyvédek váltják egymást az olyan gyanúsítottak képviselőjében, akik nem rendelkeznek jogi képviselővel.

Egyesült Államokban: A Legfelsőbb Bíróság lényegesen kiterjesztette a vádlottnak a kötelező védelemre való jogát, amely az előkészítő eljárásra is kiterjed pl. akkor, ha az őrizetbevétel után bíró elé állítják, vagy ha a rendőrség kihallgatja. A Legfelsőbb Bíróság a rendőrség kötelességévé tette, hogy az első kihallgatáson a terheltet ki kell oktatni, hogy jogában áll a vallomását megtagadni és arra is, hogy minden, amit mond, a bíróság előtt terhére értékelhető. Közölni kell azt is, hogy a rendőrségi kihallgatásra védőt lehet bevonni, s ha vagyontalan, kérelmére védőt lehet kirendelni. Ha a terheltet nem oktatták ki az előírásoknak megfelelően, vallomása nem értékelhető.

Az USA Alkotmányának Hatodik Kiegészítő Jegyzőkönyve tartalmazza a vádlott azon jogát, hogy ügyvédet kell biztosítani számára, hogy jogait érvényesíteni tudja. Itt a kirendelt védő díjazás nélkül köteles eljárni. Ez a megoldás nagy anyagi és erkölcsi terhet ró az ügyvédre, aki arról gondoskodik, hogy ügyfele megkapja a szükséges védelmet, miközben nem kap sem költségtérítést, sem fizetést.

Mind az USA-ban, mind Angliában a vádlottnak joga önmaga védelme, így ha nem akar ügyvédet - még a legsúlyosabb ügyekben is - nem vesz részt külön szakember. Azonban ekkor sem marad védtelenül, mivel a bírák tájékoztatják a jogairól, jogi segítséget adnak az egész eljárás során. (Ezzel szemben a kontinentális szabályozás elveti ezt az "önvédő" lehetőséget; az Emberi Jogok Európai Bizottsága több esetben elutasította a vádlott korlátlan személyes védekezési jogát, különös tekintettel a súlyos bűncselekmények, illetve speciális alanyi körülmények esetén.)

Csehországban és Szlovákiában: egymáshoz hasonló a szabályozási mód.

Jövedelmi, vagyoni viszonyoktól függően a bíróság rendel ki pártfogó ügyvédet, illetve kirendelt védőt. Az eljáró ügyvédek a kamarák jelölik ki. A tarifa alacsony, a támogatást rendszeresen késve utalja át a költségvetés. Mindkét kamara törekvése, hogy a jelenlegi díjtarifát emeljék. A Szlovák Kamara álláspontja szerint a közvédői intézmény bevezetése megoldaná a kirendelt védők és a kirendelt védelem színvonal emelésének problémáját. Ezen intézmény alatt nem államilag dotált munkaviszonyban álló ügyvédek szervezetére gondolnak.

Horvátországban: A kamara jelöli ki a pártfogó ügyvédet és a kirendelt védőt, névsor szerint. E feladatok ellátása mindenkire nézve kötelező.

Kanadában: A kirendelt védői tevékenység ellátására jogsegélyszolgálatot szerveztek. Az ország egész területét behálózó szervezetet a költségvetés finanszírozza. Az alkalmazottak kamarai tagok, bért kapnak és ennek fejében a hozzájuk forduló ügyfeleknek tanácsokat adnak, képviselnek és büntető védelmet látnak el.

A jogsegélyszolgálati iroda vizsgálja, hogy a fél által vallott jövedelmi viszonyok alapján fennállnak-e a feltételek és indokolt-e az iroda jogi segítsége. A két feltétel együttes fennállása esetén az iroda igénybevételét a félnek megengedi. Ezt követően szabad a választása, hogy az iroda által kijelölt állami alkalmazott kamarai tag ügyvéd szolgálatait veszi igénybe vagy keres magának olyan ügyvédet, aki az iroda által fizetett díj ellenében az ügyét képviseli.

Ha az említett feltételek bármelyike hiányzik, az iroda visszautasítja az igénybevétel lehetőségét. Ez ellen a fél tiltakozhat, amit a szervezeten belül vizsgálnak felül. Hatósági vagy bírósági úton a visszautasítás ellen jogorvoslat nincs. Ha a tiltakozás eredményre vezet, a fél megkapja a szolgáltatásokat, ellenkező esetben végleg elutasítják.

A szervezet azt is vállalja, hogy limitált díjat fizet olyan ügyvéd részére, aki a fél megbízásából jár el. A segítségnyújtásnak tehát létezik olyan formája, amely az ügyvédi díj kiegyenlítésében nyilvánul meg.

Lengyelországban: A helyzet hasonló a cseh és a szlovák szabályzáshoz. Régebben teljesen ingyenes volt a pártfogó ügyvédi képviselete. Jelenleg igen alacsony díjazás mellett látják el az ügyvédek a képviseletet. Az eljáró ügyvédek a kamara jelöli ki. A büntetőügyek 87 %-a pártfogó, illetve kirendelt ügyvédek közreműködésével folyik.

A tanács elnöke hivatalból rendel ki védőt a vádlott számára, ha

- a vádlottnak nincs meghatalmazott védője és a védő részvétele kötelező; - a vádlott védő kirendelését kéri, mivel képtelen a védő költségeit viselni anélkül, hogy saját és családja megélhetését veszélyeztetné.

Németországban: a büntetőeljárásban, amennyiben a félnek nincs választott védője, úgy a védőt a bíróság rendeli ki. Érdekesség, hogy a sértett is kérhet kirendelt képviselőt. Az ügyvédek között a kirendelések arányosan oszlanak meg, így túlterhelésről nincs szó.

Szlovéniában: a három évet meghaladó szabadságvesztésbüntetés-ítélettől kötelező a védelem, a kirendelés kérdésében a bíróság dönt.

Az Emberi Jogok Európai Bíróságának az állam által biztosított védővel kapcsolatos eseti döntései:

Az Emberi Jogok Európai Bírósága (továbbiakban EJEB) az Emberi Jogi Egyezmény által rögzítettek alapján jár el. Ennek 6. cikke 3. pontjának c) alpontjából a gyanúsítottnak azon joga következik, hogy ingyenes védőt kaphat, ha ez az igazságszolgáltatás érdekében szükséges, és a saját eszközeiből nem képes védőt megbízni.

(Hozzáteszem azonban, hogy az egyezmény említett rendelkezéseiből nem következik a hivatalból eljáró védő szabad megválasztásának joga is. Ezenfelül a gyanúsítottnak még arra sem lehet igénye, hogy a hivatalból eljáró védő kijelölése előtt a kívánságát kifejezésre juttassa.)

Ezek után kifejezetten hasznos áttekinteni az EJEB állami védővel kapcsolatos esetjogát, miután iránymutató -, de mindenképpen célszerűen figyelembe veendő - lehet a hazai szabályozásra nézve is.

Mindenekelőtt a nevezetes Artico ügyet emelem első helyre, amely az Európában megkövetelt "hatékony" védelem követelményének zsinórmértéke.

Az ARTICO kontra OLASZORSZÁG ÜGY - Ügyvédi részvétel nélküli semmitőszéki eljárás büntető ügyben, ahol az Emberi Jogok Európai Bírósága marasztalta az olasz államot, mert nem biztosított "hatékony" védelmet. A pusztán formalitású hivatali védelem nem felel meg az Egyezmény előírásainak.

Részletezve: Ettore Artico olasz állampolgár, aki 1917-ben született, hivatásos könyvelő. 1965 januárjában a veronai bíróság csalás miatt első fokon tizennyolc havi szabadságvesztésre és pénzbüntetésre ítélte. 1970 októberében ugyanezen bíróság visszaeséses csalás, hamis személyi okmányok használata és fedezett nélküli csekk kibocsátása miatt tizenegy havi szabadságvesztéssel és pénzbüntetéssel sújtotta.

Miután Artico sikertelenül terjesztett elő fellebbezést a veronai fellebbviteli büntetőbíróság előtt, a Semmitőszékhez fordult, amely a kérelmet 1973. november 12-én utasította el. 1972.

augusztusában ingyenes jogsegélyben részesült, szeptemberben azonban a kirendelt védő tájékoztatta, hogy egyéb elfoglaltságai megakadályozzák a képviselőben és megadta védencének egy kollégája nevét, akit melegen ajánlott neki. Ezek után a panaszos többször is próbálkozott az illetékes ügyvédi kamara elnökénél, hogy egy másik ügyvéd kirendelését kérje és hogy sérelmezze a védelem jogának megsértését, ugyanis elvesztené az ingyenes jogsegélyhez való jogot, ha általa választott védő képviselné.

Ugyanakkor egy helyettes védőt sem neveztek ki és semmilyen intézkedés nem történt annak érdekében, hogy a kirendelt védőt a feladata teljesítésére kényszerítse.

Artico a Bizottsághoz 1974. április 26-án betervezett panaszában az Egyezmény 5. Cikk 1. bekezdés megsértését kifogásolta, mivel jogtalanul fosztották meg szabadságától, illetve a 6. Cikk 3. bekezdés c. pontjára hivatkozott, mert a Semmítőszék 1973. november 12-i tárgyalásán nem volt jelen védő.

1980. május 13-i ítélet (tanácsban) ('A' sorozat 37. sz.)

Az olasz kormány azzal érvelt, hogy a Bizottságnak nem lett volna szabad elfogadhatónak minősíteni a védő hiánya miatti panaszt. Ezt alátámasztandó három előzetes kifogást hozott fel.

Először is az olasz nyilatkozat, amely a Bizottság előtti egyéni panasztétel jogát ismerte el, csak az 1973. július 31. utáni időszakra érvényes, azonban a kérdéses tényállás egy korábbi időszakra nyúlik vissza.

Másodsorban a belső jogorvoslati lehetőségek nem merültek ki. Artico nem jelentette az ügyvédi kamaránál védője magatartását, sem polgári jogi keresetet, sem "hütlén védelem" miatti panaszt nem terjesztett elő.

Az ügy érdemi részének vizsgálatára térve a Bíróság elveti az olasz kormány azon álláspontját, miszerint a védő kirendelése hivatalból már önmagában teljesíti az Egyezmény előírásait. Az Egyezmény hatékony védelmet követel meg; ezt nem lehet egyszer s mindenkorra teljesíteni egyszerűen védő kirendelésével, mivel a kirendelt védő meghalhat, súlyosan megbetegedhet, körülményei tartósan akadályoztathatják, illetve egyéb módon kivonhatja magát kötelezettségei alól. A hatóságok, ha erről értesítik őket, kötelesek megoldani a védő helyettesítését, avagy feladatának ellátására kényszeríteni. Jelen esetben Artico nem részesült hatékony védelemben a Semmítőszék előtt.

A 6. Cikk 3. bekezdésének c) pontja csak akkor teszi kötelezővé védő kirendelését, ha az igazságszolgáltatás érdekei ezt megkövetelik. A kormánnyal ellentétben a Bíróság úgy véli, hogy a jelen esetben az igazságszolgáltatás érdekében védőre lett volna szükség. Egy képzett védő behatóbban foglalkozott volna például az elévülés kérdésével. Ezért a 6. Cikk 3. bekezdésének c)

pontja megsértésének megállapításához már csak azt kell bizonyítani, hogy a védő hiánya valódi sérelmet okozott-e.

A Bíróság, miután elutasította az Artico által a semmitőszéki eljárást illetően tanúsított magatartására vonatkozó kritikákat, kiemeli, hogy nem róható fel az államnak a kirendelt védő által elkövetett valamennyi hiba, mulasztás. Jelen esetben az Egyezmény azt az egyetlen lépést várta el az olasz hatóságoktól, hogy gondoskodniuk kellett volna a kirendelt védő helyettesítéséről, avagy arra kényszeríteni őt, hogy ellássa feladatát.

A Bíróság így arra a következtetésre jut, hogy a 6. Cikk 3. bekezdésének c) pontját megsértették (egyhangúlag).

- Artico az 50. Cikk értelmében először a Bizottság, majd a Bíróság előtti eljárásban felmerült ügyvédi költségeinek megtérítését kérte. Mindenesetre ebben az eljárásban ingyenes jogsegélyben részesült, és nem állította, hogy többlethonoráriumot fizetett volna, vagy kellett volna fizetnie. A Bíróság ebből arra következtet, hogy a panaszos e tekintetben semmilyen reparálandó kárt nem szenvedett.

A panaszos ezen kívül még igazságos elégtételt követelt a jogtalan fogvatartás miatt. A Bíróság itt megjegyzi, hogy e hivatkozott pontot illetően szó sincs vagyoni hátrányról, viszont a fogvatartás többletideje, ami közvetetten a hatékony védelem hiányából származott, kétségtelenül erkölcsileg sérelmes volt számára. Ezt a sérelmet azonban teljes mértékben ellensúlyozta a kérdéses fogvatartási idő beszámítása más büntetések idejébe. Ehhez kapcsolódik még a 6. Cikk 3. bekezdés c) pontjának megsértéséből adódó erkölcsi hátrány is, amit a zavarodottság és az elhagyatottság érzése okozott. Ebből következően a Bíróság Olaszországot Articoval szemben 3.000.000 líra általános kártérítés megfizetésére kötelezi (egyhangúlag).

GODDI kontra OLASZORSZÁG ÜGY - Egy fogvatartott terhelt ügyének elbírálása másodfokon, távollétében, amikor is a kirendelt védő nem rendelkezett elég idővel, lehetőséggel, így nem tudott a tárgyalásra felkészülni. Az állam így megsértette a védelemmel kapcsolatos egyezményi szabályozást.

Francesco Goddi olasz pásztor, aki 1911-ben született, San Venanzóban (Terni) lakik, 1975. június 6-án a forli- bíróság különböző bűncselekmények miatt tizennyolc havi szabadságvesztést és 300.000 líra pénzbüntetést szabott ki rá. Mind az elítélt, mind az ügyészség fellebbezett. 1977. december 3-án a bolognai fellebbviteli bíróság, miután többször is elhalasztotta a tárgyalást és nem

vette figyelembe, hogy az érintettet más okból letartóztatták és Orvietóban tartották fogva, ítéletet hozott Goddi ügyében. Az általa választott ügyvéd szintén nem volt jelen, mivel nem értesítették a tárgyalás napjáról. A bíróság a tárgyalás napján hivatalból védőt rendelt ki, aki a fellebbezési tárgyaláson nem tett mást, mint hogy hivatkozott a meghatalmazott ügyvéd által előterjesztett fellebbezés indokaira. A fellebbviteli bíróság súlyosbította a Forliban kiszabott büntetéseket. Goddi ezek után semmisségi panaszt nyújtott be. A másodfokú határozat szerinte semmis, mivel a tárgyalás időpontját egy olyan ügyvéddel közölték, aki már nem képviselte, ahelyett, akit eredetileg megbízott. A letartóztatása megakadályozta abban, hogy megjelenjen a bolognai bíróság előtt. A Semmítőszék 1979. november 8-án elutasította a panaszt.

1984. április 9-i ítélet (tanácsban) (' A' sorozat 76. sz.)

672. - A Bíróság abból a megállapításból indul ki, hogy a bolognai fellebbviteli bíróság előtt 1977. december 3-án lefolytatott tárgyalás során nem teljesült a 6. Cikk. 3. bekezdés c) pontban kitűzött cél, vagyis Goddi nem részesült konkrét és hatékony védelemben. A Bíróság azt vizsgálja tehát, hogy egy ilyen tényállás felróható-e az olasz államnak, és ha igen, milyen mértékben.

Goddi tárgyalásról való távollétével kapcsolatban megjegyzi, hogy ebben sem az orvietói ügyészség, sem a büntetés-végrehajtási hatóságok felelőssége nem állapítható meg.

Ami a terhelt által választott védő távollétét illeti, a Bíróság kiemeli, hogy az értesítés hiánya hozzájárult ahhoz, hogy a panaszos konkrét és hatékony védelem nélkül maradjon. Ez a távollét annál is aggasztóbb, mivel nem csak Goddi, de védője is távol volt. A kirendelt védő, nem ismervén a vádlott távollétének okát, nem kérhette a tárgyalás elhalasztását a büntetőeljárás törvény 497. paragrafus-ának értelmében. Végül pedig fennállt a forli-i bíróság által kiszabott büntetés súlyosbításának veszélye - ez be is következett.

A Goddi számára kirendelt védő kérdését a Bíróság úgy ítéli meg, hogy a kirendelt védő nem rendelkezett a szükséges idővel és lehetőséggel ahhoz, hogy tanulmányozza az ügy iratait, előkészítse a védőbeszédet és, adott esetben, kapcsolatba lépjen a vádlottal. Mivel a vádlott által megbízott védőt nem értesítették a tárgyalás időpontjáról, a fellebbviteli bíróságnak, az ügyvédség függetlenségének tiszteletben tartásával, legalább olyan pozitív intézkedéseket kellett volna tennie, amelyek a kirendelt védő számára lehetővé tették volna az ideális körülmények közötti munkavégzést.

E megállapításokból a Bíróság a 6. Cikk. 3. bekezdés c) pont megsértését vezeti le (egyhangúlag).

A PAKELLI kontra NÉMETORSZÁG ÜGY - A Szövetségi Legfelsőbb Bíróság megtagadta a védő hivatalbók kirendelését a terhelt ügyének kasszációs tárgyalására, ezáltal megsértette az Egyezményt.

Lütfü Pakelli török állampolgár, aki 1937-ben született, 1964. óta a Német Szövetségi Köztársaságban él. 1976. április 30-án a heilbronni tartományi bíróság két év három hónap börtönbüntetéssel sújtotta kábítószerrel való visszaélés és pénzügyi bűncselekmény miatt. Kirendelt védője, Wingerter ügyvéd semmisségi panasszal élt a Szövetségi Legfelsőbb Bírósághoz. Ebben a büntetőeljárás törvény 146. paragrafus megsértését állítja, mely szerint ugyanaz a védő nem láthatja el egyszerre több terhelt védelmét. Ő viszont közvetlenül azelőtt védett egy személyt, akit Pakelli tettestársának nyilvánítottak. A szövetségi ügyész elfogadhatatlannak találta a panaszt, mivel az egy olyan ügyvédtől származott, akinek nem volt joga képviselni védencét.

Miután a Szövetségi Legfelsőbb Bíróság egy másik ügyvédet (Rauschenbusch) jogosított fel, hogy új semmisségi panaszt nyújtson be; ezzel Wingerter képviseleti feladatköre megszűnt. Rauschenbusch, akit egy kiegészítő beadvány előterjesztése céljából rendeltek ki, a későbbiek során kérte, hogy részt vehessen az eljárás szóbeli szakaszában, de a Szövetségi Legfelsőbb Bíróság I. számú tanácsának elnöke ezt nem engedélyezte. 1977. november 29-én a Szövetségi Legfelsőbb Bíróság elutasította a semmisségi panaszt egy olyan tárgyalást követően, amelyet egy szövetségi ügyész jelenlétében tartottak, de azon sem Pakelli, sem Rauschenbusch nem volt jelen.

Pakelli az 1978. október 5-én a Bizottság elé terjesztett kérelmében előadta, hogy a Szövetségi Legfelsőbb Bíróság nem volt hajlandó védőt kirendelni számára. Szerinte megsértették a tisztességes eljáráshoz való jogát, főként a vád és a védelem közti fegyveregyenlőséget illetően. (Egyezmény 6. Cikk 1. bekezdés), mint ahogy az ingyenes védelemhez való jogát is [6. Cikk 3. bekezdés c)]

1983. április 25-i ítélet (tanácsban) ('A' sorozat 64. sz.)

A Bíróság először is e rendelkezések céljára és tárgyára tekintettel meghatározza a 6. Cikk 3. bekezdése c) pont alkalmazási körét. E rendelkezés a védelem jogának hatékony biztosítását célozza. Megállapítja, hogy egy vádlottnak, aki nem akarja saját maga védelmét ellátni, lehetőséget kell adni, hogy egy általa választott védő segítségével védekezhessen. Ha viszont nem állnak rendelkezésre eszközök védő díjazására, akkor az Egyezmény biztosítja számára a jogot, hogy ingyenesen és hivatalból rendeljen ki számára védőt, amennyiben az igazságszolgáltatás érdekei ezt követelik meg. Ebből kifolyólag Pakkelinek, jóllehet a német jog szerint személyesen megjelenhet a Szövetségi Legfelsőbb Bíróság előtt, jogában állt ingyenes védelmet kérni, amennyiben nem rendelkezett védő díjazására elegendő eszközökkel és az igazságszolgáltatás érdekei megkövetelik a védő jelenlétét.

A Bíróság hangsúlyozta, hogy a kasszációs eljárás nem volt kontradiktórius jellegű, legalábbis nem a tárgyalás szakaszában. Itt különösen azt emeli ki, hogy a Szövetségi Legfelsőbb Bíróság nem tartott volna tárgyalást, a szövetségi ügyészség írásban fogalmazta volna meg álláspontját, amelyet azután megfelelően közölt volna a panaszossal. Ez utóbbinak így lehetősége lett volna azt tanulmányozni és szükség esetén válaszolni rá. Az ügyészség állításai vitatásának lehetőségét ez alapján a panaszosnak a tárgyalások során is biztosítani kellett volna. Mivel azonban a Szövetségi Legfelsőbb Bíróság elhárította, hogy az eljárás szóbeli szakaszában védőt rendeljen ki számára, megfosztotta attól, hogy befolyásolja az ügy kimenetelét, aminek a lehetősége fennállt volna, ha az eljárás teljes egészében írásban zajlott volna le.

Ilyen feltételek mellett a Bíróság úgy véli, hogy az igazságszolgáltatás érdekeinek megfelelően biztosítani kellett volna Pakelli részére a kirendelt védőt a Szövetségi Legfelsőbb Bíróság előtti tárgyalásban. A 6. Cikk. 3. bekezdés c) pontját tehát megsértették (egyhangúlag).

TWALIB kontra GÖRÖGORSZÁG ügy

(Az 1998-ban június 9-én kelt ítéletek összefoglalása)

Az Egyezmény 6. cikkének 1. és 3/c. pontját együttesen (tiszteséges tárgyaláshoz való jog - az ingyenes jogi képviselőt) nem sértették meg azzal, hogy a semmisségi eljárásban nem biztosították a vádlott számára ingyenes jogi segítséget.

A másodfokú bíróság határozatát tárgyalás után hozta meg, amelyen a kérelmező és jogi képviselője jelen voltak. Mivel a kérelmezőnek lehetősége volt rá, hogy a másodfokú tárgyaláson hivatkozzon az állított jogsértésre, és mivel semmi nem utal arra, hogy a másodfokú eljárás tisztességes voltát meg lehetne kérdőjelezni, a Bíróság arra a következtetésre jutott, hogy az Egyezmény 6. cikkének 1. pontját a 3/b pontjával együttesen nem sértették meg.

C) A 6. cikk. 1. és 3/c. pontja

A Bíróság úgy találta, hogy a kérelmező szegény, és így híján volt azoknak az eszközöknek, amelyekre a felülvizsgálati kérelmével kapcsolatos, a Semmitőszék előtt folyó eljárás során lett volna szüksége. Ezenkívül, tekintettel arra, hogy a bűncselekmény, ami miatt elítélték, és a rá kiszabott büntetés súlyosak, a semmisségi eljárás bonyolult, a Bíróság úgy ítélte meg, hogy az igazságszolgáltatás érdekei megkívánták, hogy jogi segítséget kapjon felülvizsgálati kérelméhez.

Így, megállapítva, hogy a görög jog nem rendelkezik a jogi képviselő biztosításáról egyének számára a semmisségi eljárásban, a Bíróság egyhangúlag megállapította, hogy a 6. cikk. 1. és 3/c pontját megsértették, továbbá a kormány előzetes kifogását elutasította. (Megjelent BH 1999/7. sz.)

Összegzés, javaslatok:

Mind a magyar mind a nemzetközi irodalomból és jogalkalmazói gyakorlatból látható, hogy a kirendelt védő intézménye, működése garanciális jelentőségű és annak lehetetlenülése komoly veszéllyel jár a terhelti jogok, a jogállami követelmények érvényesülésére. Ebből következően mindenképpen valamiféle reformra szorul a kirendelt védők hazai tevékenysége.

Milyen lehetőségek, javaslatok merültek fel ezzel kapcsolatban?

A fentebb felsorolt jogszabályi változtatásokon túlmenően egyes álláspontok szerint⁹ talán elfogadható megoldás lenne az a kamarai javaslat, mely szerint büntető védelmet mind megbízás, mind kirendelés alapján csak a bűnügyi védők jegyzékében szereplő ügyvéd láthatna el. Ez azonban - esetleg - alkotmányossági problémát vethet fel, mert különbséget tenné az azonos szakdiplomával rendelkező ügyvédek jogosítványai között. Csökkentené az aggályokat az a megoldás, ha a bűnügyi védői névjegyzékbe történő felvétele minden ügyvéd számára nyitott és saját elhatározásán alapuló jog lenne.

A bűnügyi védői névjegyzék esetén sem tartanák azonban helyesnek és célszerűnek azt a megoldást, hogy a névjegyzékben felsorolt ügyvédek közül a terhelt választhassa meg kirendelt védőjét.

Ennek megengedése azt eredményezné, hogy a közismertebb és kiválóan dolgozó ügyvédekre aránytalanul nagyobb teher hárulna. (E problémára utaltam a fentiekben, ezzel teljesen egyetértve.)

Az Ügyvédekről szóló 1998-ban megszületett törvény mégis az ügyvédi jegyzék összeállítását írja elő a kamarának (35. § (1.) bek.) és csak az általa összeállított és a hatóságnak folyamatos frissítéssel megküldött listáról rendelhet ki a hatóság. A jegyzéket "úgy köteles összeállítani, hogy abban a kirendelt igénylő feladatok ellátásához, valamint az igazságszolgáltatás működőképességéhez szükséges számú

⁹ Az Országos Ügyvédi Kamara levele dr. Gönczöl Katalinnak az Állampolgári Jogok Országgyűlési Biztosának. Ügyvédek Lapja, 1997/2. 53-55. o.

ügyvéd szerepeljen", és ezt olyanformán tegye, hogy "minden ügyvéd az egyenlőség elvének alkalmazásával kerüljön a kirendelt ügyvédi jegyzékbe. "

Az ombudsman szerint indokolt lenne, ha törvény határozná meg azt a tevékenységi minimumot, aminek a kirendelt védő feltétlenül köteles eleget tenni és azt az államnak kell ellenőrizni.

A kamarai ellenzők szerint a gyakorlatban azonban egy ilyen szabályozás szinte lehetetlen, mert az csupán formális igényeket emelhetne normaszöveg szintjére és esetleg azzal a veszéllyel is járna, hogy egyesek az ott megfogalmazott általános követelményeket tekintenék maximális kötelezettségnek.

Az állami ellenőrzés jogosultsága pedig alapvetően érintené az ügyvéd és az ügyvédi szervezet függetlenségét. E feladatot a megyei és országos ügyvédi kamaráknak kell ellátniuk.

Több szerző felvetette a "közvédői intézmény" ("közvédői hivatal") bevezetését. Itt kezdő ügyvédek vagy ügyvédjelöltek egy központi irodában a kirendeléses ügyekben való eseti részvétel révén szereznék nagyobb rutint és tanulnák a szakma fogásait - államilag finanszírozott költségvetésből. A javaslat nem találkozott a többség egyetértésével. Az "ad hoc" kirendelések ugyanis csak a formalizmus, s nem a határfok növelését eredményeznék. Ugyanakkor egy ilyen intézmény felállításának vélik az ellenzők - sem a személyi, sem a tárgyi feltételei nem biztosítottak és lényegesen nagyobb terhet róna a költségvetésre, mint a kirendelt védők díjazásának megfelelő szintű megoldása. A hazai hagyományok sem teszik lehetővé egy ilyen új intézmény bevezetését, mert a társadalom kellő bizalmat ezen intézmény kereteiben működő védőkkel szemben nem táplálna.

Többen az egységes képviseleti rendszer megteremtésében bíznak. Úgy vélik, hogy ennek folytán az ügyvédek egyre kevésbé engedhetik majd meg maguknak az ügyfajták közötti szelektálást; idestova a kirendelésekért is színvonalas munkával kell harcolniuk. Ennek igencsak ellentmondani látszik a díjazás ismertetett mértéke, amivel kapcsolatban a javaslok is sürgős rendezést követelnek.

Olyan javaslat is ismert, hogy a kirendelt ügyvédek munkájukkal való arányos díjazását az ügyvédi kamarák erre a célra elkülönített alapjából kellene megoldani. Ellenzői - köztük magam is - szerint a kamarák ezzel az állam feladatait vennék át és a költségeket az egyébként is munkatevékenységre kötelezett ügyvédek finanszíroznák. (Egyes ügyvédek még azt az aggályukat is felvetették empirikus kutatásom során, hogy alkotmányos-e az, hogy hatóság kötelezi őket - kirendelt védőként való munkavégzésre, miközben nem állnak semmiféle jogviszonyban, főleg nem munkaviszonyban.)

Úgy vélem, büntetőeljárás hasonlaltal élve, "nagy- illetve kisreformáció" jöhet szóba, vagyis alapvető intézményi reformot hajtunk végre, vagy a meglévőt igazítgatjuk, változtatjuk. A "nagyreformáció" híve vagyok, nem hiszek az apró változtatások - díjfelemelések, ügyvédi hitvallás erősítése, jogtudat növekedése stb. - erejében. A kirendelt védő szerepét csak megváltozott struktúrában tartom helyénvalónak, valóban hatékonynak. Erre modellként a kanadai-angol ötvözetet tartom szerencsésnek, amelynek alapja: önálló, hivatásszerűen dolgozó, az ügyvédi kamara szakmai felügyelete alá tartozó, de állami költségvetésből finanszírozott szakapparátus tagjai látják el az alkotmány, az állam által - a rászoruló polgárainak garantált hatékony jogvédelmet a büntetőeljárások során. Ezt nevezhetjük akár - számomra leginkább tetszőként - büntetővédő, védőügyvédi irodának, de akár jogsegélyszolgálatnak, védői társulásnak, mindenesetre kerülve a "hivatal" kifejezés szerepeltetését. Ennek hiányában - teljes mértékben egyetértve Bárd Károly megfogalmazásával: "ha az állam továbbra is érzéketlen marad a lemaradottak igényeivel szemben, ha nem alakul ki egyfajta szakmai (védői) ethosz, úgy a büntető igazságszolgáltatásban a mainál is látványosabban mutatkoznak majd meg a társadalmi különbségek", és egyre többen és többször érzik a jogállamban megengedhetetlen kihatásokat.¹⁰

¹⁰ Bárd Károly: A büntetőeljárás törvény tervezet az európai jog fejlődésében. Jogtudományi Közlöny, 1998/4. 121. o.

A védővel kapcsolatos empirikus kutatás összefoglaló adatai

<i>Kérdőíves véleményalkotás</i>						<i>Átvizsgált ügyirat</i>	
Összes megkérdezett: 873 személy						összesen: 1273	
Ebből:						ebből:	
						városi	megyei
						1108	165
<i>Bíró</i>	<i>Ügyész</i>	<i>Ügyvéd</i>	<i>Rendőr</i>	<i>Bv-ben elítelt</i>	<i>Bv-ben Előzetesen letartóztatott</i>	<i>Védő nélküli</i>	<i>Védős</i>
66	117	34	285	321	50	781 (70 % városin belül)	492 (38,6 %-a az összesnek) amelyből
						városi megyei	
						hatáskörű	
						327	165
						(29,5 % a városin belül)	

2.

ÖSSZESÍTŐ
*a Pécsi Városi és Baranya Megyei Bíróságon
eljárt védőkről (ügyiratok alapján)*

	Városi Bíróság	Megyei Bíróság	Összesen
Az ügyek száma:	327	165	492
Eljárás:			
büntetési:	142	165	307
vétségi:	177	-	177
különleges:	8	-	8
Terheltek száma:	441	198	639
Védők száma:	372	219	591
ügyvéd:	371	219	590
törvényes képviselő:	1	-	1

meghatalmazott:	198	61	250
kirendelt:	182	158	340
Ki hatalmazta meg a védőt:			
terhelt:	176	52	228
hozzátartozó:	13	9	22
Ügyvédjelölt mely szakaszban járt el:			
nyomozás:	20	31	51
I. fok:	44	5	49
felülv., perújítás:	3	-	3
külön eljárás:	1	-	1
különleges eljárás:	1	-	1
Terhelt kért-e védőt annak ellenére, hogy nem volt kötelező:	2	15	17
Védői meghatalmazás visszavonás:	1	3	4
Kirendelést követően lett-e meghatalmazott védő: igen	5	22	27
Kirendelés alóli felmentéskérés:	3	12	15
egyéb elfoglaltság:	2	-	2
vádlott szabadult:	1	-	1

	Városi Bíróság	Megyei Bíróság	Összesen
Előzetes letart. előtti meghallgatáson indítvány	1	23	24
Házkutatásnál, lefoglalásnál, motozásnál őrizetnél felvilágosítás kérés	-	2	2
Iratismertetési indítványu sorsa:			
• végrehajtás	-	5	5
• elutasítás	2	1	3
• nem volt reakció	2	5	7
Védői pansz a nyomozás során:	3	1	4
• 2 gyanúsítás ellen	elutasították	1	3
• 1 lefoglalás ellen	helytadtak	-	1
Pótnyomozás a védői jog nem gyakorlása miatt	Nem	nem	nem
Tárgyalás előkész. ülés melyen részt vett a védő	-	1	1
Védői akadályoztatás miatt a tárgyalás elhalaszt.	2	1	3
Tárgyaláson a kihallgatotthoz intézett kérdések:			
• aktívan	10	84	94
• néhányat	28	64	92
Megtiltott védői kérdésfeltevés	1	-	1
Törvény rendjére történő bírói figyelmeztetés	1	-	1
Meg nem jelent költségére tárgyaláselhalasztás	1	-	1
Tárgyalás megkezdése előtti:			
• áttételi	-	-	-
• egyesítési	-	-	-
• elkülönítési	1	-	1
• kizárási	-	-	-
• akadályozó	-	-	-
Tárgyaláson felvett bizonyítás védő jelenlétében	5	2	7
Vád megvált. kiterjeszt. miatti védői meghallgat.	2	-	2
Védbeszéd jegyzőkönyvezése	27	65	92
Védői válasz (replika)	4	5	9
Védbeszéd eredményessége: elérte-e célját?			
• igen	19	22	41
• nem	7	n.a.	n.a.
• részben	3	5	8
Kirend. védő munkadíj. megfiz. kérelmezte (219. §)	15	24	39
Ügyész részvétele az ügydöntő hat. kihirdetésénél	135/327 (41,28%)	165/165 (100%)	-

Önálló védői fellebbezés:	30	10	40
• bűnösségre	16 (53,33%)	n.a.	-
• minősítésre	2 (6,66%)	n.a.	-
• büntetésre	12 (40%)	n.a.	-
Védői fellebbezés visszavonása	1	2	3
Védői fellebbezési észrevétel benyújtása	-	1	1
Védői előadás kiegészítés kérés II. fokon	-	2	2
Védői jog nem gyakorl. miatt hatály. kívül helyezés	-	-	-
Védői beszéd eredményessége:			
• teljesen	5	1	6
• részben	2	8	10
• egyáltalán nem	23	26	49
Védői perújítás kezdeményezés	1	2	3
Védői felülvizsgálati kezdeményezés	-	-	-
Fiatalkorú védője:			
• meghatalmazott ügyvéd	2	n.a.	-
• kirendelt ügyvéd	36	n.a.	-
• törvényes képv.	1	n.a.	-
• nagykorú hozzátartozó	-	n.a.	-
• jogsz. szerint felhat. sz.	-	n.a.	-
Fk. előz. letart. helyének megvált. irányuló véd. ind.	1		
Vádemelés elhalaszt. ind. védő a fk-s ügyben	1	n.a.	
Bír. elé állításnál részt vett-e a védő a nyomozásban	-	-	-
Védői tárgyalás tartás kérés t. mellőzése hat. esetén	-		
Védői részvétel különleges eljárásban			
• feltételes szabadságrabocsátás	-	1	1
• kényszergyógykezelés felülvizsg.	-	-	-
• pf. utólagos elrendelés	-	-	-
• elkobzásra irányuló eljárás	1	-	1
• felf. büntetés végr. utólagos elrendelés	-	-	-
• összbüntetésbe foglalás	6	4	10
• visszatérítés	-	-	-
• kártalanítás	-		
Előzetes letart. előtti meghallgatáson védő	4	n.a.	-
Védő értesítéséről feljegyzést készítettek	9	56	65
Védő felszólalt	3	16	19
Fellebbezett a bíróság határozata ellen	1	17	18

A fogvatartottak védővel kapcsolatos válaszai

Fogvatartottak Kérdéskör	Előzetes letartóztatottak (fő) (összes %-ban)	Elítéltek (fő) (összes %-ban)	Összesen
A megkérdezettek száma	50	326	376
Fogdai telefonálás igen	9 (18%)	54 (21%)	n.ö.*
lehetősége védőjének nem	37 (74%)	199 (77%)	n.é.**
Előzetes letartóztatás elrendelésekor a bíróság előtt jelen volt védője (igen esetek)	23 (46%)	140 (54,5%)	163 (43%)
Aki védőt kért nyomozáskor	18 (36%)	151 (41%)	169 (45%)
Ebből akinek teljesítették	13 (72%)	140 (92 %)	153 (90%)
Védője volt nyomozásban során	42 (84%)	265 (73%)	307 (81%)
Ebből: kirendelt	28 (66%)	123 (46%)	151 (49%)
Meghatalmazott	14 (34%)	142 (54%)	156 (51%)
Nyomozási irat ismertetésen védő részt vett	23 (46%)	167 (48%)	190 (51%)
Rendelkezésre álltak a bü. Iratok a terheltnek vagy védőjének	34 (68%)	222 (61%)	256 (68%)
Védővel való kapcsolattartást a hatóság ellenőrizte	8 (16%)	31 (8%)	n.ö.*
Jogerős ítélet után találkozott védőjével	-	90 (25%)	-
Elítéltként védőjéhez fordult	-	123 (34%)	-
Elítélés után védője tett valamit érdekében	-	62 (17%)	-
Aki ismeri a védővel kapcs. büntetésvégrehajtási szabályokat	-	76 (21%)	-
BV intézetből tudott telefonálni védőjének			
Igen	32 (64%)	206 (57%)	238 (63%)
Nem	13 (26%)	118 (32%)	131 (35%)
Az igenlők közül ellenőrizte a hatóság a beszélgetést	19 (59%)	157 (76%)	176 (74%)

Elégedett védője tevékenységével	Igen	14 (28%)	114 (32%)	128 (34%)
	Nem	36 (72%)	207 (58%)*	243 (65%)

* Ahol különbség adódik, ott néhány megkérdezett egyes kérdésekre nem válaszolt.

** n.é.: nincs értelme összesíteni, százalékolni, mivel nem összevonnható adatok.

GYÓRFI TAMÁS

**AZ ALKOTMÁNYBÍRÁSKODÁS A JOG ÉS A POLITIKA
HATÁRVONALÁN**

(PHD ÉRTEKEZÉS TÉZISEI)

I.

A KUTATÁS CÉLJA ÉS MÓDSZERE

A rendszerváltás radikálisan átalakította Magyarország korábbi közjogi berendezkedését. Míg az ekkor létrejött intézmények egy része komoly hazai tradíciókra tekinthetett vissza, az Alkotmánybíróság (AB) esetében hiányoztak ezek a hagyományok. A rendszerváltás óta viszont az alkotmánybíraskodás polgárjogot nyert, s az azt végző testület széleskörű elismertségnek örvend. Jelenléte megkerülhetetlen mind a politikai-, mind a jogrendszerben, s ebből kifolyólag tevékenysége egyaránt számot tarthat a politika- és a jogtudomány művelőinek érdeklődésre. Az “első Alkotmánybíróság” hivatali idejének lejártával immár a megfelelő távlat is rendelkezésre áll ahhoz, hogy átfogóan elemezzük, értelmezzük és értékeljük az Alkotmánybíróság tevékenységét. Dolgozatommal ehhez az értelmezéshez és értékeléshez kívántam hozzájárulni.

Elemzésemben elsősorban nem egyes jogintézményekkel kívántam foglalkozni, hanem azzal az általánosabb kérdéssel, hogy milyen politikai szerepe van az alkotmánybíróságok tevékenységének. Még pontosabban, dolgozatom két, egymással szoros kapcsolatban lévő kérdést elemez. Egyrészt arra kerestem a választ, hogy milyen *mérlegelési szabadsága* van jogalkalmazó tevékenysége során az alkotmánybíróságoknak. Ez a kérdés elsősorban jogelméleti természetű, hiszen nem válaszolható meg a *jogi érvelés* valamilyen elmélete nélkül. Másrészt azt vizsgáltam meg, hogy az alkotmánybíróságok tevékenysége hogyan korlátozza a jogalkotó mérlegelési szabadságát. Az alkotmánybíraskodás politikai következményei közül ez az a terület, amely megfelelőbben elemezhető a jogász, mint a politológus perspektívájából, hiszen ez a kérdés elválaszthatatlan a bíróság jogi érvelésétől. Az alkotmánybíraskodásra vonatkozó magyar nyelvű irodalom nagy részével szemben elemzésem nem az alkotmánybíróságok intézményét állítja középpontjába, hanem az alkotmánybíraskodást, vagyis az alkotmánybíróságok érvelését.

Kutatásom módszere mindenekelőtt a *fogalmi analízis* volt, azaz megpróbáltam kidolgozni egy olyan fogalmi apparátust, amellyel tovább lehet finomítani a fentebb megfogalmazott kérdéseken. Így megpróbáltam kidolgozni a nehéz esetek egy olyan tipológiáját, mely segítséget nyújthat annak a kérdésnek a megválaszolásában, hogy mikor van egyáltalán mérlegelési lehetősége a bíróságoknak, majd három lehetséges modellt alakítottam ki, melyek arra adnak valamilyen választ, hogy hogyan kell eldöntenie a bíróságoknak a nehéz eseteket. Ugyancsak lényeges volt egy fogalmi apparátus kidolgozása ahhoz, hogy a törvényhozóval szemben az alkotmányban és az alkotmánybírói gyakorlat által megfogalmazott sokféle korlátot valahogyan tipizálni lehessen. Különösen nagy fontosságot tulajdonít az elemzés a jogok, a szabályok, az igazolás, az aktivizmus és a demokrácia fogalmi elemzésének.

Dolgozatom “empirikus anyagát” az alkotmánybírói döntések jelentették, így sok helyütt fontos szerepet kap értekezésemben e döntések érvelésének *logikai rekonstrukciója* és az argumentáció belső ellentmondásainak feltárása.

Az a kérdés, hogy hogyan korlátozzák az alkotmánybírók a törvényhozó mozgásterét, megválaszolhatatlan általánosságban, hiszen ez részben az egyes alkotmányos rendelkezések, részben pedig az egyes alkotmánybírói gyakorlatok függvénye. Bár értekezésemnek középpontjában a magyar Alkotmánybírói gyakorlat állt, gyakran éltem az *összehasonlító* módszerrel. A magyar Alkotmánybírói témám szempontjából legfontosabb dogmatikai megoldásait összevettem annak a két bíróságnak – az amerikaiak és a németek - gyakorlatával, melyeket a legtöbb alkotmánybíró amolyan referenciapontként használ. Ugyanakkor nem összehasonlító jogi dolgozat megírására törekedtem, csupán azt kívántam alátámasztani, hogy a magyar gyakorlat sok ponton hasonlít e másik két bíróság gyakorlatához, tehát a magyar gyakorlat elemzéséből leszűrt következtetésem általánosabb érvényűek. Másrészt ott használtam e külföldi bíróságok gyakorlatát, ahol a hazai bíróság dogmatikája még kiforrotlan, vagy ellentmondásos.

Dolgozatom több alapkérdésben a fogalmi analízisen túlmutató *normatív érvelést* követelt meg. Bizonyos doktrinális kérdések nem válaszolhatók meg ilyen érvek nélkül: nem lehet pusztán konceptuális elemzéssel eldönteni azt, hogy az önrendelkezési jog milyen terjedelemben kellene hogy megillessen az állampolgárokat, a diszkrimináció tilalmánál milyen erősségű tesztet alkalmazzon az alkotmánybírói gyakorlat, vagy milyen jogok korlátozhatatlanok. Ugyancsak normatív kérdéseket vet fel az igazságszolgáltatás elméletének, vagy az alkotmánybírói gyakorlatok legitimitásának a problémája.

II.

A KUTATÁS EREDMÉNYEI

1. Értekezésemben a politikai tevékenység egy viszonylag tág és neutrális fogalmából indultam ki, mivel nem kívántam eleve a politikai tevékenység definíciójával kizárni azt a következtetést, hogy az alkotmánybíróságok tevékenysége *bizonyos értelemben* politikai jellegű is lehet. A dolgozat definíciója szerint minden olyan tevékenység politikainak tekinthető, melyben jelen van a különböző értékek közötti döntés, s ennek a döntésnek társadalmi hatása van, azaz emberek egy viszonylag nagy csoportjára terjed ki. A bíróságnak pedig olyankor van döntési szabadsága, amikor *nehéz esetekkel* kerül szembe. E definícióból viszont az is adódik, hogy pusztán amiatt nem tekintetem politikainak valamely tevékenységet, mert annak politikai *következményei* vannak.

2. A következő részben a jogi érvelés elméletének segítségével azonosítottam azokat a helyzeteket, amikor a bíróságok *nehéz esetekkel* kerülnek szembe. Ezeknek négy alaptípusát különböztettem meg: a részlegesen szabályozott esetekét, a túlszabályozott esetekét, a joghézagokét, valamint azokat az esetekét, melyekben a bíróság nem konklúzív normákat, jogelveket alkalmaz. A magyar Alkotmánybíróság gyakorlatából vett példákkal illusztráltam néhány, a nehéz esetekkel kapcsolatos gyakori alkotmánybírói attitűdöt. Arra a következtetésre jutottam, hogy a bírók gyakran használják az aktivizmus fogalmát abban az értelemben, hogy aktivista az, aki egyáltalán vállalja a nehéz esetek eldöntését, míg anti-aktivista az a bíró, aki nem vállalja ilyenkor a döntést. Ha ezeket a fogalmakat így definiáljuk, akkor az aktivista pozíció a valóságnak inkább megfelelő, s normatív szempontból is legalább annyira védhető, mint riválisa. Ugyanakkor *ezek a definíciók egy inkonzisztens gyakorlatot kényszerítenek a bírókra*. Egy bíró, aki a fenti értelemben anti-aktivista, nem tud számot adni arról, hogy bizonyos esetekben miért vállalja mégis a nehéz esetek eldöntését, s egy aktivista nem tud számot adni arról, hogy bizonyos esetekben miért utasítja vissza azokat. Ez a két kategória ugyanis csak két alternatívát hagy nyitva: vagy vállalja valaki a nehéz esetek eldöntését, vagy nem. Éppen ezért inkonzisztens ezen az alapon bizonyos esetekben alkotmánykiegészítéssel, hatáskörtúllépéssel és aktivizmussal vádolni egyes bírókat, hiszen a legtöbb esetben a pillanatnyilag anti-aktivisták maguk is ezt teszik; s ugyanúgy az aktivisták is bizonyos esetekben az anti-aktivisták érvkészletéhez fordulnak. A megoldás éppen ezért csak az lehet, ha kilépünk ebből a fogalmi keretből, s nem azt kérdezzük, hogy *egyáltalán eldönthetnek-e* a bírók nehéz eseteket, nem azt kérdezzük, hogy kiegészítik-e, vagy csak értelmezik az Alkotmányt, túllépik-e hatáskörüket vagy sem, hanem azt, hogy *milyen típusú* nehéz eseteket, és *hogyan* kellene eldönteniük?

3. Értekezésem következő részében azokat a háttérelméleteket vizsgáltam meg, melyek arra próbálnak meg valamilyen választ adni, hogy hogyan kell a bíróságoknak a nehéz eseteket eldönteniük. Az erre a kérdésre adott elméleti válaszokat és alkotmánybírói attitűdöket három versengő modellbe sűrítettem, s megvizsgáltam, hogy a három modell mennyire koherens, mennyire felel meg az alkotmánybíróságok gyakorlatának, s hogy milyen normatív érveket lehet mellettük felhozni. A *konszenzus-modell* hívei azt állítják, hogy a bíróknak a nehéz esetekben a társadalomban uralkodó, s a joggyakorlatban is megmutatkozó konszenzust kell figyelembe venniük. Ha így járnak el, akkor nem saját szubjektív értékítéletüket kényszerítik rá a társadalomra, hanem egy rajtuk kívül álló, szabad mérlegelésüket korlátozó, "objektív" szempont alapján döntenek, s ezért döntésük is többé-kevésbé kiszámítható és kalkulálható lesz. Elemzésemben megpróbáltam kimutatni, hogy a konszenzus modell konceptuálisan inkoherens, nem jó leírását adja az alkotmánybíróságok gyakorlatának, s ha működőképes lenne, akkor is nyomós normatív érvek szólnának e megoldás

ellen. A *koherencia-modell* hívei azt állítják, hogy a bírónak nem a társadalmi konszenzust kell a nehéz esetekben figyelembe venniük, hanem az a kötelességük, hogy a meglévő joganyaggal koherens szabályozást fogadjanak el. Dolgozatomban amellet érveltem, hogy a koherencia követelménye ugyan korlátozhatja a bíró szabad mozgásterét, de nem ad olyan szilárd fogódzót számára, ami kiszámíthatóvá tenné döntését: a döntés továbbra is aluldeterminált marad. Még akkor is azonban, ha a koherencia követelménye minden esetben kiválasztaná a helyes döntést, morális szempontból semmi sem indokolja azt, hogy *minden* esetben kiterjesszük a meglévő joganyag elveit az új esetekre. A két modellben közös, hogy mindkettő alapvető kvalitatív különbséget lát a törvényhozó és a nehéz esetekben eljáró bíró döntése között. A *helyettes törvényhozó modellje* nem feltételezi azt, hogy létezne ilyenfajta kvalitatív különbség. Eszerint a bírónak ugyanolyan típusú érveket kell alkalmaznia, mint a törvényhozónak, a lényeges különbség pusztán “fokozati”: míg a törvényhozó legtöbbször átfogóan szabályozhat bizonyos életviszonyokat, addig a bírók mindig csak egy-egy részterületet képesek egyszerre szabályozni, s ezért időnként a status quo fenntartása jobb megoldás, mint a részleges reform. Dolgozatomban amellet érveltem, hogy mindent összevéve ez a modell adja az alkotmánybíróságok gyakorlatának legjobb értelmezését.

4. Az alkotmányok egyik legfontosabb funkciója, hogy korlátozzák a törvényhozó döntési szabadságát. Dolgozatom második nagy egységében a magyar alkotmány által felállított, illetve az alkotmánybíróság által kidolgozott korlátokat tipologizáltam, illetve ezek működési módját vizsgáltam meg. Az alkotmányos korlátokat egyrészt aszerint különböztettem meg, hogy azok csak a törvényhozó bizonyos tárgyú döntéseire terjednek-e ki, vagy elvileg a törvényhozó bármilyen tárgyú döntésére alkalmazni kell őket, s ezért a törvényhozás általános korlátjával szolgálnak. Az előbbieket *tartalmi*, az utóbbiakat *formális* korlátoknak neveztem dolgozatomban. Másrészt különbséget tehetünk az alkotmányos korlátok között aszerint is, hogy azok milyen erősek.

5. A törvényhozás legerősebb, s egyben tartalmi korlátját az alapjogok jelentik. Értekezésemben megvizsgáltam az alapjogoknak azt a felfogását, miszerint azokat elsősorban *immunitási jogként* kellene felfogni, azaz olyan jogokként, melyek mindenestől kizárják bizonyos területekről a törvényhozót. Az alkotmánybíróságok gyakorlata azonban azt mutatja, hogy az alapjogokat helyesebb olyan korlátokként felfogni, melyek nem egészében zárják ki a törvényhozó szabályozási lehetőségét bizonyos területekről, hanem pusztán különösen erős igazolásra kényszerítik a jogalkotót. Megvizsgáltam azt is, hogy mit jelent a gyakorlatban ez a szigorú igazolási teher, s hogy a bíróságok milyen tesztekkel dolgoztak ki az alapjogok korlátozhatóságára vonatkozóan. E fejezetnek van két fontos konklúziója: egyrészt megállapítható, hogy a magyar gyakorlat szükségességi/arányossági tesztje igen sok párhuzamot mutat más bíróságok által kidolgozott tesztekkel. Másrészt arra a következtetésre jutottam, hogy az alkotmánybíróságunk által alkalmazott két teszt, a szükségességi/arányossági, illetve a “lényeges tartalom” tesztje ellentmond egymásnak, s alkalmazásuk inkoherens.

6. Megvizsgáltam azt is, hogy léteznek-e korlátozhatatlan jogok, s melyek ezek. A jogok korlátozásának általános módszertanára támaszkodva felvázoltam azokat az elvi lehetőségeket, amikor egy jog korlátozhatatlan lehet, ugyanakkor arra a következtetésre jutottam, hogy azok az érvek, amelyeket az Alkotmánybíróság sorakoztat föl az élethez és az emberi méltósághoz való jog korlátozhatatlansága mellett, nem meggyőzőek.

7. Mind az amerikai Legfelsőbb Bíróság, mind a magyar és a német alkotmánybíróságok gyakorlatában létezik egy olyan jog, melyet a szóban forgó bíróságok *szubszidiárius jogként* kezelnek, azaz ezekre akkor is hivatkozni lehet, ha más specifikus jog nem áll rendelkezésre az egyén szabadságának védelmében. Témám szempontjából ezek azért voltak

különösen érdekesek, mert ezek a jogok alapvetően befolyásolják azt, hogy hol húzódik egy jogrendszerben az egyén szabadsága és az állam hatalma közötti “demarkációs vonal”. E jogok arról tanúskodnak, hogy az alkotmánybíróságok nemcsak a specifikus jogok újraértelmezésével változtatják meg ezt a határvonalat, hanem azáltal is, hogy újabb és újabb konkrét jogokat vezetnek le az említett szubszidiárius jogokból.

8. Dolgozatomban két olyan alkotmányos korlát működését vizsgáltam meg, melyek a fentebb adott meghatározás szerint formálisak. E korlátok az egyenlőségi és a jogállami klauzulákból következnek. A diszkrimináció tilalmának követelménye egy olyan általános korlátja a jogalkotásnak, mely független a szabályozás tárgyától, s azzal áll összefüggésben, hogy a jogalkotó a szabály alkotásakor megfelelő kategóriát választott-e ki, racionális kritérium alapján vont-e meg a szabályban alkalmazott osztály határait. Dolgozatomban amellet érveltem, hogy az egyenlő elbánás követelménye és a szabályok döntést egyszerűsítő, döntést megkönnyítő szerepe lényegénél fogva ellentmond egymásnak, s ez is indokolja, hogy a bíróságok ezen a területen önkorlátozást tanúsítsanak. A vizsgált bíróságok gyakorlata azt mutatja, hogy a bíróságok az egyenlőségi kluzula vonatkozásában egy, az alapjogi tesztnél lényegesen gyengébb kritériumrendszert alkalmaznak.

9. Értekezésem egyik következtetése, hogy az alkotmánybíróságok tevékenységének értelmezéséhez elengedhetetlen az igazolás fogalmának elemzése: az alkotmányos korlátok közös vonása, hogy igazolásra kötelezik az államot, s megkülönböztető specifikumuk az, hogy milyen erős ez az igazolási követelmény.

10. A záró fejezetben azt a kérdést vetettem fel, hogy a demokrácia mely felfogása adja a dolgozatban bemutatott alkotmánybírósági gyakorlatok legjobb értelmezését. Amellet érveltem, hogy az alkotmánybíróságok tevékenységének egyik legfontosabb premisszája, hogy a törvényhozó nem hozhat önkényes döntést. Pontosabban, a törvényhozónak mindig indokolnia kell döntését, s nem megfelelő az az indoklás, melyben a többség csupán saját érdekeire hivatkozik. Éppen ezért a demokráciának az a felfogása adja az alkotmánybíráskodásnak a legjobb értelmezését, melyet deliberatív demokrácia-felfogásnak nevezhetnénk.

11. Befejezésképpen két olyan következtetést emelnék ki, melyek nem a dolgozat egyes részeihez kötődnek, hanem a dolgozat egészéből adódó konklúziók. Egyrészt, a magyar bíróságnak a dolgozatban bemutatott gyakorlata korántsem egyedülálló az alkotmányos korlátok tekintetében. Sőt, talán egy ennél erősebb állítást is megfogalmazhatunk, nevezetesen, hogy az egyes alkotmánybírósági gyakorlatokból kibonthatóak bizonyos trendek, ha úgy tetszik, az alkotmánybírósági gyakorlatoknak van egy közös, vagy tipikus magja.

12. Másik általános konklúzióm az aktivizmus fogalmával kapcsolatos. Az aktivizmus fogalmát négy összefüggésben vizsgáltam meg a dolgozatban. Először arra a kérdésre kerestem a választ, hogy milyen döntési szabadsága van az AB-nak, s hogy *egyáltalán* eldönti-e, illetve eldöntheti-e az AB ezeket az ún. nehéz eseteket. E kritérium alapján aktivistának nevezhető az a bíró, aki úgy gondolja, nehéz esetekben is kötelessége érdemi döntést hoznia. Másodszor azt vizsgáltuk, hogy *hogyan* kell eldönteniük a bíróságoknak ezeket az eseteket. Mivel e kérdés megválaszolására több plauzibilis álláspont is létezik, s ezek nem állíthatók sorba egy képzeletbeli lineáris vonal mentén, így ebben az összefüggésben nem jól használható az aktivizmus fogalma. Harmadszor azt elemeztük, hogy *milyen tárgyú* nehéz eseteket kellene hogy eldöntsének az alkotmánybírák; másképpen megfogalmazva, melyek azok a különösen súlyos esetek amit nem a bíróságnak kellene eldöntenie. Bár elvi alapon álló választ nem kaptunk erre a kérdésre, megállapítottuk, hogy az

aktivizmus fogalma ebben az összefüggésben jól használható: annál aktivistább egy bíró, minél kevesebbszer jut arra a következtetésre, hogy az ügy súlya olyan, hogy annak eldöntése a törvényhozó kompetenciájába tartozik. Végül a döntések *következményeit* vizsgálva megállapítottuk, hogy ebben az összefüggésben annál aktivistább egy bíró, minél szűkebben vonja meg az állam szabad cselekvési területét, s minél szigorúbb kritériumokat állít fel az itt formálisnak nevezett mércék alkalmazása során. Mint az kitűnik, a négy kérdésre adott válaszok jórészt függetlenek egymástól. Éppen ezért különböző aktivizmusok vannak, amik között nincs szükségszerű összefüggés. Az egyik típusú aktivizmusból, már ahol ennek a kifejezésnek van értelme, nem következik feltétlenül egy másik fajta aktivizmus.

III.

AZ ÉRTEKEZÉS TUDOMÁNYOS EREDMÉNYEINEK HASZNOSÍTÁSI LEHETŐSÉGEI

1. Mint az köztudomású, az Alkotmánybíróság döntései véglegesek, nem vizsgálhatók felül. Ugyanakkor minden alkotmánybírósgot szigorú indokolási kötelezettség terhel, s az Alkotmánybíróság érvelése is ki van téve a szakmai közvélemény kontrolljának. Éppen ezért az alkotmányos kultúra szempontjából kulcsfontosságú, hogy szülessenek olyan elemzések, melyek az alkotmánybírósggi gyakorlat tényszerű és korrekt. Abban, hogy az Alkotmánybíróság döntései mégis tekintélynek elfAz Alkotmánybíróság elfogadottságának egyik oka mégis az, Bár az alkotmánybírósgkodás a közelmúlt jogi szakirodalmának egyik népszerű témája, mindezig nem született olyan összefoglaló jellegű, elméleti munka, mely a magyar gyakorlat bíróság eddigi munkáját kedvelt sággal kapcsolatosan ra vonatkozóan a gal kapcsolatban magyar Alkotmánybíróság

VÁLASZ AZ OPPONENSI VÉLEMÉNYEKRE

GYÓRFI TAMÁS

Bevezetéképpen szeretném megköszönni opponenseimnek, hogy figyelmet fordítottak dolgozatomra, s gondosan elolvasták azt. Bár Holló András véleménye élvezetes stílusúnak titulálja egy helyen értekezésemet, e tekintetben nincsenek illúzióim; sőt kifejezetten arra törekedtem, hogy a szöveg elég feszes legyen ahhoz, hogy megoldoztassa az olvasót is.

A doktori bizottság szerencsés kézzel választotta ki opponenseimet, hiszen az alkotmányjog és jogelmélet határterületén mozgó dolgozatomat Szigeti Péter elsősorban jogfilozófiai elemzésnek vetette alá, míg az értekezés alkotmányjogi megállapításainak kritikájához aligha lehetett volna Holló Andrásnál avatottabb szakértőt találni.

Mint azt hallhattuk, opponenseim részint általános módszertani-elméleti kifogásokat támasztottak dolgozatommal szemben, részint bizonyos konkrét problémák alaposabb kidolgozását hiányolták, részint pedig bizonyos kérdésekben markáns ellenvéleményt fogalmaztak meg. Emellett mindketten talán a megérdemelnél is több elismerő szóval illették értekezésemet, s jóindulatúan elsiklottak néhány olyan hiányosság fölött, amit – ha én vagyok e dolgozat opponense – biztosan kifogásoltam volna. Mint a jelöltek általában, bizonyos helyeken az opponensek kritikáját megszívlelendő általános iránymutatásnak tekintem, máshol rövid úton, s különösebb magyarázkodás nélkül be kell ismernem tévedéseimet, megint más helyeken - úgy érzem - a kritika kivédhető, illetve vannak bizonyos kérdések, melyekben, tiszteletben tartva opponenseim ellenvéleményét, továbbra is kitartanék saját álláspontom mellett.

Hadd kezdjem válaszomat az elhangzott dicséretnek megköszönésével. Külön örömömre szolgált, hogy Szigeti Péter kiemelte a dolgozat analitikus jellegét. Bevallom, számomra ez az iskola mindig is követendő eszményt jelentett gondolkodásának feszségével és eleganciájával. Mint azt Horváth Barna Angol jogelmélet című munkájában írja az analitikus iskola egyik első jelentős képviselőjéről, John Austinról: “...gondolkodásának éle, eleganciája és becsületessége, gondos megbízhatósága arra is a legnagyobb mértékben hat, és azt is lenyűgözi, aki elméletének hibáit átlátja és kiindulási pontjaival nem tud egyetérteni. Austin akkor is mintakép marad a gondolkodás szabatossága, éleselméjűsége és a fogalomképzés gondos csiszoltsága, tervszerűsége tekintetében, ha elméletének

alapjait és következtetéseit el is kell utasítanunk.”¹ Ha ezt az eszményt valamelyest is megközelíti értekezésem, akkor ez számomra annak a jele, hogy nem járok egészen rossz úton.

Válaszomat az általános ellenvetésekkel folytatnám. Szigeti Péternek két ilyen jellegű megjegyzése van. Az egyik a dolgozat bizonyos féloldalúságát hangsúlyozza, ami abban nyilvánul meg, hogy mind a felhasznált anyagokat, mind a dolgozat módszertanát illetően elsősorban az angolszász jogelmélet hatása domináns, s a dolgozatnak előnyére válna, ha ez a szemléletmód kiegészülne a kontinentális jogelmélet eredményeivel, megközelítési módjával. Ezt mindenképpen megfontolandó szempontnak tartom, s ebben látom a dolgozat továbbfejlesztésének egyik lehetséges irányát. Mivel azonban egy másfajta – a dolgozat logikájától alapvetően idegen - megközelítési módnak az inkorporálása sok helyen a problémakör szélesítéséhez vezetett volna, ez – tekintettel a szűkös keretre – az elemzés mélységének rovására ment volna. A másik általános ellenvetés azt hangsúlyozza, hogy a dolgozat több helyen is elveszik a részletekben, következésképpen az értekezésben bizonyos szerkezeti aránytalanságok fedezhetőek föl. Ezt az ellenvetést is indokoltnak tartom, s magam is úgy gondolom, hogy az alkotmánybíráskodásnak a demokrácia-elméletekhez való viszonya talán részletesebb kifejtést igényelt volna. Mindenesetre ebben az irányban látom a dolgozat továbbfejlesztésének legígéretesebb útját.

Holló András opponensi véleményében egy általános jellegű ellenvetést tesz, pontosabban egy nagy problémakört hiányol a dolgozat tematikájából, nevezetesen az Alkotmánybíróság közjogi helyzetének strukturális, intézményi elemzését. E témának az elhagyása azonban egy tudatosan vállalt szűkítés volt, s nem gondolom, hogy az általam feltett két kérdésre az intézményi megközelítés nélkül ne lehetne válaszolni. El kell viszont fogadnom Holló András azon megjegyzését, hogy dolgozatom az alapjogokkal kapcsolatos alkotmánybírársági gyakorlatra összpontosít, nem érinti az államszervezetre vonatkozó joggyakorlatot, s ez a szűkítés mindenképpen magyarázatra szorult volna.

Ami a konkrétabb ellenvetéseket illeti, legtöbb kritikát a politikai tevékenység általam használt fogalma kapta. Válaszom több elemből áll. (1) Úgy gondolom, ennek a fogalomnak távolról sincs a dolgozatban olyan jelentősége, mint azt Szigeti Péter állítja. Érvelésemben nem azt állítom, hogy az általam használt fogalom a politikai tevékenység legmeggyőzőbb definíciója, s nem ebből vezettem aztán le azt a két kardinális kérdést, mellyel végső soron dolgozatom foglalkozik. Éppen fordítva, számomra a két elemzett kérdésnek van központi jelentősége, s állításom mindössze annyi,

¹ Horváth Barna: *Angol jogelmélet*. A Magyar Tudományos Akadémia Kiadása, Budapest. 1943. 469.

hogy ezek összhangban állnak a politikai tevékenység egy lehetséges felfogásával. (2) Az előző érvvel összhangban, a dolgozat elején tudatosan ragaszkodtam a politika fogalmának semleges és formális felfogásához. E ponton nem akartam egy olyan politika-fogalmat használni, mely megelőzi az elemzést, mely eleve kizárja azt, hogy az Alkotmánybíróság *bizonyos értelemben* politikai tevékenységet végez. A későbbi elemzés éppen azt volt hivatva finomítani, hogy milyen értelemben, s ez mikor megengedett. Lehet, hogy e későbbi pontosítások sem sikerültek elég jól, de ebből nem következik az, hogy a dolgozat elején máris célszerűbb lett volna a politika egy szűkebb felfogását választanom. (3) Bár a kritikára adott válasz szempontjából ezt a kérdést zárójelbe is lehetne tenni, hadd tegyem itt most explicitté, hogy az értekezés mögött valóban meghúzódik egy fontos előfeltevés. A jogfilozófia és a politikai filozófia felfogásomban egyaránt alkalmazott gyakorlati filozófia. Ez nem jelenti a két szféra közötti különbségek tagadását, pusztán azt hangsúlyoznám, hogy a dolgozat valóban arra a feltevésre épül, hogy van egy olyan átfogóbb perspektíva, a gyakorlati cselekvése, ahonnan a két szféra együttesen elemezhető. (4) Szigeti Péter szerint az általam használt politika-felfogás olyannyira formális, hogy alig hagy teret a nem-politikai tevékenységnek. Úgy gondolom, az általam használt definíció legalább két fontos területet kizár a politikum fogalmából. Egyrészt nem tekinti politikainak az Alkotmánybíróságok tevékenységét, ha azok érvelése konklúzív normákon nyugszik. Másképp megfogalmazva, ha az Alkotmánybíróság ún. könnyű eseteket dönt el. Szigeti Péter állítása tehát akkor lenne helytálló, ha az alkotmánybíráskodásban nem léteznének ilyen könnyű esetek. Ez azonban szerintem nincs így. Ha ebben igaza is lenne azonban opponensemnek, ezt nem lett volna szerencsés számomra a dolgozat elején leszögezni, hiszen ez az állítás egy érvelés eredménye, nem pedig kiindulópontja kell hogy legyen. Másrészt az általam használt politika-fogalom kizárja a rendes bíróságok szabad mérlegelés alapján hozott döntéseit is, amennyiben ezeknek nincs precedens-értékük. Ez a szűkítő kritérium pedig megítélésem szerint szintén nem triviális. (5) Holló András e ponthoz kapcsolódó megjegyzése jól illusztrál egy olyan alkotmánybírói attitűdöt, amit a dolgozatban is behatóan elemzek. Az ott felvezetett érveket e tekintetben továbbra is helytállónak tartom, s ezért ezeket nem ismételném meg.

Dolgozatomban lehetőleg törekedtem a pontos fogalomhasználatra, s állításaim megfelelő kvalifikálására, opponenseim azonban így is többször rajtakaptak bizonyos pontatlanságokon. E helyeken magam sem védéném vehemensen opponenseim állításainak ellenkezőjét, pusztán úgy éreztem, hogy a szövegkörnyezet megengedi az egyszerűsítést. Szigeti Péter például elmarasztal amiatt az állítás miatt, miszerint az alapjogoknak az a feladata, hogy körülhatárolják az egyéni autonómiának azt a körét, ahová az állam nem léphet be. Kétségtelenül igaza van opponensemnek

abban, hogy az alapjogoknak ezen kívül más feladatai is vannak, de a szöveggörnyezetből talán egyértelmű, hogy a dolgozat opponensem által is idézett helyén az alapjogok két felfogásának sarkos, modellszerű szembeállításán van a hangsúly, s elsődleges célom nem az egyik felfogás részleteinek bemutatása, hanem a két felfogás különbségeinek kiemelése volt. Ugyancsak elmarasztal opponensem abban, hogy a joghoz kívülről hozzárendelt értékek felfogásomban csak *morális* értékek lehetnek. Úgy gondolom, sehol sem állítottam ezt. Ha valahol ezt az álláspontot sugallja mondanivalóm, akkor ez nem volt tudatos, hiszen nem tartanám védhetőnek ezt az álláspontot. Amikor a jog külső erkölcsére hozok fel példákat, akkor ezek valóban csak példák, illusztrációk, s nem képeznek a teljesség igényével adott tipológiát vagy felsorolást. E ponton is a jog belső és külső erkölcsé közötti különbségtétel volt számomra fontos, s nem arra törekedtem, hogy a jog külső erkölcsiségének természetét tisztázzam.

Végezetül Holló András véleményének néhány megjegyzésére térek ki. Opponensem sorai több helyen kiegészítik elemzésem, illetve azzal megegyező következtetésre jutnak. Ha jól értem véleményét, két konkrét kérdésben van közöttünk nézeteltérés: az egyik az élethez és az emberi méltósághoz való jog korlátozhatatlanságának értékelése, a másik az alkotmánybíróságnak az alapjogok lényeges tartalmára vonatkozó dogmatikájának megítélése. E két kérdésben továbbra is kitartanék saját álláspontom mellett. Dolgozatomban elismertem, hogy az emberi méltósághoz való jog bizonyos értelemben valóban korlátozhatatlan, de azt állítottam, hogy azok az érvek, melyeket az Alkotmánybíróság ad e jogok korlátozhatatlansága mellett, nem meggyőzőek. Holló András kvalifikálta ugyan ezen érvek érvényességi körét, de továbbra is osztja e tekintetben a bíróság álláspontját; ugyanakkor nem ad olyan új érvet, ami az én álláspontomat cáfolná. Ugyanez a helyzet a lényeges tartalom doktrínájával. Az opponensi véleményből nem tűnik ki számomra, hogy miért kellene megváltoztatnom a dolgozatban ezzel kapcsolatban kifejtett álláspontomat.

CSONGOR HERKE

Die Untersuchungshaft in Ungarn

Die Untersuchungshaft ist eine mit der dauernden Entziehung der persönlichen Freiheit des Beschuldigten verbundene, vor dem rechtskräftigen Gerichtsurteil getroffene Zwangsmaßnahme, die vom Gericht zur Gewährleistung des Erfolges des Verfahrens oder zum Zweck der Verhinderung der Begehung einer neuen Straftat anordnen kann. Sie muß also von der Freiheitsstrafe unterschieden werden, die gleicherweise eine dauernde Entziehung der persönlichen Freiheit ist, aber schon nach dem rechtskräftigen gerichtlichen Urteil.

Die Anordnung der Untersuchungshaft kam seit 1989 im Ergebnis der politischen Änderung ausschließlich in die Zuständigkeit des Gerichtes. Während die Ermittlungsbehörde (seit 1987 der Staatsanwalt) früher im Laufe des Ermittlungsverfahrens sogar mit der Genehmigung des Staatsanwalts die Untersuchungshaft anordnen konnte, kann heute nur noch das Gericht über die schwerste Zwangsmaßnahme des Verfahrens entscheiden. Eines der Hauptziele des Aufsatzes war dessen Untersuchung, inwieweit *die neue gesetzliche Regelung den rechtsstaatlichen Anforderungen entspricht* und inwieweit sie auch eine praktische Änderung auf dem Gebiet der Anordnung der Untersuchungshaft bedeutete.

Während des Sozialismus blieb aber das ungarische Strafverfahrensrecht nicht nur auf dem Gebiet des Instanzensystems von den rechtsstaatlichen Anforderungen zurück. Im Gegensatz zu dem in den internationalen Abkommen vorgesehenen war nicht nämlich die Hauptregel diejenige, nach der zur Untersuchungshaft nur im unvermeidlichen Notfall kommen soll. Als eine zweite Hauptfrage betone ich also, daß die Festnahme des Beschuldigten mit der Regelung möglichst anderer, *Surrogate* vermieden werden muß. Dieses international anerkanntes Prinzip kommt aber bei uns noch nicht zur Geltung. Es wurden zwar in den vergangenen Jahren Versuche zur Einführung der die Untersuchungshaft Surrogate gemacht, sie haben aber in der Praxis keine Anwendung gefunden (siehe Verbot des Verlassens des Wohnortes, Hausarrest), oder sie ersetzen die Untersuchungshaft tatsächlich nicht, sondern sie sind parallel damit anzuwenden (Wegnahme der Reisedokumente), bzw. einzelne Versuche der Gesetzgeber traten nicht in Kraft (siehe Einführung der Kaution in der neuen StPO). Der Aufsatz betrachtete deshalb für ihre Aufgabe den Überblick der Surrogate und die Formulierung der *de lege ferenda* Vorschläge (in erster Linie im Zusammenhang mit der Kaution).

Den dritten Schwerpunkt bilden die mit dem *Vollzug* der Untersuchungshaft verbundenen Probleme. Auf diesem Gebiet bleibt die ungarische Rechtssetzung und Rechtsanwendung gleicherweise vom internationalen Standard weit zurück. Die Anknüpfung der Rechtsstellung des Festgenommenen an die des die Freiheitsstrafe Abbüßenden bzw. der Verweis darauf *mutatis mutandis* veranschaulicht diejenige fehlerhafte Fixierung, wonach der Festgenommene kein anderer als ein quasi Verurteilter mit spezieller Rechtsstellung ist. Der Mangel an der Methode der rechtsstaatlichen Regelung, eine viel breitere als die gegenwärtige Regelung der Rechte des vorläufig Festgenommenen, der Präsomtion der Unschuld entsprechende Regelung ist eine wichtige, dringende Herausforderung des Gesetzgebers. In der Praxis ist aber genügend nur auf den schlechten Zustand der Arrestzelle der Polizei, auf die schwere Durchsetzbarkeit der Rechte des Festgenommenen hinzuweisen. Ich halte gerade deshalb nicht nur die Regelung des Vollzugs der Untersuchungshaft in einem getrennten Gesetz, sondern auch die eurokonforme Änderung der Rechtsanwendung für notwendig.

Schließlich war das vierte Ziel der Überblick der theoretischen und praktischen Probleme der *Entschädigung* in Strafsachen. Es ist heute nicht mehr umstritten, daß eine Entschädigung unter den entsprechenden Voraussetzungen dem Festgenommenen zusteht, wenn er im Grundprozeß freigesprochen wird (bzw. das Verfahren oder die Ermittlung ihm gegenüber eingestellt wird). Ich wünsche wünscht auch eine Antwort auf die aus der Regelung der Entschädigung in der StPO (Mangel an einem getrennten Gesetz) und aus der fehlerhaften praktischen Auslegung der Voraussetzungen stammenden Probleme zu geben.

1. Die Untersuchungshaft in Ungarn

Im Laufe der Anordnung und der Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft müssen besonders vier Grundprinzipien geltend gemacht werden: das Prinzip der Verhältnismäßigkeit, der Billigkeit, der Vermutung der Unschuld und des Kontradiktoriums. Sowohl die Anordnung als auch die Aufrechterhaltung, aber auch der Vollzug der Untersuchungshaft sind durch diese Prinzipien durchdrungen.

Mehrere internationale Abkommen setzen den Schutz der persönlichen Freiheit sowie die grundlegenden Anforderungen der Anordnung und des Vollzugs der Untersuchungshaft fest. Auch von diesen wird die allgemeine Erklärung der Menschenrechte der UNO, das Abkommen über den Schutz der Menschenrechte und der grundlegenden Freiheiten (Euroabkommen), internationale Übereinkunftsurkunde der bürgerlichen und politischen Rechte (Übereinkunftsurkunde) herausgehoben. Daneben wird der Fragenkomplex auch durch andere internationale Beschlüsse und Empfehlungen geregelt. Alle internationale Urkunden sind in der Hinsicht einheitlich, daß die

Untersuchungshaft in gewissen Strafsachen unerlässlich, sogar unentbehrlich ist, zugleich sagen sie aus, daß die der Urteilsfällung vorangehende Festnahme immer eine wählbare und Ausnahmeinstitution sein muß.

Die Verfassungen der bürgerlichen Staaten legen immer einen besonderen Wert darauf, daß sie die grundlegenden Menschenrechte, auch innerhalb deren das Recht auf die persönliche Freiheit in Übereinstimmung mit den oben erwähnten Abkommen und Empfehlungen deklarieren. Dem entsprechend setzt auch die ungarische Verfassung das Recht auf die persönliche Freiheit fest. Die Untersuchungshaft (bzw. ihre Surrogate) können aber nicht nur die persönliche Freiheit, sondern auch andere staatsbürgerlichen Rechte verletzen.

Nach § 4 der StPO müssen die persönliche Freiheit und auch andere staatsbürgerlichen Rechte im Strafverfahren beachtet werden, und sie können in der StPO nur in bestimmten Fällen und auf bestimmte Weise eingeschränkt werden. Außer der StPO finden wir nicht nur in Gesetzen, sondern in Rechtsquellen vom niedrigeren Niveau Bestimmungen, die im Zusammenhang mit der Untersuchungshaft die früher angeführten staatsbürgerlichen Rechte einschränken.

1. 1. Die Geschichte der Regelung der Untersuchungshaft

Aufgrund des allgemeinen historischen Überblicks können zwei grundlegende historische Systeme der Anordnung der Untersuchungshaft unterschieden werden: das angelsächsische und das kontinentale System¹. Während bei dem vorigen die Untersuchungshaft eine Hauptregel ist, aber daraus der Beschuldigte von der ersten Minute an auf freien Fuß gesetzt werden kann (und unter den gesetzlichen Regeln ist die Freilassung gegen Kautions auch verbindlich), bestimmt das kontinentale System eingehend die Voraussetzungen der Anordnung der Untersuchungshaft damit, daß das Recht auf die persönliche Freiheit als Hauptregel geltend gemacht wird. Das ungarische Recht regelt die Untersuchungshaft nach dem kontinentalen System.

In der mittelalterlichen Rechtsentwicklung war es festzustellen, daß die gesetzlichen Regelungen in erster Linie auf dem Privileg der Adeligen beruhten: während ein Adelige nur sehr selten im Falle von äußerst schweren Straftaten verhaftet werden konnte, war die Verhaftung bei den nicht Adeligen die Hauptregel, und die Möglichkeit, sich auf freiem Fuß zu verteidigen, war nur sehr selten gegeben. Bis zum Jahre 1853 (bis zur Übernahme der österreichischen Strafprozeßordnung) gab es in Ungarn keine einheitliche Strafprozeßordnung, sondern die strafrechtliche Verantwortlichmachung fand nach Landesregionen und Gesellschaftsschichten differenziert statt². Die erste ungarische Strafprozeßordnung, der Gesetzartikel XXXIII vom Jahre 1896 enthielt zum ersten Mal die ausführliche Regelung der Untersuchungshaft. Die StPO vom Jahre 1896 war bis zur Strafprozeßordnung vom Jahre 1951 in Kraft, so habe ich aufgrund ihrer ausführlichen Analyse auch in mehreren Hinsichten lehrreiche Schlußfolgerungen gezogen. Die StPO vom Jahre 1951 regelte die Untersuchungshaft den sozialistischen Ideen entsprechend, aber in vielem übernahm sie die Bestimmungen vom Jahre 1896. Im wesentlichen kann das gleiche über die Gesetzverordnung der StPO vom Jahre 1962 gesagt werden, die kaum eine Änderung in der Sache in der Regelung der Untersuchungshaft mit sich brachte. Das auch gegenwärtig geltende Gesetz I vom Jahre 1973 (StPO) unterschied sich anfangs nicht in vielem von den anderen zwei sozialistischen Kodexen, ihren heutigen den rechtsstaatlichen Erwartungen mehr oder weniger entsprechenden Zustand bekam sie durch eine ganze Reihe der vom Jahre 1987 beginnenden Novellen. Einen Teil des ungarischen historischen Überblicks bildet auch das Gesetz XIX vom Jahre 1998 (neue StPO), die aber statt des ursprünglichen am 1-sten Januar 2000 bestimmten Inkrafttretens nach dem heutigen Zustand erst am 1-sten Januar 2003 in Kraft treten wird, deshalb muß sie als ein gültiges, aber kein geltendes Rechtsmaterial behandelt werden.

1. 2. Die Voraussetzungen der Untersuchungshaft

Die Voraussetzungen der Untersuchungshaft können auf formelle und materielle Voraussetzungen geteilt werden³. Zu den vorigen zählend die Einleitung des Verfahrens, die richterliche Entscheidung, den Strafantrag des Staatsanwaltes, die Vernehmung des Beschuldigten und den begründeten Beschluß. Innerhalb der materiellen Voraussetzungen (die von der einheimischen Fachliteratur als Voraussetzungen der Untersuchungshaft betrachtet werden) kann man nach TREMMEL⁴ allgemeine (gemeinsame) Voraussetzungen (Androhung mit einer Freiheitsstrafe, begründeter Verdacht, beim Jugendlichen die besondere objektive Schwere) und besondere

¹ S. BÓCZ, Endre: Az elözetes letartóztatás a büntetőeljárás gyakorlatban. Acta Humana. Emberi jogi közlemények 8. sz. 1992. S. 16-17

² S. NÁNÁSI, László: A bíróság feladata a nyomozásban. ÜÉ 1990/4. S. 26.

³ S. JESCHECK, Hans-Heinrich - KRÜMPELMANN, Justus: Die Untersuchungshaft im deutschen, ausländischen und internationalen Recht. Bonn, Ludwig Röhrscheid Verlag, 1971.

⁴ TREMMEL, Flórián: Büntető eljárásjog, Általános rész. Egyetemi jegyzet, Pécs, 1996. S. 270

(alternative) Voraussetzungen unterscheiden. Bei den letzteren sind die Verhaftungsgründe [Gefahr] der Flucht, der Verbergung, der Kollusion, des wiederholt straffällig Werdens, beim Soldat der dienstlicher Grund oder Disziplinargrund) und die die Verhaftung ausschließenden Gründe (im Zusammenhang mit der Straftat oder mit der Person des Täters) zu finden. Die allgemeinen Voraussetzungen müssen alle vorliegen, um die Untersuchungshaft anordnen zu können. Außerdem ist mindestens ein Verhaftungsgrund notwendig und es darf kein die Verhaftung ausschließender Grund vorliegen. Ich zahle zu den die Verhaftung ausschließenden Gründen auch den Mangel am Strafantrag, obwohl es auch einen Standpunkt gibt, nach dem er zu den allgemeinen Voraussetzungen gehört⁵. Bei der Untersuchung der Voraussetzungen der Untersuchungshaft kann zusammenfassend festgestellt werden, daß das Hauptproblem nicht in der gesetzlichen Regelung, sondern in der praktischen Anwendung besteht.

Aufgrund der empirischen Forschung ist festzustellen, daß die Grundfrage bei der Untersuchungshaft die Anordnung ist: wenn die Untersuchungshaft im Laufe der Ermittlung angeordnet wird, hat die Verteidigung wenig Chance, sie innerhalb von ein Paar Monaten einzustellen. Gerade deshalb ist die Vernehmung bei der Anordnung von großer Wichtigkeit. Im früheren System konnte die Ermittlungsbehörde (später der Staatsanwalt) die Untersuchungshaft anordnen. Dann hätte die Vernehmung keine Bedeutung gehabt, denn das Kontradiktorium bei der Anordnung nicht geltend gemacht wurde. Vorwärts schreitend zum Rechtsstaat kann das Gericht erst seit 1989 in Ungarn die Untersuchungshaft anordnen. Das bedeutet aber nach BÓCZ im Spiegel der Statistiken keine meritorische Änderung⁶. Während in 88% der Strafantrag des Staatsanwalts den Vorlagen der Ermittlungsbehörde folgt und in 93% deren das Gericht die Untersuchungshaft auch anordnet, solange können wir von keiner meritorischen richterlichen Anordnung sprechen. Trotz des Strafantrags des Staatsanwalts gab das Gericht insgesamt in 2,4% dem Freilassungsantrag statt. Die Freilassung trotz einer so kleinen Zahl der abgewiesenen Vorlagen (Anträge) bzw. Strafanträge des Staatsanwalts bedeutet das in der Sache nicht, daß das Gericht die Untersuchungshaft anordnet, sondern nur das, daß das Gericht die von der Ermittlungsbehörde "angeordnete" Zwangsmaßnahme sanktioniert. Diese bloß formelle Entscheidungsbefugnis des Gerichts verletzt Zuständigkeitsregeln, verletzt das Prinzip der "Gleichheit der Waffen", schränkt die Rechtsmittelberechtigung ein und steht im Gegensatz zu den europäischen Normen⁷.

Das wird durch die Frage der Anwesenheit des Verteidigers weiter erschwert. Obwohl das Gesetz vorsieht, daß der Verteidiger bei der Vernehmung zum Zweck der Anordnung der Untersuchungshaft anwesend sein kann, kann der Verteidiger in der Mehrheit der Fälle nicht anwesend sein. Entweder deshalb, weil er von der Behörde noch nicht bestellt wird, oder weil die Polizei während der 72 Stunden der Inhaftierung die Bevollmächtigung ihm nicht ermöglicht. So wird die Regel ausschließlich bei den Jugendlichen geltend gemacht, daß der Verteidiger bei der Anordnung der Untersuchungshaft anwesend ist (denn dort ist es immer verbindlich), während ein Verteidiger bei den erwachsenen Beschuldigten praktisch nur dann anwesend ist, wenn es schon in einer früheren Phase des Verfahrens zur Bekanntmachung des begründeten Verdachts, und dadurch zur Eröffnung der Verteidigung kam. In der Zukunft müßte die Pflicht der Benachrichtigung außer der rechtzeitigen (mindestens vor 24 Stunden) Bestellung (Bevollmächtigung) des Verteidigers vorgesehen werden, bzw. eine Lösung würde nach FENYVESI die Einführung der Rechtsinstitution des Inspektionssystems der Rechtsanwälte und der freiwilligen Verteidigung bedeuten⁸.

Von den materiellen Voraussetzungen der Untersuchungshaft sind die Untersuchung des begründeten Verdachts und die Frage der das zukünftige Verhalten des Beschuldigten prognostisierenden Verhaftungsgründe hervorzuheben. Der begründete Verdacht ist eine allgemeine Voraussetzung der Untersuchungshaft, und zwar muß der Verdacht auch in zwei Richtungen begründet werden: sowohl in Bezug auf die Straftat als auch in Bezug auf den Beschuldigten. Nach FINSZTER muß für den vorigen ein unmittelbarer Beweis, für den letzteren ein mittelbarer Beweis bestehen⁹, TREMMEL ist aber der Ansicht, daß in Bezug auf die strafrechtlich relevante Tatsache kein Unterschied zwischen dem Handlungs- und Täterverdacht gemacht werden soll¹⁰. Entweder nehmen wir den vorigen oder den letzteren Standpunkt an, kann es festgesetzt werden: das Vorliegen des begründeten Verdachts ist ein Existenzelement der Untersuchungshaft, die ohne ihn unrechtmäßig wird¹¹. In der Praxis gibt es die meisten Probleme mit den auf dem zukünftigen, vorausgesetzten Verhalten des Beschuldigten beruhenden Verhaftungsgründen. Die

⁵ S. RÓTH, Erika: A terhelt emberi jogai és a személyi szabadságot korlátozó kényszerintézkedések a büntető eljárásban. Doktori értekezés, Miskolc, 1999. S. 64

⁶ S. BÓCZ, Endre: Az előzetes letartóztatás új rendszerének tapasztalatai. BSz 1990/5. 51-52

⁷ S. HORVÁTH, Péter: Ellenérzések egy törvénymódosítás kapcsán. MJ 1999/10. S. 597

⁸ S. FENYVESI, Csaba: A büntetőjogi védelem új lehetőségeiről. BSz 1990/10. S. 68

⁹ S. FINSZTER, Géza: Az alapos gyanú kriminalisztikai fogalma. BSz. 1980/9. S. 23-25

¹⁰ S. TREMMEL, Flórián: A gyanú differenciált felmerülésének értékelése a büntető eljárásjogban. In: A büntetőjog dogmatikája és filozófiája. Békés Imre emlékkönyv, 2000 (Szerk.: Györgyi Kálmán)

¹¹ S. BLUTMAN, László: A letartóztatás időtartamának ésszerűsége az európai alapjogokban. RSz 1993/6. S. 19

Gerichtsbeschlüsse begründen diese Verhaftungsgründe oft nicht, sondern sie definieren sie nur¹². Diese Definitionen enthalten aber im allgemeinen wahre Feststellungen und sie sind zur Begründung der konkreten Untersuchungshaft nicht geeignet. Diese unrichtige Praxis wird meistens mit dem Zeitmangel und mit den in dieser Phase des Verfahrens zur Verfügung stehenden wenigen Informationen begründet.

Bei der Anordnung der Untersuchungshaft muß die Behörde aber nicht nur auf das Vorliegen der Voraussetzungen Rücksicht nehmen, sondern sie muß die Kriminalsituation auswählen, als die Untersuchungshaft noch nicht zu früh, aber auch nicht zu spät ist¹³. Diese Schritte der Kriminaltaktik können von mehreren Umständen begründet werden, deshalb kann die Antwort nach einer sorgfältigen Erwägung gegeben werden: ob die Untersuchungshaft nicht nur rechtmäßig, sondern auch begründet ist.

1. 3. Der Vollzug der Untersuchungshaft

Neben den Voraussetzungen der Untersuchungshaft ist ein anderer wichtiger Faktor der Fragenkomplex des Vollzugs. Während die ungarische rechtliche Regelung in der Hinsicht der Voraussetzungen dem internationalen Standard meistens entspricht, kann das über den Vollzug gar nicht gesagt werden. Die Hauptregel, daß einheitliche Prinzipien bei dem Vollzug der Untersuchungshaft geltend gemacht werden müssen, wird in der Praxis gar nicht geltend gemacht. Jeweils andere Bestimmungen beziehen sich auf die in der Polizeizelle, in der Strafvollzugsanstalt, in der Militärzelle, in der Fürsorgeanstalt ausgeführten Festgenommenen. Aber nicht nur dieser bedeutende Unterschied bedeutet das Problem, sondern die Unklarheit der einzelnen Fragen, auch die die Festgenommenen brandmarkenden, sie als schuldig behandelnden Institutionen werfen die Notwendigkeit eines selbständigen der Vollzug der Untersuchungshaft (nach deutschem Muster) regelnden Gesetzes auf. Der Institution der Untersuchungshaft widerspricht nämlich weitgehend, daß der Standpunkt der Fachliteratur darin einheitlich ist, daß der Festgenommene unter schlechteren Umständen ist, als ein seine rechtskräftige Freiheitsstrafe abbüßender Verurteilter¹⁴.

1. 4. Die Dauer und die Aufhebung der Untersuchungshaft

Im Bereich der Dauer und der Aufhebung der Untersuchungshaft bedeutet das erste Problem die Bestimmung der endgültigen Dauer. Auf die Frage, ob das Gesetz eine Frist bestimmen soll, nach deren Ablauf die Untersuchungshaft auf jeden Fall aufgehoben werden soll (sind die Voraussetzungen aufgehoben oder nicht), gibt es eine dreifache Lösung. Nach der einen (und der folgt auch die geltende StPO) ist eine solche endgültige Dauer nicht notwendig, d.h. die Untersuchungshaft muß dann aufgehoben werden, wenn seine Dauer ohne Verlängerung abgelaufen ist (das ist richtig auch gar keine Aufhebung, sondern ein Aufhören), bzw. wenn die Ursache ihrer Anordnung zu bestehen aufhört. Dieses letztere kann vorliegen, wenn irgendeine allgemeine oder alle besondere Voraussetzungen zu bestehen aufhören, bzw. ein die Inhaftierung ausschließender Grund eintritt. Die zweite Lösungsmethode, als das Gesetz endgültige Fristen nach Verfahrensphasen feststellt (siehe die neue ungarische StPO), während im Falle der dritten die endgültige Dauer der Untersuchungshaft im Vergleich zur Schwere der Straftat jeweils anders ist¹⁵. Meiner Meinung nach wäre die Bestimmung der endgültigen Dauer begründet, und zwar mit der Anwendung der hier erwähnten dritten Regelungsmethode.

1. 5. Die Surrogate

Außer der Regeln des Vollzugs sind wir auf dem Gebiet der Surrogate am meisten von den rechtsstaatlichen Anforderungen zurückgeblieben. Die Hauptfrage ist die Einführung der Kaution, die ich auf jeden Fall und so schnell wie möglich für wichtig halte. Ihre Einzelnormen müßten (es mag auch zusammen mit den Einzelfragen dem Vollzug sein) in einem getrennten Gesetz geregelt werden. Mit der Berücksichtigung der Argumente und Gegenargumente kann eine solche rechtliche Regelung geschaffen werden, neben der die Hinterlegung einer Kaution für den Beschuldigten ein entsprechendes Gegenmotiv bedeuten kann und dadurch wäre die Anwendung der Untersuchungshaft in vielen Fällen zu vermeiden. Die empirischen Untersuchungen haben bestätigt: 85% der befragten

¹² S. MORAWETZ, Inge - STANGL, Wolfgang: Untersuchungshaft in Österreich. Dauer, Häufigkeit und Begründung der Untersuchungshaft an den Straflandesgerichten in Wien, Linz und Innsbruck in Jahr 1980. Wien, 1984. S. 144

¹³ S. TREMMEL, Flórián – FENYVESI, Csaba: Kriminalisztika Tankönyv és Atlasz. Budapest-Pécs, 1998. 241-242

¹⁴ S. VÓKÓ, György: Az előzetes letartóztatás végrehajtásának tapasztalatairól és gyakorlati kérdéseiről. MJ 1992/3. 162

¹⁵ S. BERKES, György: A vizsgálati fogság a spanyol jogban, különös tekintettel az 1978. évi alkotmányra (ARMENTA DEA, Teresa cikkének ismertetése) MJ 1992/12. S. 755

Festgenommenen haben sich so geäußert, wenn es eine Kautions gäbe, würde er eine seiner materiellen Lage entsprechende Geldsumme hinterlegen, um sich auf freiem Fuß verteidigen zu können. Das aber – das sehr niedrige Einkommensniveau der Festgenommenen kennend – widerlegt das allgemeinste Gegenargument, nach dem die Kautions nur den Wohlhabenden Privilegen gewährt. Ebenso bedeutet ein Problem auch der Mangel an anderen ersetzenden Mitteln bzw. ihre Anwendung in einer geringen Zahl. Während die kleinere Popularität des Verbotes des Verlassens des Wohnortes ihre Ursache haben kann (man kann die Einhaltung der Regeln nicht kontrollieren, deshalb bedeutet das nach den Behörden kein echtes Gegenmotiv bei der auf der Flucht befindlichen Person), könnte der Hausarrest (mit der gleichzeitigen Anwendung der entsprechenden technischen Mittel) in vielen Fällen das Dilemma des Richters lösen, als er in der gegenwärtigen Lage zwischen zwei Dingen wählen kann: entweder anordnet er die Inhaftierung des Beschuldigten, oder er entscheidet für seine Freilassung¹⁶. Dasselbe kann sich auch auf andere Surrogate beziehen, beginnend mit dem Versprechen des Beschuldigten (dessen Verletzung mit strafrechtlichen Folgen verbunden sein kann) über die Weisungen der Behörde ganz bis zur vorläufigen Bestellung eines Bewährungshelfers¹⁷, beim Jugendlichen bis zur Erziehung in der provisorischen Fürsorgeanstalt¹⁸, bzw. bis zu anderen im Zusammenhang mit dem Jugendlichen anwendbaren Projekten¹⁹.

1. 6. Anrechnung der Untersuchungshaft

Die Zeit der Untersuchungshaft muß auf die verhängte Freiheitsstrafe, gemeinnützige Arbeit, auf die Geldstrafe bzw. Geldnebenstrafe (beim Jugendlichen auch auf die Dauer der verhängten Erziehung in der Fürsorgeanstalt) angerechnet werden. Bei der Anrechnung entspricht ein Tag der Untersuchungshaft der Freiheitsstrafe von einem Tag (der gemeinnützigen Arbeit von einem Tag, einem Tagessatz). Wenn die Gültigkeit des ausländischen Urteils nicht anerkannt wird, und das Strafverfahren auf Antrag des Generalstaatsanwaltes auch zu Hause durchgeführt wird, muß auch die im Ausland abgebüßte Strafe oder Untersuchungshaft auf die zu Hause verhängte Strafe angerechnet werden. Die in der Untersuchungshaft abgebüßte Zeit muß so angerechnet werden, daß die Zahl des ersten Tages aus der Zahl des dem letzten Tag folgenden Kalendertag abgezogen werden muß. Die in der Untersuchungshaft abgebüßte Zeit muß immer in erster Linie auf die Hauptstrafe und nur in zweiter Linie auf die Nebenstrafe angerechnet werden. Sogar dann, wenn das für den Beschuldigten im gegebenen Fall nachteiliger ist (z.B. sie muß auf den ausgesetzten Strafvollzug und nicht auf die Geldnebenstrafe angerechnet werden).

Die Dauer der Untersuchungshaft muß auf die Strafe angerechnet werden, die wegen der der Untersuchungshaft zugrunde liegenden Straftat verhängt wurde. Wegen welcher Straftat auch immer die Untersuchungshaft angeordnet wurde, kann ihre Dauer im Falle der Beurteilung in einem Verfahren auch auf das andere angerechnet werden. Die Anrechnung der in einer anderen Strafsache angewendeten Untersuchungshaft ist aber ausgeschlossen.

Bei Gesamtstrafenbildung müssen die in den Grundurteilen verhängten Freiheitsstrafen eine Gesamtstrafe bilden, und aus der Dauer der so verhängten Gesamtstrafe muß die in der Untersuchungshaft abgebüßte Zeit abgezogen werden.

1. 7. Das mit der Untersuchungshaft verbundene Rechtsmittel

Das mit der Untersuchungshaft verbundene Rechtsmittel besteht einerseits aus der Berufung, die gegen die Anordnung der Untersuchungshaft, die Verweigerung der Anordnung, die Ablehnung des Freilassungsantrages, sowie die Aufrechterhaltung oder Einstellung der Untersuchungshaft gerichtet werden. Nach der geltenden gesetzlichen Regelung kann das Gericht den wiederholt gestellten Freilassungsantrag (wenn das keinen neuen Umstand enthält) auch ohne Beschlußfassung ablehnen. Die Vorbeugung der an die Gerichte zu oft gestellten Anträge ist ein verständliches Interesse, zugleich müßten auch die wiederholt gestellten Freilassungsanträge auf jeden Fall in der Sache untersucht werden, denn das, daß er formell keinen neuen Umstand enthält (z.B. er beruft sich darauf, daß die Kollusionsgefahr nicht mehr vorliegt), nach BÁNÁTI bedeutet nicht, daß der frühere Antrag

¹⁶ S. JOLIN, Annette - ROGERS, Robert: Elektronisch überwachter Hausarrest: Darstellung einer Strafvollzugsalternative in den Vereinigten Staaten. Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform, 1990. 205

¹⁷ S. BRODA, Christian: Österreichische Häftlingszahlen. Aktuelle Probleme des Strafvollzugs. AnwBl 1982. S. 7

¹⁸ S. JÁMBORNÉ RÓTH, Erika: Fiatalok fogságban. [Hozzász. MÁRAMAROSI Istvánné: A fiatalokúak és az előzetes fogvatartás c. cikkéhez. BSz 10/90.] RSz 1991/12. S. 82

¹⁹ S. CORNEL, Heinz: Alternativen zur U-Haft. Projekte und Modelle von Untersuchungshaft. Neue Kriminalpolitik 1989/1. S. 40

inhaltlich nicht mehr als neu angesehen wird²⁰. Unter den anderen Rechtsmitteln wüssen wir erwähnen die mit dem Vollzug verbundenen Rechtsmittel (ihre Arten, die anfechtbaren Maßnahmen und Entscheidungen, das Instanzensystem und die Frage der Frist), die so schnell wie mögliche mit dem Habeas Corpus Verfahren verbundenen Aufgaben des Gesetzgebers, die Verfassungsbeschwerde und das Verfahren vor dem Ombudsmann, sowie die Möglichkeiten der Rechtsmittel in Straßburg. Bei dem mit dem Vollzug verbundenen Rechtsmittel muß es ebenso festgestellt werden, daß die Regelung chaotisch ist, im Falle derselben Rechtsverletzung hängt die Möglichkeit des Rechtsmittels nach VÓKÓ davon ab, wo die Untersuchungshaft ihm gegenüber ausgeführt wurde²¹. Der wesentliche Unterschied zwischen der Anordnung (Verlängerung) des Verfahrens Habeas Corpus und der Untersuchungshaft durch eine gerichtliche Instanz nach BLUTMAN besteht darin, während bei der letzteren die Begründung der Untersuchungshaft untersucht wird; steht das Verfahren Habeas Corpus im Falle der Rechtswidrigkeit der Untersuchungshaft dem Festgenommenen zu²². Bei dem Rechtsmittel in Straßburg wird untersucht, ob die vorgehenden Behörden die inneren Regeln des Rechts eingehalten haben, sowie ob die das Verfahren ermöglichenden inneren Rechtsnormen in Übereinstimmung mit dem Artikel 5 des Euroabkommens sind²³. Nach der Meinung von BÓCZ sind die zwei zu untersuchenden Faktoren, damit es im inneren Recht Gesetzesvorschriften geben, und keine Willkür von der Seite der Behörden geltend gemacht wird²⁴.

1. 8. Entschädigung

In der Hinsicht der unschuldig in Untersuchungshaft Genommenen sagt die heutige ungarische rechtliche Regelung das Prinzip der Rechtsverpflichtung des Staates bezeugend²⁵ aus, daß der Staat verpflichtet ist, beim Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen dem Beschuldigten für die in der Untersuchungshaft abgebußte Zeit eine Entschädigung zu leisten. Dieser Kreis wird vom Euroabkommen im Bereich der konventionswidrigen Freiheitsentziehung nach SCHANTL damit bestimmt, daß sie sich sowohl auf den materiellen als auch auf den immateriellen Schaden bezieht, und sie dem Beschuldigten unabhängig vom Verschulden des anordnenden Organs zusteht²⁶. Die positiven gemeinsamen Voraussetzungen der Entschädigung bildet das, daß die Inhaftierung vom Gericht angeordnet wird (das ist eine Voraussetzung im Falle jeder Untersuchungshaft), daß sie von einem formell unschuldigen Individuum verbüßt wird (Mangel an einer Straftat, Mangel an Beweis, einzelne Hindernisse der Strafbarkeit, res iudicata, Fallenlassen der Anklage), und das durch einen Freispruch (das Verfahren einstellender Beschluß, oder eine die Ermittlung einstellende Entscheidung) ausgesagt wird. Die Entschädigung wird vom irreführenden Verhalten des Beschuldigten ausgeschlossen (sogenannter prozessualer Irrtum), d.h. wenn er vor der Behörde geflohen ist (sich verbarg, diese versucht hat) oder verschuldet einen Grund dazu gab, daß der Verdacht der Begehung der Straftat auf ihn fällt. In der Praxis bereitet die zu breite Auslegung dieser letzten Wendung durch das Gericht die meisten Sorgen. Keine Entschädigung steht auch dann zu, wenn der Beschuldigte freigesprochen wurde, aber seine Zwangsheilbehandlung angeordnet wurde. Die Entschädigung steht dem Beschuldigten oder infolge des Überganges (theoretisch nicht sehr begründet) seinen Erben zu. Für die Art, das Maß und für den Prozeß der Entschädigung sind das Bürgerliche Gesetzbuch und die Gesetzverordnungen über das Zivilverfahren maßgebend.

2. Fragestellungen und Reformvorschläge

Mein Grundziel war, zu untersuchen, welche theoretischen und praktischen Probleme im Zusammenhang mit der Untersuchungshaft entstehen und wie sie gelöst werden können. Es ist zahlreiche Vorschläge, ein Teil deren sollte in die StPO eingefügt werden, ein anderer Teil von ihnen sollte in einem selbständigen aber die Regeln der Untersuchungshaft einheitlich enthaltenden Gesetz (Vollzug, Kautions, Entschädigung) geregelt werden.

²⁰ S. BÁNÁTI, János: Az előzetes letartóztatás: szabadságjogok versus bírói munkaterhek. In: Alapjogi bíráskodás II. Személyi szabadság és tisztességes eljárás. Budapest, 1999. Indok Kiadó. S. 76

²¹ S. VÓKÓ György: Magyar büntetés-végrehajtási jog. Budapest-Pécs, 1998.

²² S. BLUTMAN, László: A szabadságmegvonás bírói felülvizsgálata. In: Alapjogi bíráskodás II. Személyi szabadság és tisztességes eljárás. Budapest, 1999. Indok Kiadó. S. 88

²³ S. MAVI, Viktor: Az Európa Tanács és az emberi jogok. Budapest, 1993. S. 102

²⁴ S. BÓCZ Endre: A személyi szabadságot korlátozó kényszerintézkedések szabályozása a konvenció előírásainak tükrében. RSz 1991/2. S. 6

²⁵ S. DOLESCHALL, Alfréd: Az ártatlanul vizsgálati fogságba helyezett és ártatlanul elítéltek kártalanításáról. Budapest, 1892. S. 9

²⁶ S. SCHANTL, Gernot: Aberkennung einer Entschädigung durch den EGMR hindert nicht die Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs gem. Art. 5 Abs. 5 EMRK. 1983. EuGRZ S. 132

2. 1. Die in einem getrennten Gesetz zu regelnden Fragen

Den ausländischen (in erster Linie deutschen) Regelungsmethoden ähnlich wäre es auch in Ungarn so schnell wie möglich die Schaffung eines Gesetzes über die Untersuchungshaft begründet. In diesem Gesetz sollten in erster Linie die sich auf den Vollzug der Untersuchungshaft beziehenden ausführlichen, vom Ort des Vollzugs unabhängig einheitlichen Regeln geschaffen werden. Außerdem könnte dieses Gesetz auch die Einzelregeln der Kaution und der Entschädigung regeln.

2. 1. 1. Einzelne Fragen des Vollzugs

Ein Teil der sich auf den Vollzug der Untersuchungshaft beziehenden gegenwärtig geltenden inneren rechtlichen Bestimmungen ist eurokonform, gleichzeitig wäre ihre Regelung (in Übereinstimmung mit der Bestimmung der Verfassung) im Gesetz, und nicht in der ministeriellen Verordnung begründet. Hier führe ich aber auch einige, von der gegenwärtigen Regelung abweichende de lege ferenda Vorschläge an:

1. Die Aufrechterhaltung des Kontaktes des Festgenommenen mit seinem Verteidiger müßte in einem breiteren Bereich erlaubt werden, die Vereinbarung der Direktoren der Institutionen und der Anwaltskammern über die Besuchstermine müßte auf einer Rechtsnormebene vorgeschrieben werden.

2. Mit der Überprüfung der Korrespondenz durch die Methode der Begleitumschläge könnten die Mißbräuche beseitigt werden (zugleich könnte der Bereich der Zurückhaltung der Briefe erweitert werden). Begründet wäre auch die Übernahme der sich auf die Zustellung der Telegramme beziehenden speziellen Bestimmungen.

3. Auch dem Festgenommenen müßte die Verrichtung der Arbeit außerhalb der Anstalt erlaubt werden. Die Ergänzung der Kost aus Restaurants außerhalb der Anstalt usw. müßte damit ermöglicht werden, daß der für seine Mahlzeit selbst sorgende Gefangene getrennt von den anderen ißt.

4. Die Regeln des Rechts auf Tragen der eigenen Kleidung müßten durch die Erlaubnis des Tragens von mehreren Kleidungen, auch beim Arbeitseinsatz von Gefangenen durch Gewährung der eigenen Kleidung gemildert werden. Die obere Grenze der für den eigenen Bedarf aufgewendeten Summe müßte im Falle des Festgenommenen in einer viel höheren Summe als die gegenwärtige festgestellt werden.

5. Außer der Abschaffung der Liste der in die Haft nicht einzubringenden Gegenstände müßte die Einbringung der technischen Mittel und anderer Gegenstände in breiteren Rahmen, als die gegenwärtigen ermöglicht werden.

6. Die Einreihung in die Sicherheitsstufe müßte eindeutig zur Zuständigkeit des Richters (eventuell des Staatsanwalts) gehören und sie müßte gleichzeitig mit der Verlängerung der Haftdauer immer überprüft werden. Zugleich wäre die Erweiterung des Bereiches der Sicherheits- und Disziplinarmaßnahmen notwendig, die Möglichkeit des Entzuges der Berechtigungen sollte gegenüber der gegenwärtigen verbotszentrischen Regelung vom bestrafenden Charakter besonders in den Vordergrund gestellt werden.

7. Die Teilnahme des Jugendlichen am Unterricht (an der Bildung, Arbeitsbeschäftigung) außerhalb der Anstalt sollte meiner Meinung nach im allgemeinen ermöglicht werden und das sollte nur aus Erziehungsgründen eingeschränkt werden.

8. Die Regelung der Abhilfe der im Laufe des Vollzugs der Untersuchungshaft verursachten Verletzungen muß aufgrund der vom Ort des Vollzugs unabhängigen einheitlichen Regeln erfolgen. Auch solange müßte das Recht des Beschuldigten, sich an das Gericht (an den die Strafe vollziehenden Richter) zu wenden im Falle jeder Rechtsverletzung unabhängig davon ermöglicht werden, wo die Untersuchungshaft ausgeführt wird. Zur Beurteilung des Rechtsmittels müßte aber eine einheitlich enge Frist von höchstens 5 Tagen vorgesehen werden.

9. Die Voraussetzungen des vom Euroabkommen vorgesehenen Habeas Corpus Verfahrens müßten ausführlich im Gesetz geregelt werden, (wie oft, unter welchen formellen Voraussetzungen man Habeas Corpus verlangen muß und wie lange es beurteilt werden soll).

2. 1. 2. Die Kaution

Die Kaution (im Gegensatz zu vielen anderen Institutionen der neuen StPO) wurde vom Gesetz CX vom Jahre 1999 in die geltende StPO nicht eingefügt. Deshalb werden alle mit der Kaution verbundenen Kriterien im Vergleich zur gegenwärtigen StPO als Reformvorschläge angesehen. Mit Rücksicht darauf wünsche ich zusammenzufassen, unter welchen Voraussetzungen die Einführung der Kaution notwendig wäre.

10. Im Falle sowohl der Tatsache der Flucht, der Verbergung als auch ihrer Gefahr müßte die Freilassung gegen Kaution (das auf freiem Fuß Belassen) ermöglicht werden. Die Freilassung muß immer nach den materiellen und persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten gerichtet so festgestellt werden, damit der Verlust dessen den Beschuldigten davon abschreckt, sich dem Verfahren zu entziehen.

11. Ich bin gegen die Bestimmung einer beliebigen, die Kautions schon von vorn herein ausschließenden Ursache. Zugleich sollten die Fälle im Gesetz aufgezählt werden, als das Gericht mit Rücksicht auf die Schwere, auf den Charakter der Straftat oder auf die Person des Beschuldigten die Anwendbarkeit der Kautions besonders erwägen muß (wenn das Gesetz für die vorsätzliche Straftat eine schwerere Strafe, als eine Freiheitsstrafe von acht Jahren anordnet; wenn die Straftat in einer Verbrecherbande, gewerbsmäßig, als Mitglied einer Verbrecherbande, bewaffnet, bzw. zum Nachteil eines Minderjährigen begangen wurde; wenn der Beschuldigte ein Soldat ist).

12. Über die Kautions (unabhängig von der Phase des Verfahrens) kann nur das Gericht entscheiden, und zwar im Rahmen eines Sonderverfahrens. Im Laufe dessen bringt der (Verteidiger) des Beschuldigten seinen Anspruch auf die Freilassung gegen Kautions mit der Bezeichnung der Art und des Maßes der Kautions und mit der Bestätigung der Person, der materiellen Umstände vor. Danach äußert sich der Staatsanwalt, ob er die Anwendung der Kautions mißbilligt bzw. worin der Antrag abweichen muß, damit er ihn für annehmbar hält. Danach kann das Gericht – nötigenfalls – die Verteidigung anrufen, ob sie ihren Antrag dem Antrag des Staatsanwalts entsprechend zu ändern wünscht. Schließlich entscheidet das Gericht über die Annahme der Kautions, gegen die der Staatsanwalt, der Beschuldigte und der Verteidiger eine Berufung einlegen kann.

13. Die Entscheidung über die Kautions kann das Gericht (Staatsanwalt, Beschuldigte, Verteidiger) auf Antrag zu beliebiger Zeit ändern (oder es kann sie mit ihrer verminderten oder erhöhten Summe aufrechterhalten).

14. Die Entscheidung über die Kautions muß immer fakultativ sein, also der Richter ist nie verpflichtet (nicht einmal bei der mildesten Straftat), den Beschuldigten gegen entsprechende Kautions auf freien Fuß zu setzen, sondern nur dann, wenn das nach seiner Meinung das Ziel der Untersuchungshaft verwirklicht.

15. Das Mittel der Kautions kann nicht nur Bargeld, sondern irgendein Wertpapier, Pfand, auch Hypothek, sowie Bürgschaft sein. Beim Wertpapier und beim Pfand kann eventuell die Zuziehung eines Experten notwendig sein, damit er sich in der Frage äußert, ob seine Wertminderung zu erwarten ist und wieviel sein Verkehrswert ist.

16. Die Kautions geht verloren, wenn

- der Beschuldigte entflohen ist oder sich verbarg,
- der Beschuldigte trotz der vorschriftsmäßigen Ladung nicht erschienen ist,
- der Beschuldigte auf der vor dem Gericht angemeldeten Adresse vorschriftsmäßig nicht geladen werden konnte und der Beschuldigte das nicht entschuldigen konnte oder
- die Durchführung der rechtskräftig verhängten Freiheitsstrafe auf dem Beschuldigten nicht begonnen werden konnte.

17. Der statt und im Interesse des Beschuldigten eine Kautions Hinterlegende kann vom Verlust entlastet werden, wenn er übernimmt, den Beschuldigten innerhalb von 8 Tagen vor die Behörde zu stellen bzw. wenn der Beschuldigte seine Fluchtabsicht noch zu solcher Zeit der Behörde meldete, als sie noch zu verhindern gewesen wäre.

18. Die Kautions ist rückzuerstatten, wenn

- der Beschuldigte verhaftet wird (aber der Grund des Verlustes nicht vorliegt),
- die Ermittlung eingestellt wird,
- auf die Anklage verzichtet wird,
- die Anklage aufgeschoben wird,
- das Verfahren rechtskräftig eingestellt wird (aber bei der Freiheitsstrafe nur dann, wenn der Beschuldigte das Abbüßen der Strafe begonnen hat),
- die statt des Beschuldigten eine Kautions hinterlegende Person die Kautions widerruft.

19. Die verlorene Kautions kommt in das Eigentum des Staates. Zugleich muß die Summe dem Geschädigten aus der Summe der Kautions aus Billigkeitsgründen ausgezahlt werden, die ihm vom Staat als zivilrechtlicher Anspruch oder in einem Zivilprozeß vom Gericht als ein aus einer Straftat entstandener Schaden rechtskräftig zugesprochen wurde (aber der Staat kann das vom Beschuldigten verlangen). Die danach gebliebene Summe muß in erster Linie auf den dem Beschuldigten zugefallenen Teil aufgewendet werden (das kann am Beschuldigten auch eingetrieben werden) und schließlich geht nur der gebliebene Teil auf den Staat über.

20. Obwohl es nicht zu den Regeln der Kautions gehört, müssen wir aber (weil es sich um ein Surrogat Institution handelt) erwähnen, daß die Rechtsnorm Voraussetzungen des mit technischen Mitteln kontrollierten Hausarrestes so schnell wie möglich geschaffen werden müssen, sie wären ja bei weitem nicht mit so vielen Kosten verbunden, mit wie vielen Vorteilen das Ausbleiben der Untersuchungshaft verbunden sein kann. Diese können aber nicht in einem getrennten Gesetz, sondern in einer ministeriellen Verordnung geregelt werden.

2. 1. 3. Die Entschädigung

Auch die ausführlichen Regeln der für die in der Untersuchungshaft abgeübten Zeit zustehenden Entschädigung sollten in einem getrennten Gesetz enthalten werden. Im Laufe dessen müßten die zur Zeit in der StPO befindlichen Regeln mit den folgenden Änderungen übernommen werden:

21. Im Gesetz müßten die Voraussetzungen des Entschädigungsanspruches und die sie begründenden Beschlüsse getrennt werden.

22. Es müßte geregelt werden, was mit der Entschädigung im Falle der Einstellung und Fortsetzung der Ermittlung geschieht. So könnte das noch nicht eingeleitete Entschädigungsverfahren bis zum Abschluß der wiederholt angeordneten Ermittlung nicht eingeleitet werden (aber in einem solchen Fall ruht die Vorlagefrist). Das schon eingeleitete aber noch nicht abgeschlossene Entschädigungsverfahren müßte ausgesetzt werden. Dasselbe bezieht sich auf das Vollstreckungsverfahren der schon zugesprochenen Entschädigung, wenn die zugesprochene Summe vom Staat noch nicht bezahlt worden ist. Wenn es schon zur Entschädigung kam, kann der Staat im Falle der späteren Verurteilung des Beschuldigten die ausgezahlte Summe auf dem Zivilrechtsweg zurückfordern (auch die Verjährungszeit dieses Anspruches ruht während des Verfahrens).

23. Die meisten Probleme werden von der zu breiten Auslegung des Prozeßirrtums des Beschuldigten verursacht. Deshalb muß im Gesetz eindeutig festgestellt werden, daß diese die Entschädigung ausschließenden Handlungen nach der Einleitung des Verfahrens (oder mindestens im Zusammenhang mit dem Verfahren) vom Beschuldigten bezeugt werden müssen. Bei der Lenkung des Verdachts durch den Beschuldigten auf sich selbst ist jedoch ein wichtiger Faktor, daß der Verdacht unbegründet ist, sowie, daß er nicht bloß aus der Bezeichnung von solchen Beweisen besteht, aufgrund deren die Schuld des Beschuldigten sowieso nicht festgestellt werden kann. Zum Zweck der Vorbeugung der abweichenden Rechtspraxis bzw. aus Garantiegründen sollte es ausdrücklich ausgesagt werden, daß die Verweigerung des Geständnisses die Entschädigung nicht ausschließt.

24. Im Falle des Ausbleibens der Berufung gegen die Anordnung der Untersuchungshaft ist das Ausschließen der späteren Entschädigung zu erwägen. Natürlich sollte der Beschuldigte in einem solchen Fall vor seiner Berufungserklärung darauf besonders aufmerksam gemacht werden.

25. Der Kreis der an die Stelle des Beschuldigten tretenden Personen sollte nicht in den Erben, sondern in dem während der Untersuchungshaft unterhaltsberechtigten Angehörigen des Beschuldigten bezeichnet werden. Im Falle der infolge des Übergangs auf diese Weise berechtigt Gewordenen wäre es begründet, als ersten Tag der Frist den Todestag des Beschuldigten zu bezeichnen (wenn der Beschuldigte selbst mit der Durchsetzung seines Anspruches nicht verspätet ist).

26. Wenn die Behörde ihrer Belehrungspflicht bei der Mitteilung der der Entschädigung zugrunde liegenden Entscheidung nicht nachkommt, fängt die zur Einleitung der Entschädigung geöffnete Frist von der Kenntnisnahme der Berechtigung an. Um die Verlängerung der Frist bis zur Verjährungszeit zu vermeiden, sollte es ausgesagt werden, daß die Behörden beim Vorliegen der positiven Voraussetzungen verpflichtet sind, den Beschuldigten zu informieren: wenn auch andere Voraussetzungen der Entschädigung vorliegen, kann er einen Entschädigungsanspruch geltend machen.

27. Die StPO sieht bei der Entschädigung den Schadenersatz nach den sich auf den außervertraglich angerichteten Schäden beziehenden Regeln vor. Da die Untersuchungshaft nicht nur materielle, sondern auch moralische Schäden anrichtet, sollte die Entschädigung ähnlich den Regeln des Schadenersatzes wegen der Verletzung der sich an die Person knüpfenden Rechte auch auf diese Arten ausgebreitet werden.

28. Wegen der speziellen Umstände der Entschädigung müßte es im Gesetz ausdrücklich festgesetzt werden, daß als Eintritt des Schadens (und dadurch als beginnender Tag der Zinszahlung) der letzte Tag der der Entschädigung zugrunde liegenden Haft damit betrachtet werden muß, daß der Beschuldigte keinen Zins für die Periode verlangen kann, die zwischen der Mitteilung der Entscheidung ihm gegenüber und der Durchsetzung des Anspruchs verging.

29. Die Zuständigkeit des zur Beurteilung des Entschädigungsanspruches berechtigten Gerichtes müßte aus Billigkeitsgründen nach dem ständigen Wohnort des Beschuldigten (mangels daran nach dem Aufenthaltsort) festgesetzt werden.

30. Mit einer ausdrücklichen Verordnung müßte es gewährleistet werden, wenn es zur Entschädigung wegen der Straftat entweder des Mitgliedes einer Behörde, oder einer außenstehenden Person kommen sollte, steht dem Staat ein Regreßrecht gegen diese Person (nach dem Inkrafttreten der die Straftat aussagenden Entscheidung) insoweit zu, inwieweit diese Handlung zur Anordnung (Aufrechterhaltung) der Untersuchungshaft beigetragen hat.

2. 2. Die in der StPO notwendigen Änderungen

1. Im Bereich der Voraussetzungen der Untersuchungshaft müßte die StPO die Berufungsinstanzen sowohl vor dem Einreichen der Anklageschrift als auch im Falle der danach angeordneten (aufrechterhaltenen) Untersuchungshaft ausführlicher festsetzen. So müßte besonders bestimmt werden, welche Instanz über die gegen

die Entscheidung des Obersten Gerichtes eingelegte Berufung (ob überhaupt eine Berufung dagegen zulässig ist), bzw. im Rechtsmittel gegen die im Verfahren zweiter Instanz angeordnete Untersuchungshaft (siehe die Regeln des Einspruchs) entscheidet.

2. Statt der Androhung der Straftat mit Freiheitsstrafe, als allgemeine Voraussetzung (mit Rücksicht auf das Prinzip der Verhältnismäßigkeit) wäre es begründet (mit der Ausnahme der Rückfälligen) nur im Falle der ausschließlich mit Freiheitsstrafe angedrohten Straftaten die Untersuchungshaft zu ermöglichen, damit den Kreis der auf alternative Weise mit Freiheitsstrafe angedrohten Straftaten ausschließend.

3. Bei der bei der Untersuchungshaft des jugendlichen Beschuldigten bestimmten besonderen objektiven Schwere als bei einer allgemeinen Voraussetzung müßte die Grenze in der Freiheitsstrafe von drei Jahren bestimmt werden, über die die Untersuchungshaft des Jugendlichen nur zulässig wäre.

4. Im Falle der Gefahr der Flucht wäre die österreichische Verordnung im Interesse der Förderung der Objektivität einzuführen, nach der bei den Beschuldigten, die im Inland einen ständigen Wohnort und Arbeit haben, vorausgesetzt, daß die ihnen auferlegte Straftat höchstens mit einer Freiheitsstrafe von 5 Jahren angedroht ist und sie aus der Anstalt noch nicht geflohen sind, muß die Gefahr der Flucht (Verbergung) auf jeden Fall als ausgeschlossen betrachtet werden. Zugleich wäre die Anordnung der Untersuchungshaft im Falle des begründeten Verdachtes einer mit mehr als 5 Jahren angedrohten Straftat auch nicht verbindlich.

5. De lege ferenda wäre auf jeden Fall begründet, (wie das von der neuen StPO auch gemacht wird) mindestens auf exemplifikative Weise aufzuzählen, in welchen Handlungen sich die Absicht des Beschuldigten zur Vereitelung des Verfahrens verkörpern kann.

6. Die StPO muß aussagen, daß man sich auf die Gefahr der Kollusion nur vor dem Einreichen der Klageschrift berufen kann und es ist nur die Anordnung von einem Monat durch das Amtsgericht (in einem ausnahmsweise begründeten Fall die Verlängerung dadurch von höchstens 2 Monaten) möglich.

7. Wegen der Gefahr des wiederholt straffällig Werdens wäre die Untersuchungshaft des Beschuldigten nur dann zulässig, wenn es wegen der während des Verfahrens begangenen mit Freiheitsstrafe anzudrohenden Straftat (aus einem anderen Grund) im Grunde genommen zu vermuten ist, daß der Beschuldigte im Falle des auf freiem Fuß Belassens die versuchte oder vorbereitete Straftat durchführen würde oder er eine neue mit Freiheitsstrafe anzudrohende Straftat begehen würde. Aber man sollte bloß wegen der begangenen neuen Straftat eine Untersuchungshaft nicht anordnen können.

8. Statt der breiten Auslegung der Gefahr des wiederholt straffällig Werdens wäre es begründet, nur im Falle der sehr schweren (mit einer Freiheitsstrafe von mehr als fünf Jahren angedrohten) Straftaten die deswegen angeordnete Untersuchungshaft (im Falle der Straftaten von nicht so großer Schwere eventuell auch bei den wiederholt straffällig Gewordenen) zu ermöglichen.

9. Das Ausschließen der Anordnung der Untersuchungshaft ist wegen der Gefahr des wiederholt straffällig Werdens zu erwägen, wenn es sich um einen Beschuldigten vom unbescholtenen Vorleben handelt, der unter geordneten sozialen Umständen lebt, ein Vermögens- oder Verkehrsdelikt begangen hat, bzw. der Beschuldigte eines fahrlässigen Deliktes bzw. eines Unterlassungsdeliktes verdächtigt wird. Ebenso würde ich die Untersuchungshaft wegen der Gefahr des wiederholt straffällig Werdens ausschließen, wenn entweder die zum Gegenstand der Verdächtigung gemachte oder prognostizierte Straftat mit einer Freiheitsstrafe höchstens von einem Jahr angedroht ist oder wenn die Straftaten nicht vom ähnlichen Charakter sind.

10. Dessen ungeachtet, daß der Vollzug der Untersuchungshaft in einem getrennten Gesetz geregelt werden müßte, wäre es begründet, auch einzelne Bestimmungen der StPO zu ändern bzw. zu erweitern. Diese Normen müßten die sich aus der Vermutung der Unschuld ergebenden grundlegenden Abweichungen der Rechtsstellung des Festgenommenen im Vergleich zum Verurteilten, den Ort des Vollzugs der Untersuchungshaft und das Recht, sich in allen im Laufe des Vollzugs entstehenden Fragen an den Richter zu wenden, offensichtlich und eindeutig festsetzen.

11. Ich halte für eines der Hauptprobleme mit Rücksicht auf die inländische Regelung auf dem Gebiet der Dauer und Einstellung der Untersuchungshaft die zu weite Bestimmung der Dauer der vor dem Einreichen der Anklageschrift angeordneten Untersuchungshaft. Die der ein monatlichen Anordnung folgende zweimonatliche Verlängerung und später eine immer mehr monatliche Verlängerung kann das ergeben, daß es mit dem Fortschritt des Verfahrens immer weniger Chance zur Einstellung der schon einmal angeordneten Untersuchungshaft gibt. Im Laufe der Ermittlung könnte die monatlich obligatorische meritorische Überprüfung – auf Antrag der Verteidigung – die Verminderung der Durchschnittsdauer der Untersuchungshaft fördern.

12. Auch die Bestimmung der endgültigen Dauer der Untersuchungshaft wäre notwendig. Die endgültige Dauer sollte nicht insgesamt, sondern nach Prozeßphasen bestimmt werden: sowohl in der Ermittlungsphase als auch in der gerichtlichen Phase sollte die Untersuchungshaft höchstens je 1 Jahr dauern können. Wenn es während dieser Zeit nicht zur Anklageerhebung bzw. zum entscheidenden Beschluß kommt, sollte die Untersuchungshaft eingestellt werden. Im Falle der Wiederaufnahme des Verfahrens würde die Frist wieder beginnen.

13. Es wäre begründet, die endgültige Dauer der wegen der Gefahr der Kollusion angeordneten Untersuchungshaft noch kürzer, als die vorige zu bestimmen. Eine Untersuchungshaft dürfte in der Verhandlungsphase wegen der Gefahr der Kollusion nicht angeordnet werden, die Dauer der deswegen angeordneten Untersuchungshaft müßte höchstens in 3 Monaten bestimmt werden.

14. Die Untersuchungshaft sollte auch dann eingestellt werden, wenn das Gericht keine rechtskräftig ausgesetzte Freiheitsstrafe verhängt hat. Die endgültige Frist der Untersuchungshaft des nicht rechtskräftig verurteilten Beschuldigten ist aber (neben der rechtskräftigen Beendigung des Verfahrens) nicht das Ende der nicht rechtskräftig verhängten Freiheitsstrafe, sondern der Tag der eventuellen bedingten Freilassung (wenn der Beschuldigte mit seinem Verhalten die bedingte Freilassung übrigens verdienen würde).

15. Es sollte im Gesetz unbedingt geklärt werden, welches Gericht zur Einstellung der Untersuchungshaft berechtigt ist. Diese Frage kann in erster Linie im Falle der vor der Anklageerhebung angeordneten (aufrechterhaltenen) Untersuchungshaft entstehen, denn die Zuständigkeit auch von mehreren (des anordnenden, nach dem Ort der Festnahme berechtigten und zur Verlängerung berechtigten) Gerichten gestellt werden. Nach meinem Standpunkt ist jeweils das die Untersuchungshaft zuletzt anordnende (aufrechterhaltende) Gericht zur Einstellung der Untersuchungshaft berechtigt, wenn die Ermittlung nicht auf dem Gebiet des nach dem Ort der Anordnung zuständigen Gerichtes geführt wird, wird das nach dem Ort der Haft zuständige Gericht zur Einstellung berechtigt, das mit dem zuletzt anordnenden (aufrechterhaltenden) Gericht eine identische organisatorische Struktur hat.

16. In der StPO müßte unbedingt festgesetzt werden, wenn das Gericht die Untersuchungshaft im weiteren im Vergleich zum früheren aus einem anderen Grund (aus anderen Gründen) aufrechtzuerhalten wünscht, dann muß diese Aufrechterhaltung in einer neuen Entscheidung ausgesagt werden.

17. Die Ursachen der Einstellung der Untersuchungshaft sollten aus Garantiegründen getrennt aufgezählt werden, wenn die endgültige Dauer der Untersuchungshaft eingeführt wäre, wäre die Aufzählung damit ergänzt

18. Der Untersuchungshaft ähnlich sollte unter den Normen des Verlassens des Wohnortes auch das festgesetzt werden, daß es mangels an einer Prozeßvoraussetzung nicht angeordnet werden kann.

19. Die Änderung der sich auf die Überprüfung des Verbotes des Verlassens des Wohnortes beziehenden Norm ist insoweit notwendig, daß die Aufsicht des Staatsanwaltes sowohl im Falle des vom Gericht als auch vom Staatsanwalt angeordneten Verbotes des Verlassens des Wohnortes nötig ist, und dazu sollte es nicht erst nach 6 Monaten, sondern alle 6 Monate von Amts wegen kommen. Aus Garantiegründen sollte auch das ausdrücklich vorgesehen werden, daß das Verbot des Verlassens des Wohnortes im Falle des Ausbleibens der Überprüfung nach allen 6 Monaten bzw. im Falle der Anordnung der Untersuchungshaft aufgehoben wird.

20. Das Rechtsmittel gegen die Anordnung (Aufrechterhaltung, Verweigerung der Einstellung) des Verbots des Verlassens des Wohnortes sollte einheitlich ohne Rücksicht darauf geregelt werden, ob es vom Staatsanwalt oder vom Gericht angeordnet worden ist. Die Grundlage der einheitlichen Regelung könnte die Regelung des Rechtsmittels der Untersuchungshaft damit bilden, daß die Instanzen, die Vorlage- und Beurteilungsfrist statt der überflüssigen und Widersprüche ergebenden hinweisenden Normen getrennt bestimmt werden müßten.

21. Die Voraussetzungen der Anordnung des Hausarrestes, die Normen der Anordnung und der Aufrechterhaltung sollten genauer bestimmt werden. Das könnte größtenteils mit der Ausschaltung der gegenwärtigen hinweisenden Normen und mit der Schaffung von ausführlicheren Normen, teilweise mit der Änderung der Prozeßregeln vor der mit den Zwangsmaßnahmen verbundenen Anklageschrift erreicht werden.

22. Es müßte für den Beschuldigten ermöglicht werden, daß er für die Kosten der ständigen Bewachung und für die Kosten der technischen Kontrolle im Falle des Hausarrestes einen Vorschuß leistet, wenn die Untersuchungshaft nur so vermieden werden kann. Zugleich könnte auch der schließlich zur Verantwortung gezogene Beschuldigte zur Ausgleichung der gesellschaftlichen Unterschiede (wenn auch teilweise) vom Tragen der Kosten des Hausarrestes entlastet werden.

23. Auch in der StPO müßte die Wegnahme des Reisepasses verbindlich gemacht werden, wenn das Gesetz für die Straftat eine Strafe von 5 Jahren oder eine schwerere Strafe anordnet. Im Falle der die persönliche Freiheit dauerhaft einschränkenden Zwangsmaßnahmen ist das Vorschreiben der Wegnahme des Reisepasses eine überflüssige Norm. Statt dessen sollte man – in Übereinstimmung mit der sich auf die Ausländer beziehenden Regelung – nach der Wegnahme des Reisepasses ihn in die Verwahrung der Behörde geben.

24. Bei dem mit der Wegnahme der Reisedokumente verbundenen Rechtsmittel wäre eine genauere Regelung in der StPO begründet. Während die gesetzliche Bestimmung im Falle der obligatorischen Wegnahme richtig ist, die das Rechtsmittel ausschließt, müßte das Rechtsmittel in den fakultativen Fällen, bzw. wenn das Gericht (die Staatsanwaltschaft) die Zustimmung zur Auslandsreise von einer bestimmten Dauer verweigert, zum Zweck des Ausschlusses der abweichenden Rechtsauslegung ausdrücklich ermöglicht werden.

25. Meiner Meinung nach wäre die Ermöglichung anderer Surrogate der Untersuchungshaft – im Vergleich mit den ausländischen Regeln) – auch in der StPO unbedingt notwendig. Das Gesetz sollte die möglichen Surrogate nur auf eine exemplifikative Weise aufzählen, die Möglichkeit vor einer beliebigen anderen in dem individuellen Fall anwendbaren Institution eröffnet gelassen, wenn die Voraussetzungen der Untersuchungshaft vorliegen, aber dadurch die Anordnung der Untersuchungshaft trotzdem zu vermeiden ist. Zugleich ist auch die gesetzliche Regelung einzelner öfter brauchbaren Surrogate begründet. Einerseits aus Garantiegründen, andererseits, um die Sache des Rechtsanwenders zu erleichtern, als er statt der Untersuchungshaft über die Anordnung einer anderen Institution entscheiden will. Solche anderen Surrogate können sein

– das Gelöbnis des Beschuldigten, sich gewisser Handlungen zu enthalten, oder sich von Zeit zu Zeit bei der Behörde melden (der Beschuldigte muß darauf aufmerksam gemacht werden, wenn er sein Versprechen bricht, wird er in Untersuchungshaft gesetzt);

– die Weisung des Beschuldigten, gewisse Handlungen zu begehen (z.B. die Pflicht, sich zu melden) oder sich deren zu enthalten (z.B. Alkoholverbot, das Verbot, gewisse (Unterhaltungs)orte zu besuchen). Das könnte nur vom Gericht (vor dem Einreichen der Anklageschrift auch vom Staatsanwalt) angeordnet werden, aber ihre Durchführung würde die Polizei überprüfen. Hier muß die Möglichkeit der selbständigen Anwendung der Pflicht hervorgehoben werden, sich von Zeit zu Zeit zu melden;

– wenn der Untersuchungshaft anders nicht vorgebeugt werden kann, kann das Gericht (mit der Zustimmung des Beschuldigten) einen provisorischen Bewährungshelfer bestellen, für dessen Rechtsstellung die Rechtsstellung der gesellschaftlichen Fürsorgeaufsicht maßgebend wäre.

26. Bei den sich auf das Sonderverfahren beziehenden Bestimmungen würde eine Änderung beanspruchen, daß es von der Anwesenheit des Verteidigers nur dann abgesehen werden kann, wenn es zu seiner Bestellung, (Bevollmächtigung) und Benachrichtigung mindestens 24 Stunden vor der Vernehmung kam.

27. Auch die Frist der Berufung gegen die in der unbedingten Vernehmung getroffenen Entscheidung sollte geändert werden. Wenn der Verteidiger an der Vernehmung nicht teilnimmt, sollte der Verteidiger innerhalb von nicht von der Vernehmung, sondern von der Zustellung gerechneten 3 Tagen eine Berufung einlegen können. Im Falle der vom Verteidiger oder vom Beschuldigten in der Vernehmung gemeldeten Berufung sollte ihre Begründung jeweils ins Protokoll genommen werden, damit die Beurteilung in zweiter Instanz nicht nur eine Formalität, sondern eine tatsächliche Beschlußfassung sein kann.

28. Im Falle der Verweigerung der Anordnung der Untersuchungshaft bzw. der Anordnung einer mildereren Zwangsmaßnahme (Verbot des Verlassens des Wohnortes, Hausarrest, Wegnahme der Reisedokumente) sollte die Wirkung der Berufung des Staatsanwaltes geklärt werden und es sollte ausgesagt werden, daß der Beschuldigte in diesem Fall bei der Beschlußfassung auf freien Fuß gesetzt werden muß.

29. Im Falle der schon angeordneten Untersuchungshaft ermöglicht die gegenwärtige Regelung auf jeden Fall bei dem wiederholt gestellten keinen neuen Umstand enthaltenden Freilassungsantrag, daß das Gericht die Beschlußfassung unterläßt. Das sollte mit der Bemerkung ergänzt werden, wenn keine Entscheidung in der Frage der Untersuchungshaft innerhalb eines Monats getroffen wurde, kann die Beschlußfassung nicht unterlassen werden, sondern die Gründe der Untersuchungshaft müssen auf jeden Fall in der Sache untersucht werden.

30. Die geltende StPO trifft keine Anordnungen darüber, welche Normen sich auf das im Laufe der dem Einreichen der Anklageschrift folgenden Überprüfung der Untersuchungshaft eingelegte Rechtsmittel beziehen. Hier handelt es sich aber um eine sehr wichtige Frage und so viele spezielle Fragen können gestellt werden, daß die getrennte, ausführliche Regelung auf jeden Fall begründet wäre.

2. 3. Die mit der Rechtspraxis verbundenen Fragestellungen

1. Über die Gefahr der Flucht, der Verbergung kann zusammengefaßt gesagt werden, daß man sich auf diesen Verhaftungsgrund zu leicht beruft, sie mit wenigen Daten unterstützt wird, man versucht sogar ihre Aufzählung im allgemeinen nicht. Die Gefahr der Flucht der Verbergung betrachtet man meistens mit Rücksicht auf die Schwere der Straftat als feststellbar, sich in erster Linie auf die "ungebrochene und einheitliche" aber im Grunde genommen fehlerhafte Praxis berufend, daß man sich in einem solchen Fall auf keine Daten mehr zu berufen braucht, die Schwere der Straftat an und für sich begründet die Anordnung der Untersuchungshaft. Die genauere und einschränkende Interpretierung der gesetzlichen Bestimmungen müßte zur bedeutenden Verminderung der Zahl der Untersuchungshaft führen.

2. Die Gefahr der Flucht muß vom Gericht jeweils aufgrund der Untersuchung aller Umstände des Falles erwogen werden und in seinem Beschluß muß es die das begründenden Angaben (mindestens mit dem Hinweis auf den entsprechenden Teil der Ermittlungsakten) bezeichnen. Das Gericht muß die tatsächlichen Gründe der Untersuchungshaft (Flucht, Verbergung, wiederholt straffällig Werden) jeweils mit Beweisen unterstützen, während

es die sich in der Zukunft verwirklichenden, auf das zukünftige Verhalten des Beschuldigten hinweisenden Gründe (Gefahr der faktmäßigen Gründe, Gefahr der Kollusion) glaubhaft machen.

3. Das Gericht muß in seinem die Untersuchungshaft anordnenden auf die Gefahr der Kollusion begründeten Beschluß einerseits das unterstützen, daß der Beschuldigte bemüht ist, das Verfahren (mit gewissen Handlungen) zu vereiteln, andererseits das, daß er dazu auch die realen Chancen hat. Es muß besonders darauf hinweisen, was im Vergleich der in allen Verfahren bestehenden Vereitelungsgefahr ist, das im Falle des Beschuldigten darauf hinweist.

4. Es müssen die in erster Linie deutschen Versuche erwähnt werden, die Untersuchungshaft der Jugendlichen zu vermindern. Die Jugendschutzanstalten nach deutschem Muster und die holländische Arbeitstherapie können gleichermaßen die Entwicklung der Jugendlichen fördern, ohne das, daß der Beschuldigte der Gefahr der kriminellen Infektion ausgesetzt ist. Die Angaben unterstützen, daß die Proportion der Rückfälle in den halb geöffneten oder völlig geöffneten alternativen Institutionen viel niedriger ist, als bei denen in der Untersuchungshaft. Und dann haben wir vom individuellen und gesellschaftlichen Nutzen der von ihnen geleisteten Arbeit auch nicht gesprochen.

5. Die Anrechnung der Untersuchungshaft wird von der StPO und vom StGB mehr oder weniger entsprechend geregelt. Im Gegensatz zur gegenwärtigen Stellungnahme des Kollegiums des Obersten Gerichtes bin ich der Meinung, daß die in der Untersuchungshaft abgebußte Zeit im Falle der gleichzeitigen Verhängung der ausgesetzten Freiheitsstrafe und der Geldnebenstrafe auf die Geldnebenstrafe angerechnet werden sollte und nur im Falle der Verhängung der Freiheitsstrafe auf die Freiheitsstrafe. Auch damit könnte das während der Bewährungszeit bezeugte Verhalten des Beschuldigten beeinflußt werden bzw. er könnte dazu angeregt werden, daß die Bewährungszeit erfolgreich abläuft. Wenn aber später der Vollzug der Freiheitsstrafe verhängt werden muß, muß man für die Bezahlung des nicht bezahlten Teils der Geldnebenstrafe Maßnahmen treffen.

6. Meiner Meinung nach kann die während des Verfahrens angewendete Untersuchungshaft auf die wegen einer beliebigen Straftat verhängte Strafe angerechnet werden. Nach einer gegensätzlichen Interpretierung, damit der Beschuldigte später anrechnen kann, sollte er die Erstreckung der Wirkung der Untersuchungshaft auch auf jene Straftat initiieren, an der er sich schuldig fühlt. Zugleich müßte die Entschädigung zur Vermeidung der doppelten Schätzung gesetzlich ausgeschlossen werden, wenn die Untersuchungshaft auf eine andere Strafe schon angerechnet wurde.

7. Die gegensätzliche richterliche Praxis klärend sollte das Oberste Gericht aussagen, daß zuerst die Gesamtstrafe bei der Gesamtstrafenbildung festgestellt werden muß und auf diese Gesamtstrafe muß die in der Untersuchungshaft abgebußte Zeit angerechnet werden (sogar dann, wenn die eine Grundstrafe mit der Untersuchungshaft als abgebußt betrachtet werden kann).

3. Zusammenfassung

Für die Rechtsschöpfung ist das Hauptproblem und das so schnell wie möglich zu lösende Problem die Regelung der Einzelfragen der Untersuchungshaft in einem getrennten Gesetz. Diese Änderungsvorschläge können wir zu den folgenden Hauptfragen gruppieren:

1. Im Zusammenhang mit dem Vollzug der Untersuchungshaft:

- Die Aufrechterhaltung des Kontaktes mit der Außenwelt (Besuch, Korrespondenz, Paket, Telefon)
- Die sich auf die Arbeit und auf das Verbringen der Freizeit beziehenden Maßnahmen (Arbeitseinsatz, der Aufenthalt an der frischen Luft, Unterricht, Religion)
- Lebensunterhalt, Gesundheitswesen (Kleidung, Mahlzeiten, Einbringung von Gegenständen)
- Sicherheitsmaßnahmen (Strafen, Disziplinarmaßnahmen)
- Rechtsmittel (Arten des Rechtsmittels, anfechtbare Maßnahmen und Entscheidungen und Beschlüsse, Instanzensystem, Frist)
- Die sich auf Jugendliche beziehenden Sondermaßnahmen (Ort, Ersatz des Vollzugs, provisorische Maßnahmen)

2. Im Zusammenhang mit der Kaution:

- Anwendungsbereich
- Ausschließen von der Kaution
- Entscheidungsinstanz
- Fakultatives oder obligatorisches System
- Mittel der Kaution

- Aufhebung des Rechtsverhältnisses der Kaution
- Die Aufwendung der verlorenen Kaution

3. Im Zusammenhang mit der Entschädigung:

- Die Voraussetzungen der Entschädigung (positive und negative Voraussetzungen)
- Die zur Entschädigung Berechtigten
- Die Frist der Durchsetzung des Anspruches
- Die Art der Entschädigung
- Das Entschädigungsverfahren
- Regreßrecht des Staates

Außer dem getrennten Gesetz sind notwendigen Änderungen auch in der StPO. Diese beziehen sich in erster Linie auf die Voraussetzungen der Untersuchungshaft, aber auch auf dem Gebiet der anderen Fragen sind zahlreiche Änderungsvorschläge zu finden.

Es ist eine Anschauungsänderung auch für die Rechtsanwendung notwendig. Das Gericht ordnet nämlich dem früheren Instanzensystem entsprechend in der Ermittlungsphase in der Mehrheit der Fälle auf Antrag der Ermittlungsbehörde (bzw. auf den aufgrund dessen gestellten Strafantrag des Staatsanwaltes) die Untersuchungshaft an, ohne zur Klärung der die Untersuchungshaft begründenden Umstände einen Versuch zu machen. Damit, daß die Teilnahme des Verteidigers (mit der Ausnahme des jugendlichen Beschuldigten) an der bei der Anordnung der Untersuchungshaft abgehaltenen unbedingten Vernehmung nicht obligatorisch ist (sogar dem vorangehend nicht einmal seine Bestellung und seine Benachrichtigung innerhalb einer entsprechenden Zeit), ist die Vernehmung in der Praxis nur eine Formalität und nichts anderes, als die richterliche Sanktionierung der Vorlage.

Jakab András: Jogszabályok érvényessége, hatálya és alkalmazhatósága

Különös tekintettel a közösségi jog és a tagállami jog viszonyára

Előszó

Amikor egy évvel ezelőtt a közösségi jog és a tagállami jog viszonyát tárgyaló dolgozat megírásába kezdtem, még nem sejtettem, hogy a kérdés elemzése mennyi jogelméleti problémát vet fel, s a felvetett jogelméleti kérdések milyen újabb jogelméleti előkérdéseket vetnek majd fel.

Az közösségi jog és a tagállami jog viszonyát jellemző alkalmazási elsődlegesség vizsgálata ugyanis szükségessé teszi a jogszabályok érvényességének, hatályának és alkalmazhatóságának megkülönböztetését, a hatály vizsgálata pedig elkerülhetlenné teszi bizonyos normatani **előkérdések** vizsgálatát.

A kiegészítések után a dolgozat jelen állapotában már inkább tekinthető **jogelméleti**, mint európaijogi (vagy egyszerű alkotmányjogi) írásnak, hiszen a dolgozat terjedelmének túlnyomó részét joglogikai¹ és alkotmányelméleti problémák vizsgálata teszi ki.

1. A dolgozat első részében, általános normatani bevezetőben vizsgálom a hipotetikus és a kategorikus normákat. Ennek során arra jutok, hogy a hipotetikus és a kategorikus normák közt nincsen logikai különbség. Ez azért lényeges megállapítás, mert így minden normát felírhatunk hipotetikus szerkezetűnek: azaz minden norma egy tényállásból és egy jogkövetkezményből áll. A magyar jogi közvéleményben a jogi norma részeként elfogadott diszpozíció tehát egy fölösleges fogalom. Ennek megállapítása azért szükséges a dolgozatban, mert a 2. részben meg fogok különböztetni tényállási és jogkövetkezményi hatályt.

Megvizsgálom az individuális és generális normákat is, hogy megállapíthassuk: a jogszabály olyan normák egy cím alá foglalt halmaza, amely akár generális normát is tartalmazhatna. A jogszabály definíciójára azért van szükségünk, mert a hatály fogalma a pozitív jogban a jogszabályok kapcsán szokott felmerülni.

2. Ezen előkérdések után tudtam hozzálátni – a dolgozat fő részében – az érvényesség, a hatály és az alkalmazhatóság fogalmainak elemzéséhez, elsősorban azzal a céllal, hogy bemutassam: az a hagyományos tétel, miszerint a hatály azonos az alkalmazhatósággal, téves.^{II}

3. A fogalmi tisztázások után – a dolgozat harmadik részében – képesek leszünk a közösségi jog és a tagállami jog viszonyának adekvát leírására.

4. A dolgozat utolsó részében az eredményeket összgezem tételszerűen.

A terminológiával kapcsolatban annyit jegyeznek meg, hogy a (hazai és nemzetközi) szakirodalomban, valamint az EU szerveinek megnevezésében uralkodó teljes zűrzavarhoz és következetlenséghez én is csatlakoztam: az EU-jog és a közösségi jog kifejezéseket

¹ A jelölés során elsősorban a következő műre támaszkodom: SOLT Kornél: *Jogi logika* I-II. (Budapest: MTA Állam- és Jogtudományi Intézete – Seneca 1996)

^{II} Ez a téves állítás pl. a következő helyeken: PETRÉTEI József: „A jogszabályok érvényessége és hatályossága a magyar alkotmánybíróság gyakorlatában” in: PETRÉTEI József (szerk.): *Emlékkönyv Adám Antal egyetemi tanár születésének 70. évfordulójára* (Budapest-Pécs: Dialóg Campus Kiadó 2000) 163. o., KISS László: „Jogforrás és jogalkotás” in: KISS László (szerk.): *Válogatott fejezetek a rendszeres alkotmánytan köréből* (Pécs: JATE-ÁJK 1996) 121. o.

szinonimaként használtam, és gyakran ott is EU-t említettem (vagy Uniót), ahol tulajdonképpen csak az Európai Közösségről, vagy az Európai Közösségekről van szó.

A mű elkészítéséhez adott hasznos tanácsaikért hálával tartozom **Gyórfi Tamásnak**, **Kilényi Gézának**, **Solt Kornélnak** és **Takács Péternek**.

1. Normatani bevezető

1.1 A használt normafogalom

Először is azt kell tisztázni, mit értek a dolgozatban **norma** alatt. Norma alatt olyan értelmes kifejezést értek, amelyik „**kell**”-t tartalmaz.^{III} Ezzel nem kívánok mások normafogalma ellen küzdeni, csupán azt szeretném leszögezni, hogy én itt milyen értelemben használom ezt a fogalmat.^{IV}

Norma például a következő:

„A vámhatóság a 2000. június 30-ig benyújtott bejelentkezést, illetve engedélykérelmet legkésőbb 2000. december 31-ig köteles elbírálni.”

De ugyancsak norma:

„Nagy Béla alperes 250.000 Ft nemvagyoni kártérítést tartozik fizetni Acker Mihály felperesnek.”

Miután definiáltuk a normát, és láttunk példákat a normára, nézzük meg, milyen típusai vannak a normának!

1.2 Hipotetikus és kategorikus normák

Első állításom: a hipotetikus (feltételes) és a kategorikus (feltétlen) normák közt **nincs logikai különbség**, logikailag mindegyik norma megfogalmazható kategorikus és hipotetikus normaként is.

Ennek megállapítása azért szükséges a dolgozatban, mert a 2. részben meg fogok különböztetni tényállási és jogkövetkezmenyi hatályt, s ennek első ránézésre csupán hipotetikus normák esetében lenne értelme. Annak érdekében tehát, hogy minden normára egységesen definiálhassam a hatályt, szükséges egy egységes normaszervezet megállapítása: azaz szükséges annak megállapítása, hogy a kategorikus és hipotetikus normák kölcsönösen átalakíthatók egymásba.

^{III} A „**kell**”-t gyakran kijelentő módon fejezzük ki, pl. Be. 226. §: *„Ha az ügyész nincs jelen a tárgyaláson, a vádindítványból a vád tárgyává tett cselekmény lényegét a bíróság ismerteti.”* Ez a következőt jelenti: *„Ha az ügyész nincs jelen a tárgyaláson, a vádindítványból a vád tárgyává tett cselekmény lényegét a bíróságnak kell ismertetnie.”* ld. KAMPIS György: *Kodifikáció. Elmélet és gyakorlat* (Budapest: Unió 1994) 157-158. o.

A „**kell**”-lel itt nem csupán a kötelezésre utalok, hanem a megengedésre („nem kell”) és tiltásra is („kell, hogy ne ez vagy az történjék”). Ld. SOLT Kornél: *Jogi logika* (Budapest: MTA Állam- és Jogtudományi Intézet – Seneca 1996) II. kötet 302-304. o.

^{IV} Így különösen nem kívánok a magyar közjogi terminológiában elterjedt „norma – egyedi aktus” szembeállításal küzdeni. Itt csupán azt szögezem le, hogy a dolgozatban mindkét fogalmat a „norma” szóval jelölöm, a kettő közti különbséget pedig a generális és individuális norma különbségeként tárgyalom.

Nézzük:

„A vámhatóság a 2000. június 30-ig benyújtott bejelentkezést, illetve engedélykérelmet legkésőbb 2000. december 31-ig köteles elbírálni.”

Ez a következőt jelenti: **Ha** a bejelentkezést ill. engedélykérelmet 2000. június 30-ig benyújtották, **akkor** azt a vámhatóságnak 2000. december 31-ig el **kell** bírálnia. Képletben:

(1) $\forall x(B(x, k) \supset O(E(v, k)))$

ahol k a kérelem és B a 2000. június 30-ig benyújt [kétargumentumú (*diadikus*) predikátum, ahol az első helyen az alany, a második helyen a tárgy áll]; O az *obligatory* (kötelező), E a 2000. december 31-ig elbírál [kétargumentumú predikátum, ahol az első helyen az alany, a második helyen a tárgy áll], v a vámhatóság. Azaz: minden x -re [itt úgy is érthető: minden emberre] igaz, hogy **ha** x 2000. június 30-ig benyújtja a kérelmet, **akkor** a vámhatóságnak azt 2000. december 31-ig el **kell** bírálnia.

Erre a normára mindenki azt mondaná, hogy hipotetikus. Én azt mondom, hogy az csak megfogalmazás kérdése. Nézzük, hogy néz ki ez a norma kategorikus alakban:

(2) $O(E(v, k_1))$

ahol E továbbra is a 2000. december 31-ig elbírál, v továbbra is a vámhatóság, de k_1 a 2000. június 30-ig benyújtott kérelmet jelenti [és nem általában a kérelmet]. Ennyi az egész.

Miután láttuk, hogy a látszólag csak hipotetikus alakban felírható normákat kategorikus alakban is felírhatjuk, nézzük meg fordítva: hogyan írható fel egy látszólag csak kategorikus alakban felírható norma hipotetikusként. Lássuk:

„Nagy Béla alperes 250.000 Ft nemvagyoni kártérítést tartozik fizetni Acker Mihály felperesnek.”

Azaz Nagy Bélának 250.000 Ft-ot **kell** fizetnie Acker Mihály részére. Képletben:

(3) $O(F(n, a))$

ahol F a 250.000 Ft-ot fizet [kétargumentumú predikátum, ahol az első helyen az áll, aki fizet, a második helyen az, akinek fizetnek], n Nagy Béla és a Acker Mihály. Ugyanez hipotetikus alakban:

(4) $\forall x(N(x) \supset O(F(x, a)))$

ahol N az a tulajdonság, amely Nagy Bélát minden más individuumtól megkülönböztet (a „nagybéláság”, amely konjunktíve tartalmazza azt, hogy mi az anyja neve, mikor és hol született, hogy egy Acker Mihály nevezetű úriember beperelte, stb.); a többi szimbólum a (3)-hoz adott definíciók szerint értendő.^v Azaz minden x -re igaz, hogy **ha** rendelkezik az N tulajdonsággal [amelyet mellesleg úgy fogalmaztunk meg, hogy csak egy x -re illeszkedjék], **akkor** fizetnie **kell** 250.000 Ft-ot Acker Mihály részére. Vagy másképp: **aki** viseli a „nagybéláság” [egyediesítő] tulajdonságot, **az** Acker Mihály részére **köteles** 250.000 Ft-ot fizetni.

^v az egyediesítő tulajdonságokhoz vö. RUZSA Imre – MÁTHÉ András: *Bevezetés a modern logikába* (Budapest: Osiris 1997) 222-223. o. [deskripció]

Láttuk tehát, hogy a kategorikus és a hipotetikus normák logikailag **átfogalmazhatók** egymásba. Ez tehát egy hamis dichotómia.

A hipotetikus [logikailag: kondicionális] alakban felírt norma előtagját **tényállásnak**, utótagját **jogkövetkezménynek** nevezem. A jogkövetkezmény mindig csak deontikus mondatfunktorok argumentumába foglalt kifejezéseket tartalmazhat, míg a tényállás mind tényállítást mind deontikus kifejezést tartalmazhat.^{VI} Lássunk egy olyan esetet, amikor az előtag deontikus kifejezést is tartalmaz:

$$(5) \forall x \forall y ((F(R(x, y)) \& R(x, y)) \supset O(K(x, y)))$$

ahol F a *forbidden* [tilos], R a más vagyont rongálni [kétargumentumú predikátum, amelynek első helyén az áll, aki rongál, a második helyen pedig az, akinek a vagyont rongálják], K a kártérítést fizet [kétargumentumú predikátum, amelynek első helyén az áll, aki fizet, a második helyen pedig az, akinek fizet]. Azaz minden x -re és minden y -ra igaz, hogy ha x -nek tilos y vagyont rongálni, és ezt mégis megteszi, akkor x -nek kötelessége kártérítést fizetnie y részére.

Ugyanez kategorikus alakban:

$$(6) \forall x \forall y (O(K_I(x, y)))$$

ahol K_I a „tiltás ellenére elkövetett rongálás alapján fizetendő kártérítés megfizetése” [kétargumentumú predikátum, amelynek első helyén az áll, aki a jogtalan rongálásért fizet, a második helyen pedig az, akinek jogtalanul megrongálták a vagyont, és ezért fizetnek neki].

Sőt: az is lehet, hogy az előtagban csak deontikus kifejezés szerepel. Pl.

$$(7) \forall x \forall y (O(D(x)) \supset F(Z(y, x)))$$

ahol D a dolgozni, Z a mást zavarni [kétargumentumú predikátum, amelynek első helyén az áll, aki zavar, a másodikon pedig az, akit zavar]. Azaz minden x -re és minden y -ra igaz, hogy ha x -nek dolgoznia kell, akkor y -nak tilos őt zavarnia.

Ugyanez kategorikus alakban:

$$(8) \forall x \forall y (F(Z_I(x, y)))$$

ahol Z_I a „munkára kötelezettet zavarni” [kétargumentumú predikátum, amelynek első helyén az áll, aki zavar, a másodikon pedig a munkára kötelezett].

Felvethető, hogy pl. a „Ne ölj!” norma nem fogalmazható meg hipotetikus alakban. Íme:

$$(9) \forall x \forall y ((E(x) \& E(y)) \supset F(\ddot{O}(x, y)))$$

^{VI} Pontosabban az utótagban csak egy újabb kondicionális előtagjaként szerepelhet tényállítás.

Talán precízebb lenne, ha tényállás helyett jogi előfeltételt említenék, és a tényállást a jogi előfeltétel egyik speciális esetének tekinteném (amikor a jogi előfeltétel csak tényállításokat tartalmaz), de ez a precizitás – véleményem szerint – nehézkes kifejezésmódja miatt az érthetőséget rontaná.

ahol E az ember, F a tilos és \bar{O} a megöl [kétargumentumú predikátum, amelynek első helyén az áll, aki öl, a második helyen pedig az, akit öl]. Tehát minden x -re és minden y -ra igaz, hogy ha x és y is ember, akkor tilos x -nek y -t megölnie.^{VII}

Végezetül nézzünk meg még egy érdekes esetet: a jogalkotást szabályozó normát. Hogy fejezhető ez ki hipotetikus normaként? Íme (az egyszerűség kedvéért most nem kvantifikált formában, hanem a nulladrendű logika eszköztárával [plusz a deontikus mondatfunktoral]):

(10) $A \supset O(B)$

ahol A a jogalkotási eljárás összes lépését (megfelelő sorrendben) jelöli, B pedig a jogszabály által előírt magatartás tanúsítását. Tehát pl.: ha megvalósul a törvényhozási eljárás minden lépése, akkor kötelező lesz a B . Az $O(B)$ kifejezés a törvényben szereplő összes norma együttesét jelenti. Ezzel három probléma adódhat: 1. először is a törvényben nem biztos, hogy csak kötelező magatartások, hanem akár tiltott magatartások is megtalálhatók, 2. másodsor pedig nem csak egy B magatartásról van szó, hanem számos magatartásról, 3. végül pedig a törvényben szereplő normák hipotetikus alakúak, márpedig a képletben az utótag helyén egy kategorikus norma szerepel.

Ad 1.: a deontikus mondatfunktorok egymásba átalakíthatók, ez csak megfogalmazás kérdése.^{VIII} Ad 2.: a képletben szereplő $O(B)$ kibontható a törvény normáinak konjunktívjaként.^{IX} Ad 3.: azt már az előzőekben láttuk, hogy a kategorikus normák átalakíthatók hipotetikusba és viszont.

Ugyanez kategorikus alakban:

(11) $O(B_1)$

ahol B_1 a „jogalkotási eljárás lépéseinek megtétele esetén keletkező jogszabály által kötelezővé tett magatartások összessége”.

1.2.1 Mindig megtehető-e az átalakítás?

Az eddigiekben arra törekedtem, hogy az olvasóban megingassam a hitet a kategorikus és a hipotetikus normák közti különbségben. Amit azonban eddig tettem, az nem volt más, **csak példalózás**. Itt az ideje, hogy mondandómat kissé „szakszerűbb” módon is megpróbáljam beláttatni.

^{VII} Ebben az esetben tehát nem az a tényállás, amikor alkalma van valakinek mást megölnie. Az emberölés ugyanis attól függetlenül tilos, hogy van-e rá fizikai lehetőség. Az, hogy a címzett bizonyos helyzetekben nem tud ölni, az az ő „magánügye”. [tévesen Hans Kelsen: *Reine Rechtslehre* (Wien: Deuticke 1960) 106. o.]

^{VIII} Id. bővebben SOLT Kornél: *Jogi logika* (Budapest: MTA Állam- és Jogtudományi Intézete – Seneca 1996) II. kötet. 295-308. o.

Itt jegyzem meg, hogy a „**joga van**” (jogosult, felhatalmazást kap, stb.) kifejezés logikailag három dolgot jelenthet: **1.** mentesítést egy tiltás alól, **2.** mások kötelezettségét, hogy segítsenek vagy ne akadályozzanak annak elérésében, amihez jogom van, vagy **3.** a jogosított valamilyen cselekedetéhez egy más részére előírt kötelezettség, tiltás vagy ez alóli mentesítés kötése (**ha** x megtesz egy A cselekedetet, **akkor** y köteles B -t tenni); ill. ezek kombinációit. Ezt azért tartottam szükségesnek megjegyezni, mert SOLT Kornél ezt hivatkozott művében nem írja le ilyen egyértelműen, noha ennek megállapítása szükséges a normák joglogikai felírásához. Tartalmilag (nem logikailag) természetesen ennél sokkal többféle jelentése lehet a „joga van” kifejezésnek.

^{IX} Pl.: $O(B) \Leftrightarrow O(B_1) \& O(B_2) \& O(B_3)$

Ebben az esetben B jelentése: a jogszabály által előírt magatartás. [Id. még alább 1.2.1.1 Konjunktó, alternáció és kondicinális a deontikus mondatfunktoral argumentumában]

Ez azonban azt jelenti, hogy nem halogathatom tovább a deontikus mondatfunktortól végvezhető műveletek legalább részleges elemzését. Ezen a helyen csupán az *O* deontikus mondatfunktort elemzem néhány szempontból.^X

1.2.1.1 Konjunkció, alternáció és kondicionális a deontikus mondatfunktort argumentumában

Nézzük először a **konjunkciót**:

$$(12) O(A \& B) \Rightarrow (O(A) \& O(B))$$

azaz ha egy *A* magatartás és egy *B* magatartás együttes megtétele megparancsolt, akkor ezek a magatartások külön-külön is megparancsoltak. Pl. ha egy adásvételi szerződés értelmében az egyik szerződő fél számára megparancsolt, hogy a szerződést időben teljesítse (*A*) és hibátlanul teljesítse (*B*), akkor külön-külön is megparancsolt számára mind a szerződés időben történő teljesítése, mind a szerződés hibátlan teljesítése.^{XI}

De ugyanez fordítva is igaz: ha két magatartás egyszerre megparancsolt, akkor tulajdonképpen a két magatartás együttesen megparancsolt. Tehát:

$$(13) O(A \& B) \Leftrightarrow (O(A) \& O(B))$$

Nézzük ezek után a **kondicionálist**.^{XII}

$$(14) O(A \supset B) \Rightarrow (A \supset O(B))$$

azaz, ha kötelező, hogy „ha *A*, akkor *B*”, akkor ha az *A* bekövetkezik, akkor a *B* kötelező. Például: ha elő van írva, hogy a fuvarozó késedelmes teljesítés esetén (*A*) a megrendelőt a késésről értesíti (*B*), akkor a késedelem esetén a megrendelőt értesíteni (*B*) kell. De fordítva is igaz: amennyiben egy **normaszöveg** kimondja, hogy *A* esetén meg kell tenni *B*-t, akkor ez azt jelenti, hogy elő van írva: ha *A*, akkor *B*. Tehát:

$$(15) O(A \supset B) \Leftrightarrow (A \supset O(B))$$

A kondicionálisra felírt azonosságból következik az **alternációra** vonatkozó is, hiszen tudjuk, hogy:

^X A deontikus mondatfunktort egymásba való átalakításáról nem írok, csupán utalnék SOLT Kornélra [SOLT Kornél: *Jogi logika* (Budapest: MTA Állam- és Jogtudományi Intézete – Seneca 1996) II. kötet. 295-308. o.]. Ha egyszer *O*-val már dolgozni tudunk, akkor logikai kételyek esetén mindent *O*-ba alakítunk, majd elvégezve a szükséges műveleteket a kívánt formára visszaalakítjuk. Az *O* itt szereplő elemzése nem teljes, csupán a további vizsgálat szempontjából releváns jellemzőkkel (azonosságokkal) foglalkozom.

^{XI} SOLT Kornél: *Jogi logika* (Budapest: MTA Állam- és Jogtudományi Intézete – Seneca 1996) II. kötet. 302. o.

^{XII} A kondicionálisra vonatkozó azonosságok nem vezethetők le a konjunkcióra vonatkozókból. Bár a kondicionális átalakítható konjunkcióba és viszont [ld. RUZSA Imre – MÁTHÉ András: *Bevezetés a modern logikába* (Budapest: Osiris 1997) 42. o.], de ilyenkor az egész kifejezés előtt egy negáció „marad”:

$$A \& B \Leftrightarrow \sim(\sim A \vee \sim B)$$

Ha tehát egy kondicionálist tartalmazó kifejezés van a deontikus mondatfunktort argumentumában [$O(A \supset B)$], akkor azt hiába alakítjuk konjunkcióvá [$O(\sim(A \& \sim B))$], nem tudunk továbblépni, mert a konjunkció előtt marad egy negáció, amelyet pedig nem hozhatunk ki a deontikus mondatfunktort elé [hiszen $O(\sim F) \not\Leftrightarrow \sim O(F)$]. Tehát ha a deontikus mondatfunktort argumentumában található kondicionálist tartalmazó kifejezést konjunkcióval fejezzük ki, akkor csak egy sokkal bonyolultabb, de tovább nem bontható és (a jelen esetben) semmire sem használható kifejezéshez jutottunk.

$$(16) A \supset B \Leftrightarrow \sim A \vee B$$

tehát (15) és (16) alapján azt is tudjuk, hogy:

$$(17) O(\sim A \vee B) \Leftrightarrow \sim A \vee O(B)$$

vagy egyszerűbben:

$$(18) O(A \vee B) \Leftrightarrow A \vee O(B)$$

azaz a „megparancsolt, hogy *A* vagy *B*” azonos azzal, hogy „*A* vagy kötelező, hogy *B*”. Ez magyarul azt jelenti, hogy amennyiben két magatartás vagylagosan megparancsolt, és ezek közül az egyik megvalósult, akkor a másik már nem feltétlenül kötelező.^{XIII}

1.2.1.2 A hipotetikus normák kategorikussá alakítása

Először gyorsan zárjuk le a problémamentes esetet: a hipotetikus norma kategorikus normává alakítását. Ez esetben egyszerűen a (15) számú formulában szereplő azonosságra kell hivatkoznunk:

$$(15) O(A \supset B) \Leftrightarrow (A \supset O(B))$$

Ha van egy a kifejezés jobb oldalán szereplő formula szerkezetével rendelkező hipotetikus normánk, akkor az előtagot is nyugodtan bevonhatjuk a deontikus mondatfunktork argumentumába.

Ezután már csak annyi a dolgunk, hogy a kapott kondicionális kifejezést [$A \supset B$, azaz a bal oldalon szereplő deontikus mondatfunktork argumentumát] egy új névvel illessük [pl. *F*]. Tehát:

$$(19) (A \supset O(B)) \Rightarrow O(F)$$

Ez nem volt különösebben nehéz feladat. Lássuk azonban a kategorikus normák hipotetikusá alakítását! Ez már kicsit bonyolultabb lesz, hiszen nem csak logikai megfontolásokat igényel.

1.2.1.3 A kategorikus normák hipotetikusá alakítása

A példák során mindig azt a módszert alkalmaztam, hogy (jobb híján) mindig a kötelezés **alanyából** csináltam előtagot („*Aki a nagybélaság tulajdonságát viseli, az köteles...*”) („*Aki ember, az...*”). A probléma nyilvánvalóan a következő: mi van, ha nincs alanya a kötelezésnek? Ekkor ugyanis nem lenne miből előtagot csinálni, azaz lennének hipotetikusból kategorikusá nem átalakítható normák.

^{XIII} Az alternációra vonatkozó azonosság hamis formájából – miszerint $O(A \vee B) \Leftrightarrow O(A) \vee O(B)$ – származik az Alf ROSS-ról elnevezett ROSS-paradoxon. Vö. SZABÓ Miklós: *A jogdogmatika előkérdéseiről* (Miskolc: Bíbor 1999) 117. o. 20. lj.

Ez azonban nem lehetséges, hiszen a normák mindig valaki(ke)t (értve ez alatt természetesen a jogi személyeket is) köteleznek, tehát **minden normának van alanya**. Ezért mindig van miből „kondicionális-előtagot” csinálni.

Mi történik azonban, ha mégis előfordul ilyen: pl. előírja egy törvény, hogy valamit közzé kell tenni, de nem határozza meg, hogy e kötelességnek ki az alanya, és levezetni sem lehet sehonnan? Ilyenkor nem normáról van szó, hiszen egy olyan kötelezettség, amelynek nincs alanya egy csonka (értelmetlen) kifejezésként értékelendő.

Azt látjuk tehát, hogy a normák mind felírhatók „ha-akkor” szerkezetüként [azaz hipotetikus normaként].^{XIV} Ennek a normák **hatályának** vizsgálatakor lesz még jelentősége.

1.2.2 A tényállás és a jogkövetkezmény közti határ képlékenységről

Azt láttuk, hogy a látszólag csak kategorikus alakban felírható normákat is átírhatjuk, méghozzá úgy, hogy a kötelezés alanyát predikátumként a kondicionális előtagjába tesszük át. Ez azonban felveti a következő problémát: bizonyos normákat többféle kondicionális alakban is felírhatunk. Nézzünk erre példát:

(n) „**Ha** az elöljáró előírja az éjszakai őrseget, **akkor** a katonának éjszaka őrködni kell.”

Ezt első ránézésre a következőképpen íránk fel:

(a) $E \supset O(\check{O})$

ahol E az „elöljáró előírja az éjszakai őrseget”, az \check{O} pedig a „katona éjszaka őrködik”.

Ez azonban másképp is felírható logikailag:

(b) $\forall x(E \ \& \ K(x) \supset O(\check{O}_1(x)))$

ahol E az „elöljáró előírja az éjszakai őrseget”, K a „katona” predikátum (azaz a katona tulajdonság viselése), az \check{O}_1 pedig az „éjszaka őrködik” predikátum.

Azt látjuk tehát, hogy a „katona” tulajdonságot átemelhettük a jogkövetkezményből a tényállásba, tehát mintegy eltoltuk a határt a jogkövetkezmény és a tényállás között, azaz megnövelhettük a tényállást a jogkövetkezmény kárára. Ugyanazt a normát **többféle alakban** is felírhattuk.

A tényállás és a jogkövetkezmény közti határ tehát **logikailag képlékeny**. Kérdés ezek után: mit értsünk tényállás ill. jogkövetkezmény alatt ezentúl? Hogyan használhatjuk ezt a két fogalmat úgy, hogy mindig lehessen tudni, miről beszélünk?

Elhatárolási kísérlet: Első ránézésre biztatónak tűnik az a próbálkozás, miszerint: amennyiben a tényállásban konjunktíve több kifejezés szerepel, amelyek közül legalább egynek nem ugyanaz az alanya [pl. a (b)-ben az E], de van olyan kifejezés [pl. a (b)-ben a K], amelynek ugyanaz az alanya, mint a jogkövetkezménynek [a (b)-ben az x jelöli az alanyt], akkor azt, amelyiknek ugyanaz az alanya, mint a jogkövetkezménynek, a jogkövetkezményhez számoljuk [azaz nem a (b), hanem az (a) lesz a használandó logikai

^{XIV} Természetesen tisztában vagyok avval, hogy a kondicionális átírható konjunkcióba és alternációba is, de mivel a kondicionálisként való felírás logikailag ugyanolyan helyes, ezért főlegesen tartom az átírással tovább borzolni az idegeket. [az azonosságokhoz ld. RUZSA Imre – MÁTHÉ András: *Bevezetés a modern logikába* (Budapest: Osiris 1997) 42. o.]

alak]. Minden bizonnyal szimpatikusabbnak tűnik, ha a fenn szereplő (n)-normában a „katona” szót a jogkövetkezménybe értjük bele. Ennek oka pedig a **nyelvi megfogalmazás**: ennek alapján érezzük helyesebbnek az (a) felírást, mint a (b)-t.

Azt állítom tehát, hogy a többféle hipotetikus logikai alak közül (amelyek egyébként ugyanazt jelentik) azt szokták a norma helyes(ebb) logikai felírásának tekinteni, amelyik jobban tükrözi a **nyelvi alakot**.

Hogy ez még szembeötlőbb legyen, egy példát mutatnék:

(I.) „**Ha** katonáról van szó, **akkor** a rablásért öt évi fegyházbüntetést kell rá kiszabni.” [avagy: „Aki katona, arra rablásért öt évi fegyházbüntetést kell kiszabni.”]

(II.) „**Ha** rablást követ el, **akkor** a katonára öt évi fegyházbüntetést kell kiszabni.”

(III.) „**Ha** a katona rablást követ el, **akkor** öt évi fegyházbüntetést kell kiszabni rá.” [esetleg magyarosabban: „Az a katona, aki rablást követ el, öt évi fegyházbüntetéssel büntetendő.”]

Ugyanezek logikai alakban:

(L/I.) $\forall x(K(x) \supset O(R(x)))$

(L/II.) $\forall x(R_1(x) \supset O(F(x)))$

(L/III.) $\forall x((K(x) \ \& \ R_1(x)) \supset O(B(x)))$

ahol K a „katona”, R a „rablásért öt évi fegyházbüntetést kiszabni valakire”, R_1 a „rablást elkövet”, F a „katonára öt évi fegyházbüntetést kiszabni valakire”, B az „öt évi fegyházbüntetést kiszabni valakire”. A három formula logikailag egyenértékű (ekvivalens).

A három norma ugyanazt jelenti, mégis háromféle a logikai alak: más és más a három esetben a tényállás és jogkövetkezmény. Az, hogy a (III.) normát szimpatikusabbnak találjuk, csupán annyit jelent, hogy általában ilyen nyelvi alakban fogalmazzunk meg ezt a konkrét normát. Tehát sem az (I.), sem a (II.) nem hibás logikailag vagy tartalmilag: csupán **nyelvi érzékünket** bántják. A nyelvi érzék azonban **nem** egy olyan **egzakt** fogalom, amely elégséges (és objektív) alapot nyújtana az éles logikai elválasztáshoz.

Azt látjuk, hogy nem lehet minden esetben logikailag élesen elválasztani a normában a tényállást a jogkövetkezménytől. Kérdés: vajon nagy **baj-e ez**?

Nem. Ha egy normáról elmondjuk, hogy mi a tényállása és mi a jogkövetkezménye, akkor tulajdonképpen lényegtelen, hogy milyen variációban tettük ezt: hiszen ugyanazt fogja jelenteni minden (helyes) variáció. Önmagában a tényállás vagy a jogkövetkezmény nyilván nem mond sokat: hiszen **a norma a tényállás és a jogkövetkezmény együttese**.

A dolgozat hátralévő részében főszabály szerint (a kivétel a szöveggörnyezetből kiderül) evvel a nyelvi alakra támaszkodó (és ezért logikailag bizonytalan) tényállás- és jogkövetkezmény-fogalommal dolgozom.^{xv} Ha ez a bizonytalanság zavaró lenne (és a szöveggörnyezetből sem derül ki, hogy az adott esetben mi a határ a tényállás és a jogkövetkezmény között), akkor a logikai alakot is szerepeltetni fogom.

^{xv} A nyelvi alak lehet **ideális** nyelvi alak is: tehát nem feltétlenül van hipotetikus alakban megfogalmazva a normában; hanem esetleg csak a **jogász** fogalmazza meg **magának** hipotetikus alakban (a könnyebb érthetőség kedvéért).

A kategorikus és a hipotetikus normák közti különbség is az (ideális) nyelvi alak különbségében ragadható meg.

1.3 Az ún. diszpozícióról

A hagyományos magyar jogelméleti felfogás szerint a normának három része van: tényállás (hipotézis), rendelkezés (diszpozíció) és jogkövetkezmény (szankció vagy joghatás).^{XVI} Ez ellentétben áll az általam az előzőekben levezetettekkel, miszerint a normának két része van: tényállás és jogkövetkezmény. Vizsgáljuk meg tehát a kritikus pontot, a diszpozíciót!

A diszpozíció a jogalkotó által kitűzött normatív cél, a jogalkotó által elvárt magatartás.^{XVII} A továbbiakban külön vizsgálom az implicit és az explicit diszpozíciót.

1.3.1 Az implicit diszpozíció

Erre a klasszikus példa a következő: az „*Aki mást megöl, az [...] öt évtől tizenöt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő*” [Btk. 166. § (1) bek.] norma **diszpozíciója** a „*tilos mást megölni*”.

Ne lássuk, hogy néz ki ez a norma logikailag:

$$(20) \forall x(\ddot{O}(x, e) \supset O(B(x)))$$

ahol \ddot{O} a megöl [kétargumentumú predikátum, amelynek első helyén az áll, aki öl, a második helyen pedig az, akit öl], e a másik ember, B az öt évtől tizenöt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetni. Ennek a normának diszpozícióként a része állítólag a következő:

$$(21) \forall x(F(\ddot{O}(x, e)))$$

Azaz minden x -re igaz, hogy x -nek tilos más embert megölnie. Csakhogy ezt nem lehet levezetni a (20)-ból! A (21) nem része a (20)-nak, azaz az **implicit** diszpozíció **nem része** a normának!

Az, hogy ne öljék az emberek egymást, lehetett a jogalkotó **célja**, de a tiltást nem fogalmazta meg a normában, és logikailag sem vezethető le belőle.^{XVIII}

1.3.2 Az explicit diszpozíció

Nézzük például:

^{XVI} PESCHKA Vilmos: *A jogszabályok elmélete* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1979) 54. o.; TAMÁS András: *Legistica* A jogalkotástan vázlatja (Budapest: PPKE-JÁK 1999) 94-96. o.; SZABADFALVI József: „A jogszabály” in: SZABÓ Miklós (szerk.): *Bevezetés a jog- és államtudományokba* (Miskolc: Bibo 1995) 57-63. o.

^{XVII} PESCHKA Vilmos: *A jogszabályok elmélete* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1979) 63. o.

^{XVIII} Főlölesleges ennek a tiltó normának („*tilos mást megölni*”) a létezését feltételeznünk, hiszen sem pozitív jogilag nincs megfogalmazva (és le sem vezethető), sem pedig nem kell mindenképpen a létét feltételeznünk a jogrendszer működéséhez. Ez utóbbi eset pl. az íratlan *lex posterior* esetén állna fenn. Ez azonban jogszabályokra vonatkozóan a magyar jogrendszerben pozitív jogi szabály (Jat. 13. §, de csak a pozitív jogi értelemben vett jogszabályokra), tehát a probléma a *lex posterior*-ral kapcsolatban (a pozitív jogi értelemben vett jogszabályokra vonatkozóan) nem merül fel.

Nem így a *lex specialis* esetében: ez egy olyan norma, amely nincs általános érvénnyel megfogalmazva, és nem is joglogikai elv, mégis feltételeznünk kell létezését, hiszen enélkül nem tudnánk a magyar jogrendszer működését magyarázni. (ld. még OCKHAM borotvája, LXXXII. lj.)

„Adásvételi szerződés alapján az eladó köteles a dolog tulajdonát a vevőre átruházni [...]” [Ptk. 365. § (1) bek.]

továbbá:

„[...] a jogosult a hibás teljesítésből eredő kárának megtérítését [...] követelheti [...]” [Ptk. 310. §]

A hagyományos felfogás szerint esetünkben a tényállás: „ha adásvételi szerződést kötöttek”, a diszpozíció „a dolog tulajdonát át kell ruházni a vevőre”, a szankció pedig [tehát ha mégse ruháznák át a tulajdont minden részjogosítványával, mert például azt zálog terheli, akkor] „a károkozónak – a jogosult követelésére – kártérítést kell fizetnie”.

Csak hogy itt **két** normáról van szó!

1. **ha** adásvételi szerződést kötöttek, **akkor** a dolog tulajdonát át **kell** ruházni a vevőre
2. **ha** a dolog tulajdonát át kell ruházni a vevőre és ez mégsem történik meg, **akkor** a károkozónak – a jogosult követelésére – kártérítést **kell** fizetnie

Mind a **két** normának saját tényállása és saját jogkövetkezménye van.

1.3.3 A kógens és a diszpozitív diszpozíció

A hagyományos felfogás szerint a kógens (kényszerítő) és a diszpozitív (hézagpótló) normákat az különbözteti meg egymástól, hogy diszpozíciójuk kógens-e avagy diszpozitív. Kérdés, hogy lehet a kógens és a diszpozitív normák közti különbséget az általam vázolt kételemű normaszerkezettel kezelni.

Nézzünk egy példát a diszpozitív normára:

„A megszűnt alapítvány vagyona - az alapító okirat eltérő rendelkezése hiányában - a bíróság hasonló célú alapítvány támogatására köteles fordítani.” [Ptk. 74/E. § (5) bek.]

Hogy fejezhető ki a kételemű normaszerkezetben az, hogy „az alapító okirat eltérő rendelkezése hiányában”? A következőképpen:

(22) $\forall x((M(x) \ \& \ \sim R(x)) \supset O(T(x)))$

ahol M a „megszűnt alapítvány vagyona” predikátum, R az „alapító okirat rendelkezik róla” predikátum, és T a „bíróság más hasonló célú alapítványok támogatására fordítja” [ez a logikai reprezentáció pontatlan annyiban, hogy nem jelzi, hogy a megszűnt alapítvány alapító okirata (és nem bármely alapító okirat) rendelkezésének hiánya alkotja a tényállás egyik tagját; a pontosság azonban megnehezítette volna az olvasó számára a megértést]. Azaz: minden x -re igaz, hogy **ha** az a megszűnt alapítvány vagyona és **nem rendelkeztek róla az alapító okiratban**, **akkor** azt a bíróság más hasonló célú alapítványok támogatására **kell** fordítsa.

Álláspontom szerint tehát a diszpozitív normákat az különbözteti meg a kógens normáktól, hogy **tényállásuk** (konjunktíve) tartalmaz egy olyan tagot is, amely a „nem-rendeletkezés”-t jelenti.

A kógens és a diszpozitív normák közti különbség tehát a normák tényállása közti különbség.

A diszpozícióval kapcsolatos vizsgálatok végén megállapíthatjuk: a diszpozíció egy **fölösleges** fogalom, s itt az ideje, hogy megváljunk tőle.^{XIX}

Azt látjuk tehát, hogy a normának két szerkezeti eleme van: tényállás és jogkövetkezmény. Erre az eredményre támaszkodva fogom tudni a dolgozat 2. részében megkülönböztetni tényállási és jogkövetkezményi hatályt.

1.4 A generális és az individuális normák

1. A hagyományos (és véleményem szerint **téves**) elképzelés szerint a generális és individuális normák közti különbség a következő:^{XX}

A **generális** (általános) normák jellemzője az, hogy nem konkrétan meghatározott címzettekhez (Kis János, Kovács és Társa Bt.), hanem **tulajdonságok** viselőihez („A *katona* köteles...”, „Minden *egyéni vállalkozó*...”, „*Magyar állampolgár* külföldről bármikor hazatérhet.”) szólnak. Az **individuális** normák ezzel szemben egy vagy több **konkrét** címzettekhez szólnak („Nagy Béla és Kis János kötelesek...”).

Ebben a formában azonban az individuális és a generális nem ellentétes fogalmak. Ugyanis a konkrét címzettet is [egyediesítő] tulajdonság révén határozzuk meg (gondoljunk pl. a fent említett „nagybéláság”-ra). Ezért aztán a következő definíciót javaslom:

2. A generális normák címzetti köre **nyitott**, az individuális normák címzetti köre **zárt**.^{XXI} A címzetti kör nyitottsága annyit jelent, hogy a jogkövetkezményben a kötelezettség alanyait leíró **halmaz** nyitott, azaz lehetnek új elemei; ellentétben a zárt [értsd: befagyasztott, tehát egy adott időpont (a normakibocsátás időpontja) számít; az a halmaz, amelyből kiválasztjuk a címzettet – a generális normákkal ellentétben – nem aktualizálódik minden pillanatban] halmazzal, amelynek nem lehetnek új elemei. Nem az számít tehát, hogy tulajdonságok szerint határozunk-e meg egy címzetti kört, hanem hogy az a kör zárt-e vagy nem.

Tehát például egy polgári per során csak a perben [az ítélet „jogalkotási eljárásában”] részt vevőkre, azaz csak a felekre nézve keletkezik kötelezettség az ítéletből. Ha azt akarjuk, hogy másra is keletkezzék kötelezettség, akkor új (módosított vagy egy másik) ítélet szükséges. Azaz a norma címzetti köre **nem bővíthet**: ha bővíteni akarjuk, akkor a normát kell módosítani.

A hipotetikus-kategorikus párral szemben itt tehát valóban **van logikai különbség**.

^{XIX} A normák három szerkezeti elemmel való leírásának vannak persze előnyei is, így pl. az, hogy viszonylag jól modellálja a modern jogrendszerek működését: valamilyen helyzetre (tényállás) előírnak valamilyen magatartást (diszpozíció), s az ezt megszegőt szankcióval sújtják. Természetesen lehetne vitatkozni azzal, hogy mindig jól leírja-e ez a modell az egyes szabályozások működését [vö. szankció nélküli csonka normák], de az igazi probléma nem is ez: hanem az, hogy a norma szerkezetének a leírása nem erről, hanem a **norma logikai szerkezetéről** kell szólnia. Mellékesen megjegyzem, hogy az általam vázolt kételemű normaszerkezet alól nincsenek kivételek (ellentétben a háromelemű normaszerkezettel).

^{XX} A magyar közjogi szóhasználatban az „individuális norma” kifejezés helyett gyakran „egyedi döntés/aktus”-t, a „generális norma” helyett pedig gyakran „normatív aktus”-t említenek. [ld. pl. 17/1997. (II. 28.) AB határozat 3.4 pontját]

^{XXI} Még kevésbé helyes az a felfogás, amely a címzettek számával magyarázza a kettő közti különbséget. Egy individuális normának ugyanis (ha pl. egy perben az egyik oldalon több százan állnak) lehet szélesebb címzetti köre, mint egy generális normának (amelynek az adott pillanatban lehet, hogy csak néhány tucat címzettje van, vagy esetleg egy sem, mert akkor éppen senki sem rendelkezik a megkülönböztető tulajdonsággal). Az individuális és a generális normák közti különbséget tehát nem a címzettek száma, hanem a címzetti kör zárt vagy nyitott volta adja.

Mivel minden norma mind hipotetikus, mind kategorikus alakban felírható, ezért mind az individuális, mind a generális normák megfogalmazhatók mindkét alakban.

Ezt a fogalmi elhatárolást egyrészt a jogszabály (1.5 A jogszabály), másrészt a jogalkalmazás definíciója (2.3 Az alkalmazhatóság) során fogom használni.

1.5 A jogszabály

A generális norma fogalmának tisztázására azért volt szükség, hogy meghatározhassuk a jogszabály fogalmát. Ezzel kapcsolatban komoly problémába ütközünk: a jogszabály pozitív jogi fogalma [Jat. 1. § taxatív felsorolása] önkényes és elméletileg következtelen, mert olyan jogi formákat nem sorol ebbe [pl. jegybanki rendelkezés, Jat. 51/A. §], amelyek elméletileg semmiben nem különböznek a pozitív jogilag is jogszabálynak nevezett jogi formáktól.

Olyan intenzív (és nem extenzív, azaz nem felsorolósos) definíciót alkotni nem lehet, amely csak a pozitív jogilag jogszabálynak minősülő jogi formákat fogja át, de más nem.^{XXII} Ennek megfelelően egy a pozitív jogi jogszabályfogalommal nem teljesen azonos jogszabályfogalmat kell alkotnunk. Az esetleges félreértések elkerülése végett: főszabály szerint jogszabály alatt az elméleti jogszabályfogalmat értem, és csak ahol külön jelzem, ott gondolok a Jat. felsorolására.^{XXIII}

De nézzük, mi is az én elméleti jogszabályfogalmam! Olyan jogszabályfogalmat próbálunk alkotni, amelybe a pozitív jogi jogszabályok mind beletartoznak, de pl. a bírói ítéletek nem.

Jogszabály normák egy **cím** alá foglalt olyan **halmaz**a (és nem feltétlenül rendszere), amely akár **generális** normát is tartalmazhatna. A jogszabály maga is norma, amely azonban további (elemi) normákra bontható, hiszen (elemi) normák konjunktív összekapcsolását jelenti.

Világos, hogy a jogszabály tartalmazhat generális normákat, de nem feltétlenül tartalmaz ilyeneket – pl. egy koncessziót biztosító kormányrendelet akár csupa individuális normából is állhat.

A jogszabály normák halmaza [létezik egyelemű halmaz is] és nem feltétlenül rendszere, hiszen ha ügyetlen a kodifikátor, akkor nem áll össze rendszerré [rendszer alatt pl. ilyen jellemzőket értek: azonos terminológia, kereszthivatkozások, logikus felépítés] a halmaz, hanem csak normák egymásutánja lesz.

Végül a halmaz egységét az adja meg, hogy címe van. Ez a cím a „műfaj” mellett lehetne csak szám, lehetne csak szöveg; Magyarországon a műfaj mellett szám és szöveg is szerepel (pl. 1999. évi LXXXIII. törvény a védjegyek nemzetközi lajstromozásáról szóló Madridi Megállapodáshoz kapcsolódó 1989. évi Jegyzőkönyv kihirdetéséről; ahol a szám az évszám és a törvény száma, a műfaj a törvény, a szöveg meg a többi).

A jogszabályok zárt kört alkotnak, tehát csak bizonyos „műfajokban” lehet jogszabályt alkotni, ezeket a pozitív jog határozza meg [pl. ilyenek a pozitív jogi jogszabályfogalom elemei, továbbá pl. a jegybanki rendelkezés (amelyet a pozitív jog azonban már nem illet a „jogszabály” kitüntető megnevezéssel)].

^{XXII} Hacsak azt nem, hogy jogszabály az, amit a Jat. jogszabálynak nevez. Ez a típusú definíció azonban további vizsgálatunk szempontjából nem lenne gyümölcsöző, hiszen a fogalom elméleti hátterére vagyunk kíváncsiak. A 3. pontban tárgyalandó alkalmazási elsődlegesség ugyanis nem csupán a Jat. által jogszabálynak nevezett normákra fog vonatkozni a magyar EU-csatlakozás után, hanem „valami többre” (így például az állami irányítás egyéb jogi eszközeire is egész biztosan). Ezt a „valami több”-et kutatjuk most.

^{XXIII} 1987. évi XI. törvény a jogalkotásról 1. § (1) bek.

Az általam használt jogszabályfogalom bővebb a pozitív jogi jogszabályfogalomnál, mert tartalmazza az állami irányítás egyéb jogi eszközeit [Jat. 46-56. §], továbbá az AB határozatokat és a **LB** generális normatartalmú megnyilvánulásait [PED, BED stb.].

Azt hiszem világos, hogy az **állami irányítás egyéb jogi eszközei** szinte mind megfelelnek fenti jogszabály-definíciónknak [amennyiben egyáltalán normát tartalmazhatnak – pl. statisztikai közlemény nem, Jat. 52. § –, akkor az generális is lehet]. Az **AB határozat** azért jogszabály a fenti definíció értelmében, mert a generális norma megsemmisítése maga is generális norma.^{XXIV} A LB „generális norma”-tartalmú megnyilvánulásai pedig törvények vagy rendeletek tartalmát pontosítják [kvázi-rendeletek].

Ehelyütt még egy problémával meg kell küzdenünk: jogszabály-e a közigazgatási (önkormányzati) határozat? Nyilván úgy véljük, hogy – akárcsak egy bírói ítélet – nem az. Azonban bizonyos esetekben evvel kapcsolatban kétely merülhet fel. Gondoljunk pl. az építési tilalmat elrendelő határozatra:^{XXV} ez esetben úgy vélhetnénk, hogy a telek mindenkori tulajdonosára vonatkozik a tiltás, azaz generális normáról van szó [„*Aki a telek tulajdonosa, az nem épít(tet)het a telekre...*”]. Az építési tilalmat elrendelő határozat esetében azonban arról van szó, hogy a konkrét tulajdonostól vonják meg tulajdonjogának egyik részjogosítványát, s ezért amennyiben eladja a telket, az új tulajdonos sem építhet a telekre, ill. másnak sem adhat engedélyt az építésre (*nemo plus juris*).

Más, a közigazgatási (önkormányzati) határozatok individuális jellegét vitató kételyek nem merülnek fel: azok minden esetben csak individuális normákat tartalmazhatnak, tehát nem jogszabályok.

Az elkövetkezőkben az elméleti értelemben jogszabálynak tekinthető jogi normák érvényességét, hatályát és alkalmazhatóságát vizsgálom.

2. Jogszabályok érvényessége, hatálya és alkalmazhatósága

2.1 Az érvényesség

A magyar jogi nyelvben a jogszabály érvényessége alatt a „**bizonyos súlyos hibáktól mentesen létezését**” értjük. Az érvényességnek nincs mértéke vagy kiterjedése: egy jogszabály vagy érvényes (azaz létezik a bizonyos súlyos hibák nélkül), vagy nem (1 vagy 0, *tertium non datur*).

Azt látjuk tehát, hogy az érvényességhez két konjunktív feltételnek kell fennállnia:

α. a létezésnek és

β. a „bizonyos súlyos hibáktól” való mentességnek.

ad α. Annak részletezése, hogy mit is jelent pontosan egy jogszabály (vagy általában véve: egy norma) esetében a **létezés**, már **jogfilozófiai** elemzést jelentene, s ezért nem tárgya a dolgozatnak. Itt ezt csak annyiban vizsgálom, amennyiben ez egy **jogelméleti** munka tárgya lehet.^{XXVI}

Felvetődik a kérdés: honnan tudható, hogy egy jogszabály létezik, és mikortól létezik? Általában véve egy jogszabály akkor jön létre, amikor az alkotására vonatkozó szabályban

^{XXIV} Id. Hans KELSEN: *Wer soll der Hüter der Verfassung sein?* (Berlin – Grunewald: Walther Rotschild 1931) 27. o. 1. lj.

^{XXV} Ld. az 1997. évi LXXVIII. törvény az épített környezet alakításáról és védelméről 20. § és a 3/1998. (II. 11.) KTM rendelet a telekalakítási és építési tilalom elrendeléséről 4. §.

^{XXVI} jogelmélet és jogfilozófia elhatárolásáról: SZIGETI Péter – TAKÁCS Péter: *A jogállamiság jogelmélete* (Budapest: Napvilág 1998) 31-35. o.

(*Erzeugungsregel*) megfogalmazott azon tényállás megvalósul, amelyhez az alkotásra vonatkozó szabály a létrejövételt fűzi jogkövetkezmenyként.^{XXVII}

Magyarországon egy jogszabály akkor létezik, ha **kihirdették**. Ez általában azt jelenti, hogy megjelenik valamely hivatalos lapban (általában a Magyar Közlönyben, vö. Jat 14. § (1) bek.).^{XXVIII} A jogszabály akkortól létezik, amikor megjelent egy hivatalos lapban, azaz amikor kihirdetésre került. Egész pontosan a hivatalos lapban történt megjelenés napján 00.00-kor már létezik. Általában a gyakorlat számára az érvényességnek különösebb jelentősége nincs (kivéve a *vacatio legis* esetét, ld. lent 2.2.2.1.3 *A jövőbeli hatály (pro futuro)*).^{XXIX}

Etekintetben egy gyakorlati finomítást kell még tennünk: a jogszabály nem megjelenésének napjától létezik, hanem attól a naptól fogva, amelyik nap a hivatalos lapon dátumként szerepel. Ez gyakran egy a valódi megjelenésénél későbbi időpont (a kettő közti különbség: „átfutási idő”).^{XXX}

A létezés kezdetének időpontja alapján lehet egymástól megkülönböztetni a *lex posterior*-t és a *lex prior*-t (tehát nem a hatályosság kezdetének időpontja számít).

ad β. A hagyományos magyar közjogi terminológia a „bizonyos súlyosabb **hibáktól való mentesség**” kellékeit nevezi „**érvényességi kellékeknek**”.^{XXXI}

Egy jogszabály két szempontból lehet **hibás** (*fehlerhaft*): formai és tartalmi szempontból. A **tartalmi** hiba annyit jelent: a jogszabály tartalma nem felel meg egy a jogforrási hierarchiában magasabb szinten álló jogszabály tartalmának, azaz ellentmondás van közöttük (ld. még alább 2.8 *A derogáció és a jogforrási hierarchia fogalma*). A **formai** hiba pedig a keletkezés (jogalkotási eljárás) hibáját jelenti. Ez jelentheti azt, hogy nem a megfelelő szerv bocsátotta ki a jogszabályt (esetleg túllépett hatáskörén), vagy pedig a szűkebb értelemben vett jogalkotási eljárás során, ill. a kihirdetéssel kapcsolatban történt a hiba (azaz a jogszabálysértés).

A hibának négyféle **következmenye** lehet:

- 1. nincs** a jogszabályra nézve következménye
- 2. orvosolható** a hiba (helyesbítés útján)
- 3. nem orvosolható**, tehát megsemmisíthető (megsemmisítendő) a keletkezett jogszabály
- 4. a hiba oly mértékű, hogy megsemmisítésre sem érdemes** (nincs mit megsemmisíteni).

ad 1. A jogalkotási eljárásról szóló törvény (Jat.) némely rendelkezései az AB következetes gyakorlata szerint nem eredményezi az így (Jat.-ot sértő módon) keletkezett jogszabály alkotmányellenességét (s megsemmisíthetőségét). Az ilyen „**elnézendő**” **hibák** közé tartozik különösen a Jat. 20. §-ának, azaz a társadalmi szervezetekkel való **egyeztetés** kötelezettségének, megszegése.^{XXXII}

^{XXVII} Robert WALTER – Heinz MAYER: *Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts* (Wien: Manzsche 81996) 194. o.

^{XXVIII} Vö. Ötv. 16. § (2) bek.: „Az önkormányzati rendeletet a képviselő-testület hivatalos lapjában, illetőleg a helyben szokásos - a szervezeti és működési szabályzatban meghatározott - módon ki kell hirdetni.” [ugyanígy Jat. 14. § (3) bek.]; miniszteri rendelet mellékletéhez ld. még Jat. 14. § (2) bek.; az állami irányítás egyéb jogi eszközeit nem kell feltétlenül a Magyar Közlönyben közzétenni [Jat. 48. §]

^{XXIX} Kivétel: Az érvényes (de még nem hatályos) jogszabállyal kapcsolatban az alárendelt szerveknek már van egy kötelességük: nem tehetnek olyat (így különösen nem alkothatnak olyan jogszabályt), ami akadályozná az érvényes de még nem hatályos jogszabály végrehajtását a jövőre nézve. ld. KILÉNYI Géza különvéleménye: 31/1991. (VI. 5.) AB határozat (ABH 1991, 118-121)

^{XXX} PETRÉTEI József: *A törvényhozás elmélete és gyakorlata a parlamentáris demokráciában* (Budapest: Osiris 1998) 197. o., valamint 260. o. 103. jegyzet

^{XXXI} PETRÉTEI József: „A jogszabályok érvényessége és hatályossága a magyar alkotmánybíróság gyakorlatában” in: PETRÉTEI József (szerk.): *Emlékkönyv Ádám Antal egyetemi tanár születésének 70. évfordulójára* (Budapest-Pécs: Dialóg Campus Kiadó 2000) 162-163. o. további irodalmi (és AB határozat-) utalásokkal

^{XXXII} 50/1998. (XI. 27.) AB határozat

ad 2. Az **orvosolható** hibára^{XXXIII} példaként a hivatalos lapban való megjelenés **nyomdahibáját** lehet említeni.^{XXXIV} Ekkor ugyanis megsértették a Jat.-ot^{XXXV}, ez mégsem vezet a jogszabály megsemmisítéséhez, de nem is marad következmény nélkül: **helyesbítésnek** kell történnie.

ad 3. Értelemszerűen **nem orvosolható** a hiba a **súlyos** eljárási szabálysértések esetén, így pl. a **szavazási arányok** figyelmen kívül hagyása esetén.^{XXXVI} Ezesetben a jogszabály létezik, de olyan hibával rendelkezik (a β feltétel hiánya), ami miatt nem érvényes, ezért az AB által megsemmisítendő.^{XXXVII}

ad 4. Bizonyos esetekben a hiba olyan súlyos, hogy még **megsemmisítésre sem érdemes** a jogszabály, hiszen létre sem jött a jogszabály. Gondoljunk arra az abszurd esetre, hogy a törvényt a *Magyar Közlöny* helyett „véletlenül” a *Magyar Nemzetben* jelentetik meg. Ez esetben még csak meg sem lehetne semmisíteni a törvényt, hisz az **létre sem jött** (meg sem született). A jogszabály ugyanis **kihirdetésével** jön létre, ezáltal kezd létezni. Ezesetben a jogszabály nem létezett, tehát ezért nem volt érvényes (az α feltétel hiánya).

A négyféle hiba közül a tehát 3. és 4. pontban említett hibák érvénytelenséget jelentenek.

2.1.1 Utólagos érvénytelenség (invalidáció)

Egy jogszabály nem csak keletkezése körülményei folytán lehet érvénytelen, hanem a későbbiekben is érvénytelenné válhat (invalidálódhat). Ez a gyakorlatban azt jelenti, hogy az illető jogszabály megsemmisíthetővé válik.

Ennek legegyszerűbb esete, ha egy a jogforrási hierarchiában **magasabb** szinten álló jogszabály **megváltozik**, s ennek folytán lesz jogellenessé az alacsonyabb szintű jogszabály (pl. alkotmányellenessé a törvény).

Ez történt a magyar jogrendben, amikor az Alkotmány átfogó jogállami revízióját (1989) követően számos jogszabály alkotmányellenessé vált.^{XXXVIII}

Elvileg elképzelhető lenne az is, hogy utólag állapítsanak meg eljárási követelményeket, s azon jogszabályok, amelyek ennek nem felelnek meg, megsemmisíthetővé válnak.

^{XXXIII} Az orvosolható és a nem orvosolható hiba közti különbségtételhez ld. KILÉNYI Gézának az 5/1990. (IV. 9.) AB határozathoz fűzött különvéleményét

^{XXXIV} Az ún. kézírathibák az AB szerint nem helyesbíthetők [12/1990. (V. 23.) AB határozat]. A kézírathiba és a nyomdahiba elhatárolásához, valamint az idézett határozat kritikájához ld. BÁRTFAI Zsolt: „A jogszabályok helyesbítésének gyakorlata és elméleti kérdései” *Magyar Jog* 1998/9. 525-535., kül. 525-526. o.

^{XXXV} Jat. 14. § (1) bek. szerint az elfogadott jogszabályt kell a Magyar Közlönyben kihirdetni, tehát annak egy betűjét sem lehet megváltoztatni

^{XXXVI} ld. pl. 1/1999. (II. 24.) AB határozat [a kétharmados és az egyszerű törvények problémájáról]

^{XXXVII} további ilyen jellegű érvényességi fogatékosságokhoz ld. PETRÉTEI József: „A jogszabályok érvényessége és hatályossága a magyar alkotmánybíróság gyakorlatában” in: PETRÉTEI József (szerk.): *Emlékkönyv Ádám Antal egyetemi tanár születésének 70. évfordulójára* (Budapest-Pécs: Dialóg Campus Kiadó 2000) 162-163. o. további irodalmi (és AB határozat-) utalásokkal

^{XXXVIII} vö. 11/1992. (III. 5.) AB határozat indokolásának III. pontjában a múlt rendszerek joga és az új Alkotmány szerinti jogállam közötti viszonyról mondottakat: „Az Alkotmánybíróság kezdettől fogva nem tett tartalmi különbséget a korábbi rendszerben, illetőleg az Alkotmány után alkotott jogszabályok alkotmányosságának vizsgálatában.” (III/2. p.) „Keletkezési idejétől függetlenül minden hatályos jogszabálynak az új Alkotmánynak kell megfelelnie. Az alkotmányossági vizsgálatban sincs a jognak két rétege, és nincs kétféle mérce sem. A jogszabály keletkezési idejének annyiban lehet jelentősége, hogy régi jogszabályok a megújított Alkotmány hatálybalépésével válhattak alkotmányellenessé.” (III/3. p.); mindazonáltal: az Alkotmánybíróság az Alkotmány hatálybalépése előtti időre a norma tartalmi alkotmányellenességét nem állapíthatja meg (III/4. p.) [ez utóbbi azt jelenti, hogy az Alkotmány módosítása nem visszamenőleges hatállyal történt]

Az érvényesség elvesztésének másik esetét a derogáció jelentheti, ha a hatálykezdet időpontjára visszamenőleg történik a hatályon kívül helyezés (ld. 2.8 *A derogáció és a jogforrási hierarchia fogalma*). Az ilyen derogáció nem teszi hibássá (nem invalidálja) a jogszabályt, hanem létezésétől fosztja meg.

Az elkövetkezőkben – hacsak a szöveggörnyezetből egyértelműen más nem derül ki – a kihirdetéssel érvényesnek tekintem a jogszabályokat, azaz a kihirdetés alatt a „megfelelő szerv megfelelő eljárása után a magasabb rangú jogszabályoknak tartalmilag megfelelő kihirdetés”-t értem [a megfelelő itt a „jogszabályok által előírt”-at jelenti].

2.2 A hatály

Ezzel a fogalommal már komolyabb gondok vannak, egyrészt a szóhasználat pontatlanságai, másrészt a fogalom összetettsége miatt.

Egy normának négyféle hatálya van: személyi, időbeli, területi és tárgyi. A hatály a norma **tartalmát** jelenti.^{XXXIX} Kérdés persze: a norma **melyik része** az, amelyiknek tartalmi részét képezi a hatály, a tényállásnak vagy a jogkövetkezménynek?^{XL}

A. A tényállási hatály

Egy jogszabály tényállási hatálya annyit jelent: kinek, mikor és hol elkövetett, és milyen cselekménye nyomán áll be a jogkövetkezmény, azaz milyen cselekményekre **vonatkozik** a jogszabály.^{XLI} Ha mind a négy szempontból (**konjunktíve!**, ld. lent 2.2.5 *Konjunktivitás a tényállási hatály esetében*) vonatkozik a jogszabály a történésre, akkor mondhatjuk, hogy a jogszabály vonatkozik a történésre.

A tényállási hatály szűkebsége vagy tágabbsága alapján különböztetünk meg *lex specialis*-t és *lex generalis*-t. Amennyiben az egyik hatály (mondjuk a személyi) szűkebb, de a másik (mondjuk a területi) tágabb, akkor nem *lex specialis*-ről, hanem más normáról van szó.

B. A jogkövetkezményi hatály

Egy jogszabály jogkövetkezményi hatálya annyit jelent: kire, mikor, hol és milyen jogkövetkezmény áll be.

A jogszabályok gyakran **kifejezetten** tartalmazzák hatályukat a bevezető rendelkezések között. Ennek az az oka, hogy ne kelljen minden alkalommal (minden elemi normába) külön beírni az ügyis **közös elemeket**. A jogszabályok elején található, a hatályt rendező rendelkezések tehát a jogszabály (ill. „különös része”) minden elemi normájának **részét** képezik.

^{XXXIX} Felix ERMACORA: „Das Wesen und die Grundformen der Zentralisation und Dezentralisation. Ein Beitrag zu Hauptproblemen der Staatsrechtslehre” *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht* 1953. 105. o.; tévesen összemossa az érvényességgel: TAMÁS András: *Legistica* A jogalkotástan vázlata (Budapest: PPKE-JÁK 1999) 56. o.; PESCHKA Vilmos: *A jogszabályok elmélete* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1979) 213-224. o. és SZABADFALVI József: „A jogszabály” in: SZABÓ Miklós (szerk.): *Bevezetés a jog- és államtudományokba* (Miskolc: Bíbor 1995) 69. o.

A kettő különbségéről: Friedrich NOWAKOWSKI: „Zum Problemkreis der Geltungsbereiche” *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht* 1955. 12. o., aki azon kesereg, hogy a német [osztrák] jogi nyelvben ugyanaz a szó jelöli mindkét fogalmat (*Geltung, gelten*), ezért gyakran összekeverik őket. Örömlünk kellene, hogy a magyar jogi nyelvben erre két külön szó van.

^{XL} A tényállási és a jogkövetkezményi hatály elhatárolásáról ld. Friedrich KOJA – Walter ANTONIOLLI: *Allgemeines Verwaltungsrecht* (Wien: Manzsche 1996) 208. o. A kettő elválasztásáról először: Friedrich NOWAKOWSKI: „Zum Problemkreis der Geltungsbereiche” *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht* 1955. 10-12. o.

^{XLI} A „történés”, az „esemény”, az „emberi cselekedet” és a „tény” kifejezéseket szinonimaként használom a dolgozatban, hacsak nem derül ki egyértelműen az ellenkezője a szöveggörnyezetből.

Az elkövetkezőkben a négyféle hatályt elemzem egymás után – különös tekintettel arra, hogy melyik jelentésükben (tényállási vagy jogkövetkezmenyi) használja ezeket a kifejezéseket a magyar pozitív jogi nyelv. Emellett azonban más szempontokból is (pl. jogállamiság) elemzem a tárgyalandó fogalmakat.

2.2.1 A személyi hatály

A magyar pozitív jogi szóhasználat a következőt érti a jogszabály személyi hatálya alatt: kinek kell a **tényállásban** szerepelni ahhoz, hogy a jogkövetkezmeny beálljon.

Pl. a Btk. a *Területi és személyi hatály* cím alatt, a 3. § (1) bekezdésben a következőket mondja „A magyar törvényt kell alkalmazni a belföldön elkövetett bűncselekményre, valamint a magyar állampolgár külföldön elkövetett olyan cselekményére, amely a magyar törvény szerint bűncselekmény.” Ez esetben a **tényállás** elemét jelöli a személyi hatály, azaz azt, hogy kinek a cselekedetére vonatkozik a Btk.: egyrészt a **bárki** (akár külföldi, akár magyar állampolgár) által belföldön elkövetett bűncselekményre, ezen felül pedig a **magyar** állampolgár által külföldön elkövetett bűncselekményre (értve bűncselekmény alatt a magyar Btk. szerint annak minősülő cselekedetet).

A Btk. 166. § (1) bek. szerint „Aki mást megöl, büntetett követ el, és öt évtől tizenöt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.” Ennek a normának a tényállása: „Aki mást megöl”, a jogkövetkezmeny: „büntetett követ el, és öt évtől tizenöt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő”. Ez esetben az „aki” jelentését határozza meg a személyi hatály (szűkíti a „bárki”-ből). A jogkövetkezmeny nem állapít meg a bűncselekmény elkövetőjére semmilyen kötelezettséget: a jogkövetkezmeny az állami hatóságokhoz szól: a bíró és a nyomozó hatóságok számára jelent kötelezettséget, hogy büntettről van szó (Vö. pl. Btk. 43. §, 47. § (2) bek., 72. § (1)-(2) bek., 102. § (1) bek. c), 124. §; Be. 89. §, 90. §, 155. §), és a bíró számára jelent kötelezettséget, hogy a büntetést öt évtől tizenöt évig kell kiszabnia.

Láttuk tehát, hogy a Btk. esetében a személyi hatály a tényállás egy elemét jelenti.

Azok a jogszabályhelyek, amelyek még tartalmazzák a személyi hatály kifejezést (adó jogszabályok, kettős adóztatás elkerülését szolgáló egyezmények), mind olyan formán teszik ezt, hogy az egyaránt érthető tényállási és jogkövetkezmenyi személyi hatálynak is [**ha** az **illető** tesz valamit, **akkor** az **illető** számára beáll egy adófizetési kötelezettség]. Azonban egy olyan jogszabályhely sincs, amely úgy említené a személyi hatályt, hogy az alatt csak a jogkövetkezmenyi személyi hatályt érthetnénk.

Ezek alapján azt valószínűsítem, hogy a magyar pozitív jogi szóhasználat a személyi hatály alatt csak a tényállási személyi hatályt érti.

2.2.1.1 A szervi hatály

A **szervi** hatály a személyi hatály egyik különleges esete. Jogszabályban nincs megnevezve, kizárólag a **jogtudományban** (ill. AB határozatok indokolásában, ombudsmani beszámolóokban, ügyészi körlevelekben, jogszabályok indokolásában) élő fogalom.

Szervi hatály alatt azt szokták érteni, hogy a jogszabály melyik állami (önkormányzati) szervekre vonatkozik, azaz ír elő a részükre köteletséget (ill. biztosít jogot) [esetleg anélkül, hogy a tényállásban szerepelnének; pl. a fél valamilyen cselekedete folytán áll be egy közigazgatási szerv kötelezettsége]. Ennek értelmében a szervi hatály egy speciális **jogkövetkezmenyi** személyi hatály.

2.2.2 Az időbeli hatály

A hatály négy része közül ez a legbonyolultabb. Egy jogszabály időbeli hatálya alatt a magyar pozitív jogi szóhasználat azt érti, hogy melyik **időszakra** (-tól és/vagy -ig) **vonatkozik** az adott jogszabály, azaz mely időszakban bekövetkezett eseményekre vonatkozik. Másképp megfogalmazva: mely időszak alatt történt események váltják ki a

jogkövetkezésményt. Az időbeli hatály tehát a magyar pozitív jogi szóhasználat szerint a **tényállási** időbeli hatályt jelenti.

A magyar jogi nyelv **hatályosság** alatt a tényállási időbeli hatályt érti.^{XLII}

A **jogkövetkezésményi** időbeli hatály (*der zeitliche Rechtsfolgenbereich*) azt mondja meg, hogy melyik időszakban (-tól és/vagy -ig) lép be a jogkövetkezésmény. Nézzünk egy példát erre: egy törvény, amely január 1-jei dátummal megjelenik a Magyar Közlönyben (ettől az időponttól érvényes), kimondja, hogy február 1-től június 30-ig tilos a cukor kivitele az országból, és aki mégis ilyet tenne, az pénzbüntetéssel sújtandó, de ilyen büntetés csak november 30-ig szabható ki. Ebben az esetben a **tényállási** időbeli hatály február 1-től június 30-ig tart, de a **jogkövetkezésményi** időbeli hatály február 1-től november 30-ig.^{XLIII} A gyakorlatban általában nincs korlátozva a jogkövetkezésményi időbeli hatály, azaz akár évekkel a tényállási időbeli hatály vége után is sor kerülhet a jogkövetkezésményre – mondván: az eseményt a bekövetkeztekor hatályban lévő jogszabályok szerint kell elbírálni.

Az elkövetkező kategorizálás csak a tényállási időbeli hatályra vonatkozik.^{XLIV}

Az időbeli hatály egy időszakot jelöl ki: ennek megfelelően vizsgálni kell az időbeli hatály kezdetét és végét is.^{XLV}

2.2.2.1 Az időbeli hatály kezdete

A jogszabályokat időbeli hatályuk kezdő időpontja szempontjából három csoportra szokták osztani: 1. visszaható hatályúak, 2. keletkezésük pillanatától hatályosak és 3. jövőbeli hatályúak. Nézzük ezeket egyenként is!

2.2.2.1.1 A visszaható hatály (*ex tunc*)

A visszaható (retroaktív) hatály azt jelenti, hogy a jogszabály keletkezése (kihirdetése) előtti eseményekre hatályos. Szándékosan nem úgy fogalmaztam, hogy a jogszabály keletkezése előtti eseményekre **is** hatályos, ugyanis elképzelhető, hogy csak egy a keletkezést megelőző időtartamra hatályos a jogszabály (azaz az időtartam nem nyúlik át a „most”-on túlra a jövő felé).

Pl. a jogszabály 1998. december 8-án keletkezik, és elrendeli, hogy az 1998. április 12. és június 8. között közmunkát végzők valamilyen juttatásban részesüljenek.

A visszaható hatállyal kapcsolatban felmerülő legkézenfekvőbb probléma, hogy a címzettek nem tudhatták cselekvésük pillanatában a jogszabályhoz igazítani cselekvésüket, hiszen nem tudták mihez kell azt igazítaniuk. Ennek megfelelően mondta ki a 28/1993. (IV. 30.) AB határozat, hogy az Alkotmány 2. § (1) bek. [jogállamiság] értelmében a jogszabály a kihirdetését megelőző időre nem állapíthat meg kötelezettséget, és nem nyilváníthat valamely magatartást jogellenessé.^{XLVI} Nem alkotmányellenes tehát a visszaható hatályú jogszabály, ha

^{XLII} Egész pontosan a hagyományos magyar jog nyelv „hatályos jogszabály” kifejezése a „létező és tényállási időbeli hatályában megvalósult jogszabály”-t jelenti.

^{XLIII} Robert WALTER – Heinz MAYER: *Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts* (Wien: Manzschke 81996) 195. o.

^{XLIV} Egyes esetekben nem is lenne értelmezhető a jogkövetkezésményi időbeli hatályra a használt kategorizálás (pl. a jogkövetkezésményi időbeli visszaható hatály értelmezhetetlen; pontosabban azt az értelmetlenséget jelentené: „visszamegyünk az időben”, hogy a múltban szabhattuk ki a büntetést).

^{XLV} Abban az esetben is időszakról van szó, ha a jogszabály még nem lépett hatályon kívül (még mindig hatályos): ez esetben a hatály kezdeti időpontjától a mindenkori „most”-ig terjedő időszakról van szó.

^{XLVI} ABH 1993, 225; a határozat egyébként hivatkozik a 34/1991. (VI. 15.) AB határozatra is, ahol ugyanezt mondta ki az AB, megtoldva az akkor még alkotmányerejű törvényként létező Jat.-ra való hivatkozással [Jat. 12. § (2) bek.]. Tekintve, hogy ma már ilyen alkotmányerejű törvények nincsenek, bizonyos szempontból az a

az az egyént az állammal szemben kedvezőbb helyzetbe hozza. Csak kivételesen engedhető meg az egyik egyénnek a másik javára történő jogszabályi kedvezése.^{XLVII}

Itt kell szólnom az ún. azonnali hatályról is. Többen ugyanis megkülönböztetik a visszaható hatályt az **azonnali hatálytól** (nem összekeverendő az *ex nunc* hatállyal!), mégpedig oly módon, hogy az azonnali hatály a jogszabály keletkezésének pillanatában keletkezik, és

1. a már folyamatban lévő (nem lezárt) jogviszonyokra is alkalmazandó. Tehát például valakivel kötök egy eltartási szerződést, és időközben a vonatkozó jogszabályt megváltoztatják, méghozzá oly módon, hogy az a mi szerződésünkre is vonatkozik. Ez esetben azonban egyértelműen visszaható hatályról van szó, hiszen egy a jogszabály keletkezését megelőző eseményre (a szerződés megkötésére) vonatkozik az új jogszabály. A visszaható hatály szempontjából tehát lényegtelen, hogy lezárt-e a jogviszony. Az, hogy a lezárt jogviszonyokra is vonatkozik-e az új szabály vagy csak a folyamatban lévőkre, csupán a visszaható hatályon belüli két altípus. Tehát ez esetben nem arról van szó, hogy az időbeli hatály (hatályosság) a keletkezés pillanatától áll fenn, hanem valójában rejtett visszamenőleges hatállyal van dolgunk.^{XLVIII}

Például: tegyük fel, hogy A és B eltartási szerződést kötöttek tíz éve. Ebben a pillanatban a törvényhozó egy törvényben „azonnali hatályú” rendelkezéssel elrendeli, hogy bizonyos új szabályok vonatkoznak az eltartási szerződésre. Ebben az esetben valójában a szerződés megkötésének pillanatára visszaható jogszabállyal van dolgunk, hiszen abban a pillanatban nem tudhatták a felek, hogy milyen jogkövetkezményt (joghatást) vált ki cselekedetük (a szerződés megkötése). **Utólag** határozta meg tehát a jogalkotó, hogy a szerződés megkötésének **melyek a jogkövetkezményei**.

2. ugyanígy azonnali hatálynak nevezik, amikor a jogszabály egy a hatálybalépés időpontjában kialakuló tényállás (elbirtoklás) létrejövetelét, joghatását vagy megszűnését szabályozza a régi jogszabálytól eltérően. Ebbe az esetbe tartozik, amikor a hatálybalépés előtti tényeknek az új jogszabály hatálybalépése utáni jogkövetkezményeit módosítja.^{XLIX} Valójában itt is visszaható hatályról van szó: az új jogszabály ugyanis a hatálybalépése előtti tényekre (is) vonatkozik, pl. az elbirtoklás esetében a hatálybalépés előtti birtoklásra.

Például: tegyük fel, hogy az elbirtoklás ideje tizenkét év, ebből valaki már hatot „teljesített”. Ebben a pillanatban a törvényhozó egy törvényben „azonnali hatályú” rendelkezéssel elrendeli, hogy az elbirtoklási idő hatvan év legyen. Ebben az esetben valójában **a már eltelt időt minősítette át**: az eltelt hat év nem az elbirtoklási idő felét jelenti, hanem csak a tizedét.

határozat idejétmúlt. A 28/1993. (IV. 30.) AB határozat azonban már mindenben a mai jogállapotot tükrözi; e határozatnak megfelel 49/1997. (X. 6.) AB határozat is.

^{XLVII} Kissé slendrián módon fogalmaz KAMPIS György: „Jogszabálytan” in: SZÉP György (szerk.): *Jogszabályok előkészítése* (Budapest: Kódexpress 1998) 46. o., amikor azt írja: az előnyös visszaható szabály nem tiltott. Ha ugyanis az egyik állampolgárt hozza előnyösebb helyzetbe a másikkal szemben, akkor főszabály szerint természetesen alkotmányellenes a visszaható hatály. (Kivéve pl., ha a kedvezőbb helyzetbe hozott fél a jogviszony ill. a szerződés módosítását bíróság előtt is követelhetette volna a *clausula rebus sic stantibus*-ra hivatkozva. Vö. 32/1991. (VI. 6.) AB hat.)

John FINNIST idézve tévesen gondolja a visszaható hatályú jogszabályokat általában a jogállamisággal összeegyeztethetetlennek SZIGETI Péter [SZIGETI Péter – TAKÁCS Péter: *A jogállamiság jogelmélete* (Budapest: Napvilág 1998) 218. o.], hiszen semmi értelme az egyént az állammal szemben kedvező jogszabályokat a jogállamiság szempontjából elvetnünk. Ennek megfelelően gondolom helyesnek az AB gyakorlatát ezügyben.

^{XLVIII} Vö. LÁBADY Tamás: *A magyar magánjog (polgári jog) általános része* (Budapest-Pécs: Dialóg Campus Kiadó 1997) 208. o.

^{XLIX} KAMPIS György: „Jogszabálytan” in: SZÉP György (szerk.): *Jogszabályok előkészítése* (Budapest: Kódexpress 1998) 47-48. o.

Az azonnali hatály tehát valójában visszaható hatály.^L

2.2.2.1.2 Hatály a keletkezés pillanatától (*ex nunc*)

Ez az eset azt jelenti, hogy a jogszabály a keletkezése pillanata után bekövetkezett eseményekre vonatkozik. Itt a hatályosság és az érvényesség kezdő időpontja megegyezik.

Az ezzel kapcsolatos alkotmányossági aggály a következő: van-e ilyenkor elég idő a felkészülésre (akár a jogalkalmazó szervek, akár a jogalávetettek körében).^{LI}

2.2.2.1.3 A jövőbeli hatály (*pro futuro*)

Ez esetben arról van szó, hogy a jogszabály már létrejött (és ha hibátlan is, akkor: érvényes), de még nem hatályos, hanem csak egy jövőbeli időponttól fogva lesz az. A két időpont közti időszakot nevezzük *vacatio legis*-nek [nyugvási idő, *Legisvakanz*].

A hatálybaléptetésnek a keletkezéshez képest későbbi időpontját általában a jogszabályra való felkészülési idő biztosítása indokolja [vö. Jat. 12. § (3) bek.].^{LII} Az jogszabály keletkezése és a hatálybalépés közti ezen időtartamot **nyugvási időnek** nevezzük.

Az ezen időszak alatt történő eseményekre tehát a jogszabály nem vonatkozik, de az alárendelt jogalkotó szerveknek már figyelembe kell venniük, hogy van egy ilyen „érvényes de még nem hatályos” jogszabály, azaz nem tehetnek olyat (így különösen nem alkothatnak olyan jogszabályt), ami annak későbbi végrehajtását akadályozná.^{LIII}

Ezen eset mellett az időbeli hatály felfüggesztése (ld. lent 2.2.2.3 *Az időbeli hatály felfüggesztése*) az az eset, amikor a jogszabály **nyugszik**, azaz úgy érvényes, hogy nem hatályos, de hatályos lesz.

2.2.2.2 Az időbeli hatály vége (*hatályvesztés*)

Az időbeli hatály elvesztése **elvileg** történhet kifejezett rendelkezéssel (formális derogáció) és későbbi jogszabály tartalmi ellentmondásával (materiális derogáció) (a derogáció fogalmához ld. alább 2.8 *A derogáció és a jogforrási hierarchia fogalma*). A kifejezett rendelkezés révén történő hatályvesztésnek újabb két fajtája van: 1. a jogszabály önmaga határozza meg időbeli hatályának majdani végét (időleges jogszabály), 2. egy későbbi, a jogforrási hierarchiában legalább azonos szinten elhelyezkedő jogszabály kifejezett rendelkezése folytán.^{LIV}

Az **időleges** jogszabályoknak további két altípusuk van: 1 olyan jogszabályok, amelyek **kizárólag időleges** jogszabályokként jöhetnek létre [pl. főszabály szerint szükségállapot idején a *köztársasági elnök rendeletei* harminc napig maradnak hatályban,

^L lényegében velem egyezően: 57/1994. (XI. 17.) AB határozat és LÁBADY Tamás: *A magyar magánjog (polgári jog) általános része* (Budapest-Pécs: Dialóg Campus Kiadó 1997) 208. o.

KAMPIS György [KAMPIS György: „Jogszabálytan” in: SZÉP György (szerk.): *Jogszabályok előkészítése* (Budapest: Kódexpress 1998) 51. o.] saját magának mond ellent, amikor az azonnali és a visszaható hatály elválasztása mellett kardoskodva a következőket írja: „Ha a kétféle hatályt egy kalap alá vennénk, el lehetne jutni az azonnali hatály tilalma tételének felállításáig is, ami viszont megbénítaná az állam szabályozótevékenységét.” De hiszen nem sokkal korábban írja, hogy a visszaható hatály nem általában tilos (46-47. o.): akkor meg miért következne a kettő „egy kalap alá vételéből”, hogy az azonnali hatály tilos?

^{LI} bővebben a témához ld. BARTFAI Zsolt: „A jogszabályok kihirdetése és hatálybalépése” *Magyar Közigazgatás* 1995/2. 100-117. o.

^{LII} bővebben a témához ld. BARTFAI Zsolt: „A jogszabályok kihirdetése és hatálybalépése” *Magyar Közigazgatás* 1995/2. 100-117. o.

^{LIII} KILÉNYI Géza különvéleménye: 31/1991. (VI. 5.) AB határozat (ABH 1991, 118-121)

^{LIV} KAMPIS György: „Jogszabálytan” in: SZÉP György (szerk.): *Jogszabályok előkészítése* (Budapest: Kódexpress 1998) 52. o.

Alk. 19/C. § (4) bek.], 2. olyan jogszabályok, amelyek **akár határozatlan** időre is létrejöhetnek volna.

Az időleges jogszabályokat más szempontból is két csoportra lehet osztani: 1. amelyek **feltételhez** kötik a jogszabály hatályának végét [főszabály szerint a *Honvédelmi Tanács rendelete* a rendkívüli állapot megszűnésével veszti hatályát, Alk. 19/B. § (5) bek.], 2. amelyek **időponthoz** kötik (dátum szerint vagy határidővel) hatályvesztésüket [ld. fent a *köztársasági elnök rendeletei* a szükségállapot idején].

Azokat az időleges jogszabályokat, amelyek egy új jogszabály hatálybalépésének zökkenőmentességét szolgálják, **átmeneti** [tranzitórius] jogszabályoknak nevezzük.^{L^V}

A Jat. 13. § csak a kifejezett rendelkezéssel történő hatályvesztést ismeri el. Kérdés persze: mi van, ha egy azonos szinten álló jogszabály egyszerűen csak ellentmond egy korábbi jogszabálynak. Ilyenkor bizony a későbbi jogszabály normáinak **alkalmazási elsődlegessége** van a korábbival szemben. A későbbi szabály hatályon kívül helyezésével a régi jogszabály ismét feléled, hiszen sosem volt hatályon kívül helyezve (ld. később 2.3 *Az alkalmazhatóság*). A magyar jogrendszer tehát nem ismeri a jogszabályok közti materiális derogációt: a magyar jogrendszerben a jogszabályok derogációja csak kifejezett (formális) lehet.^{L^{VI}}

Egy hatályon kívül helyezett jogszabály azonban attól nem éled fel, hogy az őt hatályon kívül helyezett jogszabályt egy harmadik jogszabály hatályon kívül helyezte.^{L^{VII}}

2.2.2.2.1 A továbbhatás

A hatályvesztés kapcsán kell szólnunk még a továbbhatás jelenségéről. Ez azt jelenti, hogy a jogszabály már hatályon kívül van, és a hatályvesztése utáni eseményekre már nem vonatkozik, de a hatálya alatt történt eseményekre továbbra is vonatkozik. Ennek indoka nyilván a jogbiztonság, azaz a cselekvés idejére főszabályként mindig az akkor hatályos jog vonatkozzon.

Pl. az 1993. évi XCII. törvény a *Polgári Törvénykönyv egyes rendelkezéseinek módosításáról* 40. § (1) bek. szerint a „szerezésekre vonatkozó rendelkezéseit csak a hatálybalépését követően kötött szerződésekre kell alkalmazni”. Ez a korábbi törvényi rendelkezések **továbbhatását** eredményezi.^{L^{VIII}}

Ezért aztán nem igaz, hogy ha egy jogszabály hatályát veszti, akkor megszűnik. Aki ezt állítja, az összekeveri a jogszabályok érvényességét és a hatályát. A legszembeötlőbb cáfolat ezen állításra a továbbhatás jelensége. Ez esetben a jogszabály már nem hatályos, de érvényes, és a hatály ideje alatt történt eseményekre (általában) alkalmazandó.^{L^{IX}}

2.2.2.3 Az időbeli hatály felfüggesztése

^{L^V} másként: LÁBADY Tamás: *A magyar magánjog (polgári jog) általános része* (Budapest-Pécs: Dialóg Campus Kiadó 1997) 206. o.

^{L^{VI}} Vö. hasonlóan hozzám: KAMPIS György: „Jogszabálytan” in: SZÉP György (szerk.): *Jogszabályok előkészítése* (Budapest: Kódexpress 1998) 52. o., bár az alkalmazási elsődlegességről nem szól

^{L^{VII}} KAMPIS György: „Jogszabálytan” in: SZÉP György (szerk.): *Jogszabályok előkészítése* (Budapest: Kódexpress 1998) 53. o.

^{L^{VIII}} LÁBADY Tamás: *A magyar magánjog (polgári jog) általános része* (Budapest-Pécs: Dialóg Campus Kiadó 1997) 207. o.

^{L^{IX}} a téves állítás helye: KAMPIS György: „Jogszabálytan” in: SZÉP György (szerk.): *Jogszabályok előkészítése* (Budapest: Kódexpress 1998) 52. o.

Az Alk. 19/B. § (4) bek. szerint a rendkívüli állapot idejére a „*Honvédelmi Tanács rendeletet alkothat, ebben egyes törvények alkalmazását felfüggesztheti*”. E helyen az alkalmazás felfüggesztése valójában az időbeli **hatály** felfüggesztését jelenti, hiszen ha az alkalmazás felfüggesztését jelentené, akkor a rendkívüli állapot ideje alatt történt eseményekre attól függően kellene más jogot alkalmazni, hogy az alkalmazás a rendkívüli állapot ideje alatt vagy után történik. Ez indokolhatatlan és ezért megengedhetetlen megkülönböztetést jelentene, amely ellentmondana az Alkotmány szellemiségének [alapelv, amely az Alk. 70/A. §-ban megnyilvánul]. Ezért feltétlenül a hatály (és nem az alkalmazás) felfüggesztését kell értenünk az Alkotmányban tévesen „alkalmazás felfüggesztésének” nevezett dolgon.

Elvileg elképzelhető más jogszabályban is az időbeli hatály felfüggesztése (nem csak az Alkotmány írhat elő ilyet), ha a hatályt felfüggesztő rendelkezés legalább olyan jogforrási szinten áll, mint a hatályában felfüggesztendő jogszabály.

Nemzetközi szerződések esetén igen gyakran maga a szerződés tartalmazza, hogy „alkalmazását felfüggesztheti” a szerződő fél bizonyos különleges körülmények között. Pl. az 1993. évi XV. törvény a Magyar Köztársaság és az Osztrák Köztársaság közötti vasúti határforgalom ellenőrzéséről, 1991. július 5-én, Bécsben aláírt Egyezmény kihirdetéséről a 22. Cikkben a következőképp rendelkezik: „*Nemzetbiztonsági érdekből vagy más kényszerítő körülményekből bármelyik Szerződő Állam Kormányát átmenetileg, helyi korlátozás mellett vagy anélkül felfüggesztheti az Egyezménynek vagy egyes rendelkezéseinek az alkalmazását. A másik Szerződő Állam Kormányát erről haladéktalanul értesíteni kell.*” Ezen esetben is valójában az időbeli hatály felfüggesztését jelenti, hiszen a felfüggesztés befejeztével **sem** lehet a felfüggesztés ideje alatti eseményekre alkalmazni a jogszabályt.

Megjegyzem, hogy a fent említett rendelkezés a **területi** hatályt is érinti [„*helyi korlátozás mellett vagy anélkül*”]: a szerződő fél az említett feltételek esetén nem csak az egész országra, hanem esetleg annak csupán egy területére is felfüggesztheti a hatályt. Ehelyütt tehát az időbeli és a területi hatály korlátozása kombinálódik egymással.

Az említett kétféle korlátozás kombinálódhat a **tárgyi** hatály korlátozásával is [„*az Egyezménynek vagy egyes rendelkezéseinek*”], hiszen előfordulhat, hogy bizonyos **időre**, bizonyos **területre** bizonyos **szabályok** hatályának felfüggesztését rendeli el az egyik fél.

Ezzel ellentétben a személyi hatály korlátozására nem ad módot az említett rendelkezés – méghozzá implicit módon sem, mert az Egyezményben nincs megnevezve a személyi hatály (egy felsorolással), ezért abból nem függesztheti fel néhány elemnek a hatályát a szerződő fél.

A *vacatio legis* esete mellett (ld. fent 2.2.2.1.3 *A jövőbeli hatály (pro futuro)*) ez a másik eset, amikor a jogszabály „**nyugszik**”.

2.2.2.4 Az eljárásjogi értelemben vett időbeli hatály

Az eddigiekben az anyagi jogi értelemben vett időbeli hatályról beszéltem. Most nézzük a – bár kevésbé fontos, de azért mégis megtárgyalandó – eljárásjogi értelemben vett időbeli hatályt!

Az anyagi jogi értelemben vett időbeli hatály azt írta le, hogy a tényállás megvalósulása mely időszakban (-tól és/vagy -ig) eredményezi a jogkövetkezmény belépését. Az eljárásjogi értelemben vett időbeli hatály esetén azonban nem az anyagi jogi tényállás megvalósulásának időpontja (időszaka) számít, hanem az **eljárás** megkezdésének és végének időpontja. Vagy másképp: a jogalkalmazás folyamatának kezdetét és végét figyeli.^{LX}

Az időbeli hatályon **általában** az **anyagi** jogi értelemben vett időbeli hatályt értik. Ha jelző nélkül beszélek a dolgot az időbeli hatályról, én is erre gondolok.

Ennek megfelelően: eljárásjogi értelemben vett **viSSzaható** hatálya van egy jogszabálynak, ha az új jogot a hatálybalépése előtt jogerősen befejezett eljárásokra (is)

^{LX} KAMPIS György: *Kodifikáció. Elmélet és gyakorlat* (Budapest: Unió 1994) 59. o.

vonatkozik, azaz: főszabály szerint ezek az eljárások újra lefolytathatók (vagy lefolytatandók).

Eljárásjogi értelemben vett **azonnali** hatálya van azoknak a jogszabályoknak, amelyek a hatálybalépésükkor folyamatban lévő eljárásokra is vonatkoznak, azaz: főszabály szerint ezekben már alkalmazandók is.

Eljárásjogi értelemben vett **jövőbeli** hatálya van azoknak a jogszabályoknak, amelyek csak a hatálybalépésük után induló eljárásokra vonatkoznak.

Az eljárási időbeli hatály is tényállási hatály, de nem ugyanannak a normának a része, mint az anyagi időbeli hatály. Az eljárási időbeli hatály az **eljárási norma tényállásának** a része (akkor is, ha nem az eljárási jogszabályban, hanem mondjuk az anyagi jogi jogszabályban van előírva).

Pl.:

(I.) $A \supset O(B)$

(II.) $(O(B) \ \& \ T) \supset O(K(B))$

ahol az (I.) az anyagi jogi norma, a (II.) pedig az eljárási jogi norma, A az anyagi jogi norma tényállása, B a kötelező magatartás, T a „2000. szeptember 22. után indult a kikényszerítési eljárás” állítás, K a kikényszerítés. Azaz az (I.) norma által előírt kötelezettséget [B -t] akkor kell kikényszeríteni, ha a kikényszerítési eljárás 2000. szeptember 22. után indult. Tehát még egyszer: **ha** $O(B)$ és a kikényszerítési eljárás 2000. szeptember 22. után indult, **akkor** B -t ki **kell** kényszeríteni.

2.2.2.4.1 Az eljárásjogi és az anyagi jogi értelemben vett időbeli hatály viszonya egymáshoz

Kérdés ezek után: mi a viszony az eljárásjogi és az anyagi jogi értelemben vett időbeli hatály között? Nézzük először, hogy az **eljárásjogi értelemben** vett időbeli hatályból hogyan lehet az anyagi értelemben vett időbeli hatályra következtetni.

Ha egy jogszabály eljárásjogi értelemben véve **visszaható** hatályú, akkor anyagi jogi értelemben is, hiszen eljárást csak abban az ügyben zárhattak le, ami a múltban történt.

Ugyanezen megfontolás alapján az eljárásjogi értelemben véve **azonnali** hatályú jogszabály anyagi jogi értelemben visszaható hatályú: hisz csak abban az ügyben folyhat „most” eljárás, ami a múltban történt.

Ha eljárásjogi értelemben **jövőbeli** hatályú a jogszabály, akkor az anyagi jogi értelemben vett időbeli hatályáról még nem tudunk semmit: hiszen elrendelheti a jogszabály, hogy csak a jövőben induló eljárásokra, de

1. a múltban történő eseményekre is vonatkozik [anyagi jogi visszaható], vagy
2. csak a jogszabály keletkezése időpontja utáni eseményekre vonatkozik [anyagi jogi időbeli hatály az érvényesség kezdetének pillanatától], vagy
3. csak a jogszabály keletkezési időpontjához képest későbbi időpontja utáni eseményekre vonatkozik [anyagi jogi jövőbeli hatály].

Mi a helyzet fordítva: hogyan lehet az **anyagi jogi értelemben** vett időbeli hatályból az eljárásjogi értelemben vett időbeli hatályra következtetni?

Ha anyagi jogi értelemben **visszaható** egy jogszabály, még semmit sem tudunk arról, hogy eljárásjogi időbeli hatály szempontjából milyen, hiszen a jogszabály előírhatja, hogy a múltban történt események másként minősülnek, de

1. ez csak a jövőben induló eljárásokra vonatkozik [eljárási jövőbeli hatály], vagy
2. ez a már folyamatban lévő és jogerősen még le nem zárt eljárásokra is vonatkozik [eljárási azonnali hatály], vagy
3. ez a már lezárt eljárásokra is vonatkozik, azaz főszabály szerint azok újraindíthatók (vagy újraindítandók) [eljárási visszaható hatály].

Ha az anyagi jogi értelemben vett időbeli hatály a jogszabály **keletkezésének pillanatától** áll fenn, akkor értelemszerűen csak jövőbeli eljárási hatályról lehet szó, hiszen a visszaható és az azonnali eljárási hatály visszaható anyagi hatályt jelentene (ld. fent).

Ha anyagi jogi értelemben vett **jövőbeli** hatályról van szó, akkor ugyanez a helyzet: csak jövőbeli eljárási hatályról lehet szó.

Azt láttuk tehát, hogy az eljárásjogi visszaható és azonnali hatályból következik az anyagi jogi visszaható hatály; és hogy ha az anyagi jogi hatály a jogszabály keletkezésének pillanatától áll fenn, és ha az anyagi jogi hatály jövőbeli, akkor az eljárásjogi hatály csak jövőbeli lehet. Ha azonban eljárásjogi jövőbeli hatályról vagy anyagi jogi visszaható hatályról van szó, akkor nem tudunk a másik típusú időbeli hatályra következtetni.

2.2.3 A területi hatály

Természetesen elméletileg területi hatály is kétféle van (tényállási [hol kell megvalósulnia, hogy a jogkövetkezmény belépjen] és jogkövetkezményi [hol lép be a jogkövetkezmény]). Nézzük, a pozitív jog melyiket érti a „területi hatály” alatt.

Az 1999. évi LXXXIII. törvény a védjegyek nemzetközi lajstromozásáról szóló Madridi Megállapodáshoz kapcsolódó 1989. évi Jegyzőkönyv kihirdetéséről a „3bis Cikk. Területi hatály” cím alatt a következőket mondja: „A nemzetközi lajstromozásból eredő oltalom bármely Szerződő Félre csak a nemzetközi bejelentést benyújtó személy, illetve a nemzetközi lajstromozás jogosultjának kérésére terjed ki. Ilyen kérés nem tehető azonban azon Szerződő Fél vonatkozásában, amelynek hivatala a származási hivatal.” Itt tehát arról van szó, hogy az oltalom mindazon országokban belép, amelyekre ezt a jogosult kéri. Itt tehát a **jogkövetkezményt** jelöli a területi hatály.

Evvel ellentétben a Btk. területi hatály alatt a tényállás egy elemére gondol [3. § (2) bek.]: *„A magyar törvényt kell alkalmazni a Magyar Köztársaság határain kívül tartózkodó magyar hajón vagy magyar légi járművön elkövetett bűncselekményre is.”* Itt ugyanis arról van szó, hogy **ha** ezen a területen következik be az esemény [követik el a bűncselekményt], **akkor** a törvényben leírt jogkövetkezmények belépnek (a szóhasználat megint hibás: nem alkalmazandó, hanem „vonatkozik” vagy „hatályos rá” lenne a helyes szóhasználat).

Egy jogszabály területi hatálya alatt tehát azt értjük, hogy

1. mely terület szerepel a jogszabály normáinak **jogkövetkezményeiben** a jogkövetkezmény belépésének helyeként, **vagy** [kizáró vagy]^{LXI}
2. mely terület szerepel a jogszabály normáinak **tényállásaiban** az esemény bekövetkezésének helyeként.

Az, hogy a konkrét esetben melyikről van szó, az egyértelműség kedvéért mindig tisztázandó.

Az ország területe szempontjából háromféle területi hatályt különböztetünk meg: 1. **országos** hatályt [az ország egész területére hatályos], 2. **partikuláris** hatályt [csak az ország egy területére hatályos], 3. **extraterritoriális** hatályt [az ország területén túlterjeszkedő a területi hatályt].^{LXII}

A területi hatály korlátozásához ld. még fent 2.2.2.3 *Az időbeli hatály felfüggesztése.*

^{LXI} Azért „kizáró vagy”, mert egy jogszabályon belül sosem keveredik a két jelentés.

^{LXII} Nem minősül extraterritoriális hatálynak az ország határain kívül tartózkodó magyar hajó vagy magyar légi jármű fedélzetére vonatkozó szabályozás, az ugyanis főszabály szerint magyar területnek minősül. A kivételekhez ld. NAGY Károly: *Nemzetközi jog* (Budapest: Püski 1999) 140. o.

2.2.4 A tárgyi hatály

Egy jogszabály tárgyi hatályán azt értjük, hogy a benne szereplő normák **tartalmuk** szerint milyen eseményekre **vonatkoznak**, azaz milyen típusú események esetén lép be a jogkövetkezmény.

Kérdés: vajon a tényállásra vagy a jogkövetkezményre vonatkozik a tárgyi hatály a jogszabályok szövegében? Nézzünk példát rá: az 1992. évi LXXIV. törvény az általános forgalmi adóról a „Tárgyi hatály” cím alatt a következőket mondja:

„3. § A törvény rendelkezései alapján általános forgalmi adót (a továbbiakban: adó) kell fizetni
a) az adóalany által belföldön teljesített termékértékesítés és szolgáltatásnyújtás, valamint
b) a termékimport után.”

Kicsit átfogalmazva: **ha** adóalany belföldön teljesíti a termékértékesítést vagy [sic!] a szolgáltatást, **vagy ha** termékimportról van szó, **akkor** általános forgalmi adót **kell** fizetni. Mint látjuk: ez esetben a tárgyi hatály a tényállásokra vonatkozik.

Most megkímélem az olvasót, hogy a tárgyi hatály összes jogszabályi említését előhozzam, ezért csak jelzésszerűen: a jövedéki törvény [1997. évi CIII. tv.], nemzetközi szerződéseket kihirdető Korm. rendeletek és MT rendeletek, valamint az oktatási ombudsman intézményének bevezetését elrendelő OM rendelet [40/1999. (X. 8.) OM rendelet]. Az összes helyen a tényállás egy elemét jelenti a tárgyi hatály.

A tárgyi hatály korlátozására ld. fent 2.2.2.3 *Az időbeli hatály felfüggesztése.*

A tárgyi hatály azt fejezi ki, hogy a törvényben megfogalmazott jogkövetkezmények milyen típusú **tényállások** esetén lépnek be.

A tárgyi hatály lényegében a tényállás tartalmának azon része, amely a többi tényállási hatály elvétele után megmarad.

2.2.5 Konjunktivitás a tényállási hatály esetében

Mint láttuk, a hatály alatt csak egy esetben (területi hatály) érthet a magyar pozitív jogi szóhasználat **jogkövetkezményi** hatályt. Ezért a jogkövetkezményi hatályt nem is érdemes abból a szempontból vizsgálnunk, hogy mi történik, ha a jogszabály által megnevezett többféle jogkövetkezményi hatály közül csak az egyiknek felel meg a jogkövetkezmény.

Nem így a **tényállási** hatály esetében!

Ezesetben az összes megnevezett hatálynak egyszerre (**konjunktíve**) kell fennállnia.

Gondoljunk például a következőre: hiába stimmel a területi és a személyi hatály, ha az időbeli hatály nem [pl. a Btk. hatálybalépése előtt követték el a bűncselekményt, és az akkori törvények szerint ez nem volt bűncselekmény]. Ilyenkor nem mondhatjuk, hogy a Btk. hatálya alá esik a cselekmény. Vagy fordítva: hiába van meg az időbeli hatály, ha a területi és a személyi nincs (a Btk.-ban a területi és a személyi hatály erősen összefonódik) [pl. egy pigmeus megöl egy másikat az esőerdőben: ez esetben sem esik a Btk. hatálya alá a cselekmény].

Ezekben az esetekben egész egyszerűen nem valósult meg a tényállás: a tényállásnak ugyanis mindig **része** a megnevezett (tényállási) hatály is! Pl. az „*Aki mást megöl, büntetett követ el, és öt évtől tizenöt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.*” [Btk. 166. § (1) bek.] norma tényállásának része a Btk. által megnevezett személyi, területi és időbeli hatály [Btk. 2-5. §] is!^{LXIII}

A (tényállási) hatály összes megnevezett vetületének (részének) tehát **egyszerre** kell fennállnia, hogy a jogszabály valóban vonatkozzon az eseményre.

^{LXIII} az is elképzelhető, hogy a tényállási hatály egy része formálisan más jogszabályba kerül, ld. Jat. 12. § (4) bek. a végrehajtási (pl.: „hatálybaléptető”) jogszabályról

2.3 Az alkalmazhatóság

Mielőtt az alkalmazhatóság fogalmát megvizsgálánk, röviden még ki kell térnünk a jogalkalmazás fogalmára is.

1. Jogalkalmazás alatt a **hétköznapi** magyar jogi nyelvben azt a folyamatot értik, amikor a generális normából individuális norma „készül”. Ezt a következőképpen lehet logikailag leírni [példa]:^{LXIV}

$$(23) \quad \frac{\forall x(\ddot{O}(x, e) \supset O(B(x)))}{\ddot{O}(j, e)} \\ \therefore O(B(j))$$

ahol \ddot{O} a megöl [kétargumentumú predikátum, amelynek első helyén az áll, aki öl, a második helyen pedig az, akit öl], e a másik ember, B az öt évtől tizenöt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő, és j Kovács János. Azaz:

„Aki mást megöl, az [...] öt évtől tizenöt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő”

Kovács János mást megölt.

tehát: „Kovács János öt évtől tizenöt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő”

Ez esetben a felsőtételből [Btk. 166. § (1) bek.] mint generális normából nyertük a konklúziót mint individuális normát (*modus ponens*).^{LXV} [a generális és individuális normák elhatárolásáról ld.: 1.4 A generális és az individuális normák]

Természetesen a jogalkalmazás legnehezebb feladata nem a következtetés „levonása”, hanem a premisszák felállítása.^{LXVI} Mindez azonban nem változtat azon, hogy egy jogszabály

^{LXIV} Fölöslegesnek tartom a normák állításokká alakítását a logikai kezelhetőség érdekében, hiszen a logikai következtetés így is működik. Másképp: SOLT Kornél: *Jogi logika* (Budapest: MTA Állam- és Jogtudományi Intézete – Seneca 1996) II. kötet 289-291. o.

^{LXV} SOLT Kornél szerint a helyes logikai reprezentáció bikondicionálissal történik, hiszen csak így biztosítható a vádlott felmentése (ill. a kereset elutasítása). Ez azonban nem igaz: a felmentéshez (ill. kereset elutasításához) ugyanis felállíthatunk egy **újabb modus ponens-t** is („*Akinek bűnössége nem nyer bizonyítást, azt fel kell menteni*”, „*Józsai bácsira nem sikerült a bűnösséget rábizonyítani*”, tehát: „*Józsai bácsit fel kell menteni*”). Sőt egy esetleges elítélésnél is **több modus ponens-ről** lehet szó (pl. külön *modus ponens* a jogosítvány bevonásának vizsgálatára, vagy vagyonekbevitelre). Ez a logikai reprezentáció egyébként közelebb áll a valósághoz (mint a SOLT Kornél-féle), hiszen pl. egy büntetőügy esetében a bíró **még elméletileg sem** vizsgálja az összes büntetőjogi tényállást, márpedig a bikondicionálissal való reprezentáció ezt állítja. Mellesleg a bikondicionálissal való reprezentáció nem képes a büntetésekre adandó különböző büntetési tételeket sem kezelni: csak arra ad választ, hogy vajon a vádlottat el kell-e ítélni, vagy pedig fel kell menteni. (Polgári ügyek esetében a problémák teljesen analógak a büntetőügyek bikondicionálissal való reprezentálásából adódó problémákkal.) [vö. SOLT Kornél: *Jogi logika* (Budapest: MTA Állam- és Jogtudományi Intézete – Seneca 1996) II. kötet 379-404. o.]

Ugyanígy **több modus ponens-ről** van szó a **minősítő** körülmények értékelésénél (pl. büntető ítélet esetén: először a bűncselekmény elkövetése alapján a büntetési **keret** megállapítása [öt-től tizenöt évig terjedő szabadságvesztés], majd ezen belül a **pontos** büntetési **tétel** meghatározása [1.: „*ha ilyen módon követik el a bűncselekményt – azaz ilyen minősítő körülményekkel –, akkor nyolc évet kell adni az elkövetőnek*”; 2.: „*de ha ilyen meg ilyen enyhítő körülmény van, akkor egy évvel kevesebbet*”]. Tehát fölöslegesen megbonyolítja a helyzetet, ha az egészet egy következtetésben akaránk reprezentálni [ilyen fölöslegesen megbonyolított: Jerzy WRÓBLEWSKY: „A jogi szillogizmus” [ford.: Szabó Miklós] in: BÓDIG Máttyás – SZABÓ Miklós: *Logikai olvasókönyv joghallgatók számára* (Miskolc: Bíbor 1996) 221-223. o.]

^{LXVI} Megjegyezném, hogy a jogalkalmazás *modus ponens*-szel való leírása **nem** a jogalkalmazás **magyarázatát**, hanem **igazolását** (ha úgy tetszik: ideológiáját) jelenti. Ehelyütt a jogalkalmazás magyarázatával nem foglalkozom, azt meghagyom az empirikus szociológia és a pszichológia művelőinek.

alkalmazása alatt általában azt értjük, hogy egy benne [a jogszabályban] szereplő generális normából egy individuális normára következtetünk.^{LXVII}

2. Jogalkalmazás alatt **ritkán** és főleg jogelméleti kontextusban a jog egy fokkal konkrétabbá tételét értjük. Ebben az értelemben az alkotmány alkalmazása a törvényhozás, a törvények alkalmazása a rendeletalkotás, az ítéletek alkalmazása a (fizikai) végrehajtás.

A továbbiakban a jogalkalmazás alatt az általában használt (az 1.) értelemben vett jogalkalmazást fogom érteni. Nézzük, hogy lehet az alkalmazhatóságot így meghatározni.

Főszabály szerint ha egy jogszabály hatálya alatt áll egy esemény, akkor alkalmazni kell rá a jogszabályt, azaz a jogszabályból vett általános norma lesz következtetésünkben a felsőtétel, az esemény az alsótétel, a konklúzió pedig az egyedi norma.

Vannak azonban olyan helyzetek, amikor annak ellenére, hogy az esemény a jogszabály hatálya alatt áll, nem vonható le a következtetés. Ilyen eset akkor áll fenn, amikor nem alkalmazható az adott norma (vagy az egész jogszabály).

Nézzük, milyen esetekben válik el a hatály az alkalmazhatóságtól!

1. Mint megállapítottuk, a tartalmilag ellentmondó későbbi jogszabály a magyar jogrendben nem helyezi hatályon kívül a korábbi jogszabályt, azaz **materiális derogáció** nincs [Jat. 13. §]. De kérdés, hogy ilyenkor mi a viszony a régebbi és az annak tartalmilag ellentmondó újabb jogszabály között. Álláspontom szerint mind a két jogszabály hatályban marad, de a későbbinek **alkalmazási elsődlegessége** van a korábbival szemben.

2. Bizonyos esetekben **mellőzni** kell a magyar jog alkalmazását, ha azt a kérdést **nemzetközi szerződés szabályozza**.^{LXVIII}

3. Tulajdonképpen a *lex specialis derogat legi generali* esetében sem derogációról van szó (noha a szabályban a „*derogat*” szó szerepel), hiszen ha a *lex specialist* később hatályon kívül helyezik, akkor az általa a *lex generalison* „ejtett seb” automatikusan beheged: a *lex generalis* hatálya ismét **automatikusan kiterjed** a korábban a *lex specialis* által lefedett területre is. Márpedig az alkalmazási elsődlegességnek ez a jellemzője. (ld. még alább 3.5 Az alkalmazási elsődlegességről részletesebben) Azt állítom tehát, hogy a *lex specialis* nem derogálja a *lex generalist*, hanem csupán **alkalmazási elsődlegessége** van vele szemben.

4. Amennyiben a *lex priort* hatályon kívül helyező jogszabály **érvényességi fogyatékoságban** szenved, akkor bizonyos körülmények között feltehető, hogy továbbra is a régi (hatályon kívül helyezett) jogszabály alkalmazandó. A közigazgatás esetében ennek a lehetőségnek a játéktere jóval szűkebb, mint az igazságszolgáltatás esetében; s a legtágabbak az ilyen lehetőségek az alkotmánybíráskodás terén. Ennek az **államjogtani problémának** a bővebb kifejtése azonban nem tárgya a dolgozatnak.

5. Végül a számunkra legfontosabb eset, amikor elválik a hatály az alkalmazhatóságtól, az a **közösségi jog** és a tagállami jog viszonya. Gyakran előfordul, hogy ugyanarra az esetre a közösségi jog és a tagállami jog ellentétesen rendelkezik, s mind a kettőnek a hatálya alá esik az eset: ilyenkor a közösségi jogot kell alkalmazni [**alkalmazási elsődlegesség**]. Ezt az esetet részletesebben is tárgyalom alább a 3. pontban [3. A közösségi jog és a tagállami jog viszonya].

Annak oka, hogy a SOLT Kornél-féle (bikondicionális) reprezentációt részben azért vetettem el, mert az távolabb áll a valóságtól, mint az általam javasolt, az volt, hogy a bírónak még **elméletileg („ideológiailag”)** sem kellene az összes büntetőjogi tényállást megvizsgálnia az ítélet meghozása során, tehát az ítélet **igazolásához** sem szükséges az összes tényállás megvizsgálása. bővebben ld. fent LXV. jegyzet 1. bekezdését

^{LXVII} Ennek megfelelően **jogalkotás** alatt a hétköznapi magyar jogi nyelv a **generális** normák alkotását érti.

^{LXVIII} 1979. évi 13. törvényerejű rendelet a nemzetközi magánjogról 2. §-a szerint: „Nem lehet alkalmazni e törvényerejű rendeletet olyan kérdésben, amelyet nemzetközi szerződés szabályoz.” Függetlenül attól, hogy a nemzetközi szerződés *lex posterior* vagy *lex specialis* viszonyban áll-e ezzel a tvr.-rel.

Szót kell ejteni még két olyan esetről, amikor bár alkalmazhatóságot említenek, valójában **időbeli hatályról** van szó.

1. Az Alkotmány rendkívüli és **szükségállapot** idejére vonatkozó előírásaiban használja az alkalmazás „felfüggesztése” kifejezést. Ez azonban valójában az időbeli hatály felfüggesztését jelenti (ld. fent 2.2.2.3 *Az időbeli hatály felfüggesztése*).

2. Az AB egy határozatában [34/1991. (VI. 15.) AB hat.] azzal a problémával foglalkozott, hogy mi történik, ha a Magyar Közlöny tényleges megjelenési (és hatálybalépési) ideje későbbi, mint a Közlönyön feltüntetett dátum. Ez esetben az AB a jogszabályt **alkalmazhatatlannak** nyilvánította azon eseményekre, amelyek a hatálybaléptetést követően, de a Magyar Közlöny tényleges megjelenése között történt („*a hatálybalépés napján, illetve az ezt követő napokban a megjelenés hiányában nem is lehetett alkalmazni*”). Ha azonban egy bizonyos időszak alatt történt eseményekre nem alkalmazható egy jogszabály, akkor a jogszabály időbeli hatályát csonkítottuk meg.

A hatály hiányosságából következhet alkalmazhatatlanság is. Ez történt, amikor azért nyilvánított az AB egy jogszabályt **alkalmazhatatlannak**, mert annak **végrehajtási jogszabályát** még nem adták ki [32/1990. (XII. 22.) AB határozat]. Az ilyen esetekben ugyanis a jogszabály hatálya – pl.: tényállási tárgyi hatálya [mit kell teljesítenie a pályázónak, hogy állami támogatást kapjon egy beruházásra], vagy jogkövetkezményi tárgyi hatálya [milyen összegű normatív támogatást ad az állam egy beruházásra] – csonka, ezért a jogszabály nem alkalmazható. Nem véletlenül mondja ki a Jat. 12. § (4) bek., hogy a jogszabályt végrehajtási jogszabályával egyidejűleg kell hatályba léptetni.

Egy ilyen csonka jogszabály esetében az érvényesség nem kérdőjelezhető meg, hiszen kihirdették, s nem történt olyan jellegű hiba, amely érvényességi fogyatéknak lenne minősíthető;^{LXIX} ezért aztán ez a jogszabály már kötelezettséget róhat az alárendelt szervekre nézve.^{LXX} Itt tehát a hatály csonka mivoltából **következik** az alkalmazhatatlanság.

2.4 Az érvényesség, a hatályosság [létezés és tényállási időbeli hatály] és az alkalmazhatóság viszonyáról

Nézzük a „magyar jogszabályok egy adott időpontban és ugyanabból az időpontból szemlélve”^{LXXI} halmazát Venn-diagramon, benne három részhalmazként az érvényesség, a

^{LXIX} a hibákhoz ld. PETRÉTEI József: „A jogszabályok érvényessége és hatályossága a magyar alkotmánybíróság gyakorlatában” in: PETRÉTEI József (szerk.): *Emlékkönyv Ádám Antal egyetemi tanár születésének 70. évfordulójára* (Budapest-Pécs: Dialóg Campus Kiadó 2000) 162-163. o. további irodalmi (és AB határozat-) utalásokkal

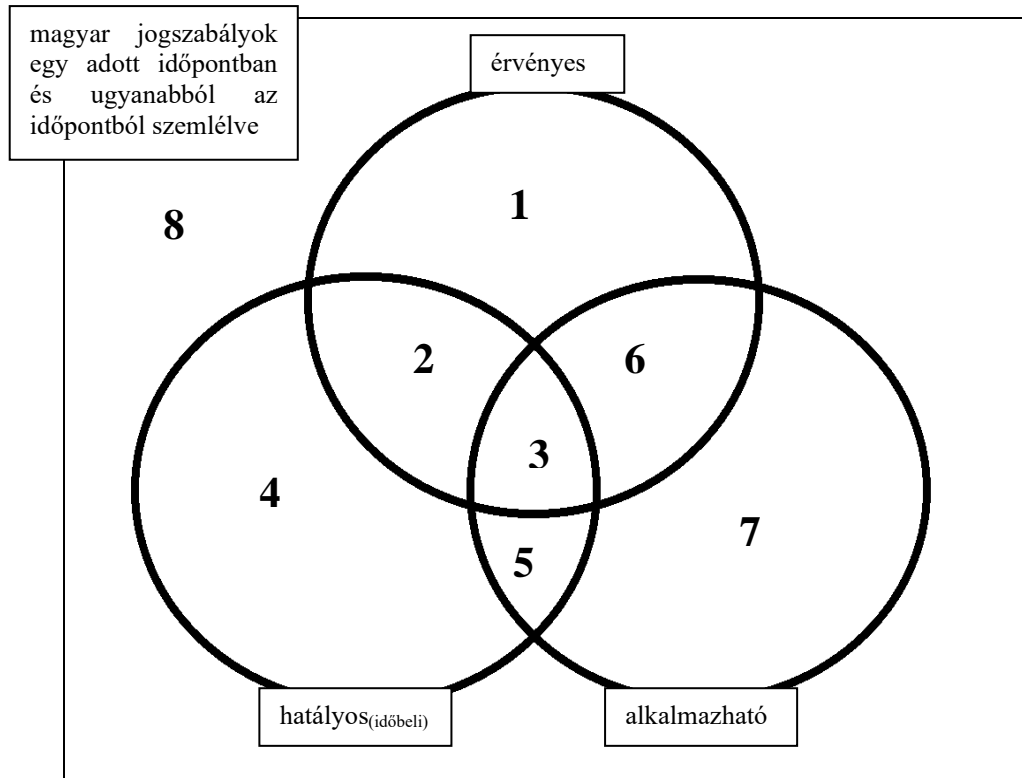
^{LXX} vö. más összefüggésből KILÉNYI Géza különvéleménye: 31/1991. (VI. 5.) AB határozat (ABH 1991, 118-121)

^{LXXI} Nem elég kikötni, hogy a „magyar jogszabályok egy adott időpontban”. Azért kell kikötni, hogy melyik (ebben az esetben: ugyanabban az) időpontban, mert csak így lehet **egyértelmű** a leírás. Ha ugyanis pl. 1998.01.12-ét 1998.01.12-én (ugyanazon a napon) nézem, és ha 1998.01.12-ét 2000.11.15-én nézem, akkor nem biztos, hogy a magyar jogszabályok tulajdonságai – sőt maguk a létező jogszabályok – ugyanazok lesznek: hiszen lehet, hogy időközben az **AB ex tunc hatállyal** (1998.01.12-t megelőző időpontra visszamenőleg) megsemmisített egy jogszabályt. Ezesetben már nem mindegy, hogy mely időpontból nézzük a „jogszabályokat egy adott időpontban”.

hatályosság [létezés és tényállási időbeli hatály]^{LXXII} és az alkalmazhatóság fogalmát [tegyük fel, hogy Magyarország már az EU tagja]:^{LXXIII}

^{LXXII} a „hatályos” hagyományos fogalmát használom, tehát annyit tesz: „létezik és tényállási időbeli hatálya megvalósult” (ld. fent XLII. jegyzet)

^{LXXIII} Azért nem általában a hatály fogalmát általában, hanem csak a tényállási időbeli hatályt, pontosabban a ráépülő hatályosság fogalmát vizsgálom itt, mert ez érthetőbben és plasztikusabban ábrázolható, de a fogalmi különbségekre ugyanúgy rávilágít.



1.: **Érvényes, de nem hatályos és nem is alkalmazható.** Pl.: egy már hatályon kívül helyezett törvény [nem hatályos ebben a pillanatban], amely ellent is mond egy közösségi jogszabálynak [amelynek hatálykezdeté a magyar jogszabály hatálykezdetével azonos vagy még korábbi], ezért aztán azokra az esetekre sem alkalmazható, amelyek hatálybanlétének ideje alatt történtek. Magyar jogszabályok esetében ugyanis nem (lesz) érvényességi kritérium a közösségi jognak megfelelés.

2.: **Érvényes és hatályos, de nem alkalmazandó.** Pl.: egy a közösségi jognak ellentmondó, de érvényes és hatályos magyar jogszabály az ellentmondó közösségi jogszabály hatálybalépése után történt eseményekre nem alkalmazandó (hiába esik a tényállási időbeli hatálya alá az esemény)

3.: **Érvényes, hatályos és alkalmazható.** Egy a közösségi jognak nem ellentmondó érvényes és hatályos magyar jogszabály.

4.: **Hatályos, de nem érvényes és nem alkalmazható.** Pl. egy az Abtv.-t *ex nunc* hatályon kívül helyező egyszerű törvény. Ez az egyszerű törvény érvénytelen, mert alkotmányellenes. Hatályos, mert létezik (kihirdették) és a kihirdetés időpontja utánra a tényállási időbeli hatálya megvalósultnak tekinthető. Azonban minden bizonnyal nem alkalmazható az AB részéről, hiszen különben nem lenne minnek alapján megsemmisíteni: azaz a jogrendszer épsége csak az alkalmazhatatlanság feltevése esetén tartható fenn.

5.: **Hatályos és alkalmazható, de nem érvényes.** A közigazgatás önmagában azért nem tagadhatja meg egy kormányrendelet alkalmazását, mert az egy törvénynek (véleménye szerint) ellentmond –bár bizonyos súlyos esetekben ez a nem-alkalmazási jogosultság feltehető. Ha azonban nem az a „súlyos eset” áll fenn, akkor a közigazgatás továbbra is alkalmazni tartozik a törvénynek ellentmondó (ezért érvénytelen) hatályos jogszabályokat. Annak az államjogtani problémának az elemzése, hogy mi ez a „súlyos eset”, már nem tartozik a dolgozat tárgyához.

6.: **Érvényes és alkalmazható, de nem hatályos.** Pl. egy már hatályon kívül helyezett jogszabály, amely azonban hatálybanlétének ideje alatt történt eseményekre továbbra is vonatkozik.

7.: **Nem hatályos és nem érvényes, de alkalmazható.** Ez a kivételes eset akkor fordulhat elő, amikor az AB egy jogszabályt megsemmisít [még hozzá a hatálykezdet^{LXXXIV} időpontjára *ex tunc*], de bizonyos esetre elrendeli az alkalmazását [Abtv. 43. § (4) bek].

8.: **Nem hatályos, nem érvényes és nem alkalmazható.** Pl. egy az AB által a hatálykezdet időpontjára *ex tunc* megsemmisített jogszabály.

2.5 Az AB határozatai mint jogszabályok: érvényesség, hatály és alkalmazhatóság

Egy AB határozat akkor **érvényes**, ha kihirdették (létezik) és nem bír érvényességi fogyatékossgal. Ilyen érvényességi fogyatékossgot jelenthet pl. ha az Abtv. által megkívánt létszámnál kevesebben vettek részt a határozatot hozó ülésen. A helyzet annyiban más, mint általában a jogszabályok esetében, hogy itt az érvénytelenséget „elkövető” szerv az a szerv, amely egyébként a jogszabályok érvénytelenségét megsemmisítéssel szankcionálja.^{LXXXV}

A jogszabályt megsemmisítő határozat lényegében a megsemmisített jogszabály inverze [negatív jogalkotás], ezért a hatályt is jelentősen befolyásolja a megsemmisített jogszabály hatálya. Területi, személyi és tárgyi **hatálya** megegyezik a megsemmisített jogszabályéval. Amennyiben a hatálykezdetre *ex tunc* történik a megsemmisítés, akkor időbeli hatálya is megegyezik. Ha *ex nunc* vagy *pro futuro*, akkor pedig a kihirdetés napjától ill. a meghatározott jövőbeli naptól hatályos a határozat.

Alkalmazhatóságról pl. akkor beszélhetünk egy jogszabályt megsemmisítő AB határozat esetében, ha az AB megsemmisít egy jogszabályt, és ennek alapján a Be. 276. § (3) bek. értelmében perújítást rendelnek el.^{LXXXVI} Tehát lényegében a megsemmisített jogszabály alapján keletkezett individuális normának az AB határozat alapján történő módosítása esetén.

Ha az AB határozat elutasítja a megsemmisítésre irányuló indítványt, akkor természetesen nincs értelme alkalmazhatóságról beszélni, hiszen új (negatív) generális norma sem keletkezett, azaz nincs mit alkalmazni.

2.6 Kitérő: individuális normák érvényessége, hatálya és alkalmazhatósága

Bár nem tartozik szorosan témánkhoz, mégis érdemes megvizsgálni az individuális normák érvényességét, hatályát és alkalmazhatóságát is.

Egy individuális norma akkor **érvényes**, ha bizonyos súlyos hibáktól mentesen létezik.^{LXXXVII}

Ugyancsak röviden lezárhatjuk az **alkalmazhatóság** kérdését: individuális norma esetében ennek nincs értelme, mert definíció szerint az alkalmazhatóság („generális normából individuális norma gyártása”) csak generális normák esetében értelmezhető. Individuális

^{LXXXIV} Azért nem a kihirdetés időpontjára, mert elképzelhető visszamenőleges hatályú jogszabály is.

^{LXXXV} Vö. Hans KELSEN: *Wer soll der Hüter der Verfassung sein?* (Berlin – Grunewald: Walther Rotschild 1931) 6. o. [esetleg: *Richter in eigener Sache*]

^{LXXXVI} Be. 276. § (3) bek.: „Perújításnak a terhelt javára helye van akkor is, ha az Alkotmánybíróság a jogerős határozattal lezárt büntetőeljárás felülvizsgálatát elrendelte.”

^{LXXXVII} A **magánjogi** terminológiához (és ennek **következtelenségeihez** a magyar jogirodalomban és a Ptk.-ban) ld. FÖLDI András: „Érvényesség és hatályosság a végrendeleteknél” *Közjegyzők Közlönye* 1998/7-8. 2-12. o.

normák esetében maximum végrehajthatóságról beszélhetünk, ez azonban más fogalom (illetve csak jogelméleti értelemben „alkalmazás”, de evvel mi most itt nem foglalkozunk).

Nézzük a bonyolultabb problémát, az individuális normák **hatályát!** Nyilván itt is megkülönböztethetünk tényállási és jogkövetkezményi hatályt: attól függően, hogy a norma adott része milyen tartalmú.

Lássunk egy minden elemmel kifejezetten rendelkező (ezért kissé erőltetett) példát:

„Ha egy katona Budapesten 2000. november 19.-én részegeskedik, akkor Kovács János köteles 2000. november 20-án Békéscsabán két km-t futni.”

Ebben az individuális normában mind a tényállásban, mind a jogkövetkezményben fellelhető mind a négy fajta hatály. Ez azonban ritkán van így. Nézzünk egy másik sarkított példát, ahol viszont a lehető legkevesebb hatály szerepel:

„Nagy Béla alperes 250.000 Ft nemvagyoni kártérítést tartozik fizetni Acker Mihály felperesnek.”

Lássuk hipotetikus alakban.^{LXXVIII}

(4) $\forall x(N(x) \supset O(F(x, a)))$

ahol F a 250.000 Ft-ot fizet [kétargumentumú predikátum, ahol az első helyen az áll, aki fizet, a második helyen az, akinek fizetnek], N a „nagybéláság” egyediesítő tulajdonság és a Acker Mihály. Azaz minden x -re igaz, hogy **ha** rendelkezik az N tulajdonsággal [amelyet mellesleg úgy fogalmaztunk meg, hogy csak egy x -re illeszkedjék], **akkor** fizetnie **kell** 250.000 Ft-ot Acker Mihály részére. Vagy másképp: **aki** viseli a „nagybéláság” [egyediesítő] tulajdonságot, **az** Acker Mihály részére **köteles** 250.000 Ft-ot fizetni.

Nézzük, hogy ebben az esetben mik a norma hatályai (2 X 4 = 8 db.):

1. a tényállási személyi hatály: minden ember (akik közül persze csak egy van, akire igaz az előtag; de ezt az egyet a „minden emberből” választjuk ki)^{LXXIX}
2. a jogkövetkezményi személyi hatály: minden ember (bárki, aki teljesíti az előtagot, arra beáll az utótagban található kötelezettség)
3. a tényállási időbeli hatály: a norma keletkezésének (ítélet kihirdetésének) pillanata [igen rövid időszak: egy pillanat]
4. a jogkövetkezményi időbeli hatály: az ítélet kihirdetésének pillanatától a végtelen jövőig (hacsak az ítélet más része nem mond mást)
5. a tényállási területi hatály: akárhol [az egész világ], hiszen mindegy, hogy hol viseli az x a „nagybéláság” tulajdonságát
6. a jogkövetkezményi területi hatály: akárhol [az egész világon] teljesíthet Nagy Béla Acker Mihálynak [akár Pekingbe is elmehetnek mindketten, hogy ott ejtsék meg a 250.000 Ft

^{LXXVIII} Természetesen tisztában vagyok vele, hogy ennek a normának nem a hipotetikus az ideális nyelvi alakja, de a példa kedvéért logikailag hipotetikus alakban írom le.

^{LXXIX} Ugyanígy a „minden emberből” választjuk ki a tényleg minden emberre vonatkozó szabályokat is. Pl. A „Ne ölj!” esetében:

(9) $\forall x \forall y ((E(x) \& E(y)) \supset F(\ddot{O}(x, y)))$

ahol E az ember, F a tilos és \ddot{O} a megöl [kétargumentumú predikátum, amelynek első helyén az áll, aki öl, a második helyen pedig az, akit öl]. Tehát minden x -re és minden y -ra igaz, hogy ha x és y is ember, akkor tilos x -nek y -t megölnie. Ezesetben a tényállási személyi hatály „minden ember”, akik közül kiválasztjuk az embereket, azaz a halmaz minden elemét.

kifizetését, de persze Nagy Béla lehetőségeit behatárolja az, hogy Acker Mihálynak fizikailag hol tud fizetni; ez a korlát azonban nem része a normának]

7. a tényállási tárgyi hatály: a „nagybélaság” [egyediesítő] tulajdonság viselése
8. a jogkövetkezményi tárgyi hatály: 250.000 Ft fizetése Acker Mihálynak

Az eljárásjogokban egy határozat vagy ítélet hatályon kívül helyezése a létezés (s ezért az **érvényesség**) elvesztését jelenti.

2.7 Kitérő: egy megtévesztő azonos hangalak

A magyar jogi nyelvben nem csak normák esetében merül fel a „hatály” szó, hanem jognyilatkozatok és eljárási cselekmények esetében is.^{LXXX} Ezeknél szoktunk hatálytalanságról vagy hatályosságról beszélni. Ennek azonban [az általam nem vizsgált etimológián kívül] semmi köze az előzőekben vizsgált hatály fogalmához.

Hatálytalan jognyilatkozatok esetében csupán arról van szó, hogy valaki ki akarta váltani a jogkövetkezményt, és ennek érdekében **megpróbálta megvalósítani a tényállást**, de ez **nem sikerült** neki. Hatályos jognyilatkozat esetében értelemszerűen sikerrel járt a kísérlet.

Pl. a fellebbezésről való lemondás csak akkor **hatályos**, ha azt a határozat kihirdetése után valamennyi fél bejelenti [Pp. 228. § (2) bek.]. Itt jegyzem meg, hogy a Pp. a hatálytalansággal azonos értelemben használja az **érvénytelenség** kifejezést is: a hirdetményi kézbesítés és az azt követő eljárás érvénytelen, ha a fél által előadott tények, amelyre a bíróság a hirdetményi kézbesítést alapította, valótlanak bizonyulnak [Pp. 101. § (2) bek.].^{LXXXI}

2.8 A derogáció és a jogforrási hierarchia fogalma

A derogáció és a (rá épülő) jogforrási hierarchia fogalmait azért kell megvizsgálnunk, hogy a közösségi jog és a tagállami jog viszonyát illetően tisztán láthassuk majd: mi **nem** jellemző erre a viszonyra.

Nézzük először a **derogáció** fogalmát. A derogáció a tényállási **időbeli** hatály végét jelenti: tehát a derogáció időpontját követően történt eseményekre már nem hatályos a derogált norma.

Elképzelhető, hogy a derogáció ennél jobban szűkíti a tényállási időbeli hatályt, pl. visszamenőleges hatály esetén; s ha ez azt a mértéket éri el, hogy az **időbeli hatályból nem marad semmi** (pl. a derogált norma hatálybalépésének időpontjára visszamenőlegesen), s ráadásul a derogált norma alapján keletkezett (individuális) normák is megtámadhatók lesznek, akkor a norma létezését (ezért érvényességét) is elveszti. (Elvileg persze feltehetnénk, hogy ez egy érvényes norma, de nincs időbeli hatálya. Csakhogy fölösleges egy ilyen kiüresedett normának akárcsak a létezését is feltételeznünk [OCKHAM borotvája]^{LXXXII}.)

^{LXXX} A magyar jogi nyelvben a „hatály, hatályos, hatálytalan” szavak további jelentéseiről bővebben ld. PETRIK Ferenc: *Jogi fogalomtár* (Budapest: [IM Tudományos és Tájékoztatási Főosztálya] 1988) 191-194. o.

^{LXXXI} KENGYEL Miklós: *Magyar polgári eljárásjog* (Budapest: Osiris 1998) 169. o.

^{LXXXII} OCKHAM borotvája egy gondolkodás-ökonómiai elv, amely szerint a lehető legkevesebb létező létezését kell feltételeznünk. („A dolgokat nem kell a szükségesen felül megsokszorozni.”) ld. William KNEALE – Martha KNEALE: *A logika fejlődése* (Budapest: Gondolat 1987) 241. o.

Az érvényesség elvesztésének másik esetét a hibássá válás (invalidáció) jelenti (ld. fent 2.1.1 *Utólagos érvénytelenség (invalidáció)*)

A derogáció tulajdonképpen a norma tartalmának módosítását jelenti, hiszen az időbeli hatály a norma tartalmának része. Amennyiben a norma tartalmát (időbeli hatályát) oly mértékben csonkítjuk, hogy nem marad belőle semmi, akkor értelemszerűen létezésének (s ezáltal érvényességének) is véget vetünk.

Amit a derogációval kapcsolatban meg kell még jegyezzünk: a derogált norma sosem éled fel attól automatikusan, hogy az őt derogáló normát egy harmadik norma derogálja; a „felélesztés” mindig kifejezett kell legyen.

A derogáció elméletileg lehet **formális** (*expressis verbis* hatályon kívül helyezés) és **materiális** (tartalmilag ellentmondó későbbi norma által). A magyar jogrendszer nem ismeri el a materiális derogációt [Jat. 13. §], helyette a későbbi norma alkalmazási elsődlegességgel bír a korábbi tartalmilag ellentmondó normával szemben (ld. fent).

Nézzük ezek után a **jogforrási hierarchia** fogalmát!

1. Első definíciós próbálkozás. Egy *A* jogszabály akkor áll egy *B* jogszabály fölött a jogforrási hierarchiában, ha az *A* jogszabály adja meg a felhatalmazást a *B* jogszabály megalkotására. De mit jelent a **felhatalmazás** itt?

1.1 Egyrészt jelentheti azt, hogy az egyik jogszabály azt mondja ki, hogy ezt a kérdést egy **másik jogszabály** szabályozza. Ilyen azonban számtalan esetben van egyszerű törvények között is (pl. a *szakképzésről szóló 1993. évi LXXVI. törvény* 54. § (3) bek.: „*A gazdálkodó szervezetnek a gyakorlati képzéshez való hozzájárulási kötelezettségét a szakképzési hozzájárulásról és a Szakképzési Alapról szóló - többször módosított - 1988. évi XXIII. törvény szabályozza.*”) Márpedig azt senki sem állítja, hogy az egyszerű törvények között jogforrási hierarchia lenne.^{LXXXIII} S ráadásul ez esetben a jogforrási hierarchiában nem minden esetben állna a kormányrendelet a törvény alatt, hiszen kormányrendelet nem csak törvény végrehajtásaként keletkezhet, hanem közvetlenül az Alkotmányra is támaszkodhat. (pl. a *78/1991. (VI. 13.) Korm. rendelet a kormányzati beruházások lebonyolításának egyes kérdéseiről* preambuluma így hangzik: „*Az Alkotmány 35. § (1) bekezdésének e) pontjában kapott felhatalmazás alapján a Kormány a következőket rendeli el:*”).^{LXXXIV}

1.2 A felhatalmazás jelentheti azt is, hogy az egyik jogszabály a másik létrejövetelének **eljárási előfeltétele**. Azaz a jogszabály valamely érvényességi kritériumát egy másik jogszabály adja meg. Csakhogy ebben az esetben pl. az Országgyűlés Házszabálya az Alkotmány felett helyezkedne el, hiszen az Alkotmányt is csak a Házszabály betartásával lehet érvényesen módosítani.

1.3 Végezetül definiálhatjuk a felhatalmazást a következőképpen is: felhatalmazás esetében egy magasabb rangú jogszabály azt mondja ki, hogy valamit (pl. az adott kérdés részleteit) egy alacsonyabb rangú jogszabály szabályoz. Ebben az esetben azonban a felhatalmazás fogalmának meghatározásához már felhasználtuk az alá-fölérendeltség (hierarchia) fogalmát is, márpedig ez súlyos hiba, hiszen pont azért kezdtük el a felhatalmazás fogalmát vizsgálni, mert a jogforrási hierarchia fogalmát keressük [a hiba neve: *definitio per definiendum*].

Megállapíthatjuk tehát, hogy a felhatalmazás fogalmára építve nem tudjuk meghatározni a jogforrási hierarchia fogalmát: **ez a definíciós kísérlet elbukott.**

2. Második definíciós kísérlet. Egy *A* jogszabály akkor áll a jogforrási hierarchiában egy *B* jogszabály felett, ha az *A* jogszabály **derogálhatja** a *B* jogszabályt, de a *B* jogszabály nem derogálhatja az *A* jogszabályt. Ha kölcsönösen derogálhatják egymást, akkor azonos szinten

^{LXXXIII} Vö. Theo ÖHLINGER: *Stufenbau der Rechtsordnung* (Wien: Manzsche 1975) 17. o.

^{LXXXIV} Vö. általában a problémáról: Friedrich KOJA: *Allgemeine Staatslehre* (Wien: Manzsche 1993) 20. és 192. o.

állnak. Álláspontom szerint a magyar jogrendszerben ezt jelenti a jogforrási hierarchia fogalma.^{LXXXV}

A derogációtól elhatárolandó a megsemmisíthetővé (érvénytelenné, hibássá) válás (**invalidáció**). Ez olyankor jelentkezik pl., amikor egy a jogforrási hierarchiában magasabban elhelyezkedő norma változása miatt az alárendelt norma tartalmilag már nem felel meg a fölérendelt normának. Ezek után pl. az Alkotmánybíróság helyezheti hatályon kívül (derogálhatja). [ld. fent 2.1.1 *Utólagos érvénytelenség (invalidáció)*]

3. A közösségi jog és a tagállami jog viszonya

3.1 A közösségi jog struktúrájának jellemzői

3.1.1 Autonóm érvényesség

A közösségi jog **önálló jogrend**. Saját jogalkotó szervei és saját jogalkotási eljárása van.

3.1.2 Közvetlen alkalmazhatóság

Eszerint az EU-jogból közvetlenül (annak transzformációja nélkül) „gyárthatunk” a nemzeti jogrend részét képező individuális normákat (ítéleteket, határozatokat). Ez főszabályként a rendeletre, de bizonyos feltételekkel az irányelvre is vonatkozik.^{LXXXVI} Ugyanígy a primér közösségi jog számos rendelkezése is közvetlenül alkalmazható.^{LXXXVII}

Előfeltétele ennek a közvetlen alkalmazhatóságnak, hogy a rendelkezés eléggé **pontos** és **feltétlen** legyen. Ez adott esetben gyengébb lehet annál, mint amit a nemzeti alkotmánybíróság támaszt a nemzeti joggal szemben, de egy nemzeti szerv akkor is alkalmazni tartozik egy közösségi jogi rendelkezést, ha az a nemzeti alkotmánybíróság próbáját nem állná ki.^{LXXXVIII}

3.1.3 Elsődlegesség a tagállami jog előtt

A potenciálisan azonos címzetti kör miatt szükség van egy a közösségi jog és a tagállami jog közti ellentmondást feloldó kollíziós szabályra. Az EuB joggyakorlata szerint a közösségi jog egésze megelőzi a tagállami jogot, annak alkotmányjogával együtt (bővebben ld. még lent 3.5 *Az alkalmazási elsődlegességről részletesebben*).^{LXXXIX}

^{LXXXV} Id. még Adolf MERKL: „Prolegomena einer Theorie des rechtlichen Stufenbaues” in: Alfred VERDROSS (szerk.): *Gesellschaft, Staat und Recht*. Festschrift für Hans Kelsen zum 50. Geburtstag (Wien: J. Springer 1931) 252-294. o.

^{LXXXVI} Egyesek megkülönböztetik a közvetlen alkalmazhatóságot (*direct applicability*) és a közvetlen hatályt (*direct effect*). Kecskés Lászlóval egyetértve a kettőt elhatárolhatatlannak tartom. ld. KECSKÉS László: *EK-jog és jogharmonizáció* (Budapest: KJK ²1999) 141-146. o.

Ennek a közvetlen hatálynak semmi köze az általunk az imént definiált hatályhoz. Ez a közvetlen hatály valójában közvetlen alkalmazhatóságot jelent. Az általunk hatályként meghatározott fogalom esetén egyébként teljesen értelmezhetetlen és értelmetlen dolog lenne „közvetlenségről” beszélni.

^{LXXXVII} a primér jog fogalmához ld. alább 3.2.1 *A primér közösségi jog*

^{LXXXVIII} Theo ÖHLINGER: *Verfassungsrecht* (Wien: WUV ³1997) 88. o.

^{LXXXIX} EuB Rs 6/64 (Costa/ENEL), Slg 1964, 1251, Rz 12.

Az elsődlegesség csupán **alkalmazási elsődlegességet** jelent: a közösségi jog ugyanis nem derogálhatja a tagállami jogot.

3.2 A közösségi jog jogforrásai

3.2.1 A primér közösségi jog

Primér közösségi jog a Közösségek és az Unió **alapító szerződéseit** valamint a közösségi jognak az Európai Bíróság által kialakított **alapelveit** jelenti. Ezek közé a jogi alapelvek közé tartoznak olyan jogállami alapelvek, mint az arányosság, a jogbiztonság, a közigazgatás törvényessége és az alapjogok tisztelete.^{XC}

Az Európai Bíróság gyakorlata szerint ezen alapjogok elsősorban az EEJE-t mint az európai alkotmányos hagyomány közös nevezőjét jelentik. A primér jog a szekundér jog jogszerűségének mércéje, így betölti az EU alkotmányának szerepét.

3.2.2 A szekundér közösségi jog

Szekundér közösségi jog alatt az EU szervei által alkotott jogot értjük.

3.2.2.1 Rendelet

A rendeletek az EKSZ 249. Cikk (2) bek., EAKSZ 161. Cikk (2) bek. szerint minden részükben kötelezőek és **„közvetlenül hatályosak** minden tagállamban”. Az ESZAKSZ ugyanerre a fogalomra az „általános döntés” kifejezést használja.

A rendelet azon jogforrása a közösségi jognak, amellyel egyesekre jogok és köteleességek közvetlenül kötelező módon megállapíthatóak. Körülbelül megfeleltethetőek a nemzeti törvényeknek.

3.2.2.2 Irányelv (direktíva)

A címzettek itt a tagállamok, nem az egyesek (EKSZ 249. Cikk (3) bek., EAKSZ 161. Cikk (3) bek.). A végrehajtás formája és eszköze a **tagállamokra van bízva**, csak az eredmény kötött. (Lényegében evvel egyező intézmény az ESZAK-ban az ajánlás, ahol is kötelezően csak a **célok** rögzítettek, de az eszközök nem. Ez az ajánlás nem összekeverendő az 3.2.2.4 *Ajánlás és vélemény* pontban említésre kerülő ajánlással.)

Az irányelvet egy „kifelé hatásos” norma segítségével kell végrehajtani (azaz magyar jog szerint törvénnyel vagy rendelettel, de pl. nem ilyen a Jat. értelmében vett határozat)^{XCI}. A törvény és rendelet (vagy más „kifelé hatásos” norma) közti választás a belső jog dolga.

Az irányelvek általában maguk szabnak **határidőt** a belső jogba való átültetésre. Amennyiben ezt a határidőt a tagállam elmulasztja, akkor az irányelv közvetlenül alkalmazhatóvá válik, feltéve hogy

1. feltétlen és eléggé pontos, és

^{XC} Theo ÖHLINGER: *Verfassungsrecht* (Wien: WUV 31997) 83. o.

^{XCI} Id. EuB Rs 160/82 (Kommission/Niederlande), Slg 1982, 4637, Rz 4

EuB Rs 239/85 (Kommission/Belgien), Slg 1986, 3645, Rz 7.

EuB Rs C-361/88 (Kommission/Deutschland), Slg 1991, I-2567, Rz 24

2. az egyeseket az állammal szemben kedvezményező szabályról van szó (nem pedig egyesek egymás között és nem egyesek kötelezettsége az állammal szemben).

3.2.2.3 Döntés

EKSZ 249. Cikk, EAKSZ 161. Cikk szerint további jogforrás a döntés. Ez egy egy vagy több **konkrét címzethez** (tagállam vagy egyesek) irányuló aktus [individuális norma].

Az államok felé irányulók lehetnek közvetlenül végrehajtandók vagy átültetendők a tagállami jogba.

3.2.2.4 Ajánlás és vélemény

Nincs kötelező erejük (*soft law*), ezért a továbbiakban nem is foglalkozom velük.

3.2.3 A nemzetközi szerződések

A Közösségek a nemzetközi jog alanyai, így hát joguk van nemzetközi szerződéseket kötni. Ez a szerződéskötési jog (*treaty making power*) addig terjed, amíg joguk lenne a belső szabályozásra (**bel- és külhatáskörök párhuzamossága**).

Olyan esetekben, amikor a Közösségeknek nem terjed ki teljesen a joguk a szerződés megkötésére, akkor a tagállamokkal közösen kötik azt meg. Ezek az ún. vegyes szerződések, ilyen pl. az EFTA tagállamaival kötött, az Európai Gazdasági Térség (EGT) létrehozására irányuló, 1992 februárjában aláírt megállapodás.

A nemzetközi szerződések rangban a primér és a szekundér közösségi jog között helyezkednek el. Rendelkezéseik közvetlenül alkalmazhatóak, amennyiben tartalmilag eléggé pontosak és feltétlenek. Mint ilyenek a tagállamok szervei által közvetlenül alkalmazandók és megelőzik a tagállami jogot.

3.3 Jogalkotás az EU-ban

3.3.1 A jogalkotás menete

Az EU két egyenrangú társjogalkotó szerve az Amszterdami Szerződés óta a **Tanács (Miniszterek Tanácsa)** [kb. megfelel egy a tagállamokat képviselő felsőházaknak] és az **Európai Parlament** [kb. alsóház]. Kezdeményezési monopóliummal bír a **Bizottság** [kb. kormány], amelynek indítványaitól csak kivételes esetben lehet eltérni.

Ugyancsak részt vesz a jogalkotásban az **Európai Bíróság** [kb. alkotmánybíróság és legfelsőbb bíróság egyben], méghozzá általános normák alkotásával is, sőt esetleg az alapszerződések egyoldalú (ha úgy tetszik önkényes) módosításával is. Így például – az EKSZ egyértelmű rendelkezései ellenére, *contra legem* – az irányelvek részére is biztosította a közvetlen alkalmazhatóságot.^{XCII}

^{XCII} az EuB **jogalkotó** tevékenységéhez ld. Theo Öhlinger - Michael Potacs: *Gemeinschaftsrecht und innerstaatliches Recht. Die Anwendung des Europarechts im innerstaatlichen Bereich*. Bécs: Orac 1998. 20., 22., 32. és kül. 70. o.

3.4 A jogalkotási hatáskörök megosztása az EU és a tagállamok között

Nincs egységes rendelkezés a hatáskörök megosztásáról, csupán az alapítószerződések számos **elszórt** rendelkezéséből adódnak az uniós szervek hatáskörei. Ezek a rendelkezések egyrészt azt szabályozzák, hogy milyen **tartalmú** lehet a szabályozás (felhatalmazás), másrészt azt, hogy ez milyen jogi **formát** ölthet (különösen rendelet vagy irányelv).

A hatásköröknek az Unióra való átruházására a „behatarolt egyes felhatalmazás elve” (*Prinzip der begrenztten Einzelermächtigung*) vonatkozik, azaz az Uniónak csak ott van hatásköre, ahol azt konkrétan a tagállamok átengedték. Ezt az elvet azonban jelentősen legyengíti a szerződési **hézagok betöltésére** vonatkozó felhatalmazás (különösen EKSZ 308. Cikk) és a közösségi hatáskörök EuB általi **dinamikus** interpretációja.^{XCVIII}

Ez a dinamikus interpretáció megfelel a közösségi hatáskörök **finális** struktúrájának: az EU hatáskörei nem tárgy szerint, hanem cél szerint vannak körülírva; mindenképp előtt a közös piac megvalósítására orientálódva. A finális hatáskörök tartalmilag nehezen behatarolhatók: minden ami a cél megvalósítását szolgálja, az beletartozik a hatáskörbe.^{XCV}

A Közösség hatásköreinek kiterjesztő értelmezésének azonban a Maastrichti Szerződés (EUSZ) által az EKSZ-be beiktatott szubszidiaritás alapelve szab korlátot (EKSZ 5. Cikk). Eszerint csak azon területek esnek a Közösség hatáskörébe, amely célok közösségi szinten jobban megoldhatók, mint a tagállamok szintjén (szubszidiaritás). Az EUSZ 2. Cikke szerint ez az EU céljaira is vonatkozik. Az, hogy ez a rendelkezés mennyiben tartatható be, igen csak kétséges.

A jogalkotási hatáskörök három csoportra oszthatók:

1. kizárólagos közösségi jogalkotási hatáskörök
2. párhuzamos jogalkotási hatáskörök
3. kizárólagos tagállami jogalkotási hatáskörök.

ad 1. A **kizárólagos közösségi** jogalkotási hatásköröknek is két fajtája van: 1.1 a primér joganyag által ilyennek minősített, vagy abból levezethetően ilyen (eredeti kizárólagos) 1.2 a szekundér joganyag által elfoglalt terület (következmenyi kizárólagos).^{XCV} Ez utóbbi esetet nevezi a szakirodalom (az amerikai alkotmányjogban a szövetségi hatáskörökkel foglalkozó elméletekből átvéve) **pre-emptionnek**.^{XCVI}

A különbség az eredeti kizárólagos és a következményi kizárólagos közösségi jogalkotási hatáskörök között az, hogy az **eredeti kizárólagos** hatáskör esetében akkor sem alkalmazható a tagállami szabályozás, hogyha **még nincs** közösségi szintű szabályozás (pl. ilyen hatáskör a személyek, áruk, szolgáltatások és tőke szabad áramlását gátló akadályok eltávolítása) (Azaz, ha nincs közösségi joganyag, akkor ezen területen semmilyen jog sem alkalmazható!). Ez azt jelenti, hogy az eredeti kizárólagos hatáskör szabályozási vákuumot teremt addig, amíg a közösségi szintű szabályozás meg nem születik. Tagállami szabályozás ilyen esetben csak **kifejezett** közösségi jogi rendelkezés eredményeképpen válhat

^{XCVIII} Theo ÖHLINGER - Michael POTACS: *Gemeinschaftsrecht und innerstaatliches Recht*. Die Anwendung des Europarechts im innerstaatlichen Bereich (Wien: Orac 1998) 30-32. o.

^{XCV} *effet utile*, ld. Jost PIETZKER: „Zur Nichtanwendung europarechtswidriger Gesetze seitens der Verwaltung” in: Ole DUE, Marcus LUTTER és Jürgen SCHWARZE (szerk.): *Festschrift für Ulrich Everling* (Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 1995) II. kötet. 1095-1111. o.

^{XCV} Kecskés László terminológiája ld. pl. KECSKÉS László: *EK-jog és jogharmonizáció* (Budapest: KJK 2019) 194. o.

^{XCVI} Kecskés László a *pre-emption* nevet elsőbbségnek. A magam részéről tartózkodom az elsőbbség kifejezéstől, mert bizonytalan lehet, hogy az elsőbbséget (felsőbbiséget, szupremáciát) vagy a *pre-emption* jelenti. ld. KECSKÉS László: *EK-jog és jogharmonizáció* (Budapest: KJK 2019) 168. o.

alkalmazhatóvá (kifejezett **retranszfer**)^{XCVII}, tehát adott esetben a közösségi jogi szabályozás időbeli hatályának **lejárta** sem eredményezi a tagállami jogalkotási hatáskör feléledését.^{XCVIII}

Nem így a **következményi kizárólagos** közösségi jogalkotási hatáskörök esetében. Következményi kizárólagos közösségi jogalkotási hatáskör rendkívül egyszerűen keletkezhet: az Unió kimerítően szabályozza szekundér normákkal az adott párhuzamos jogalkotási területet, azaz mintegy elfoglalja azt (*pre-emption*).^{XCIX} A *pre-emption* lehet kifejezett^C, vagy hallgatólagos (a szabályozás kimerítővé válik). Itt a közösségi jogszabály időbeli hatályának lejárta a tagállami jogalkotási hatáskör feléledését jelentheti (hallgatólagos **retranszfer**), amennyiben ezáltal megszűnik a terület közösségi jogi teljes lefedettsége (kimerítő szabályozása).

ad 2. Főszabály szerint a szabályozási területek **párhuzamos** jogalkotási hatáskörbe esnek. Egyrészt azért, mert az EuB vélelmezi a tagállami szabályozás érvényességét (jobban mondva **alkalmazhatóságát**), még ha van is közösségi jogi szabályozás (a szubszidiaritás elvének egyik következménye); másrészt pedig azért, mert az EKSZ-ben kifejezetten fel vannak sorolva az *eredeti* kizárólagos közösségi és tagállami szabályozási területek. Párhuzamos jogalkotási hatáskör esetén az adott területet **egyszerre szabályozza** a tagállami és a közösségi jog. Erre a legtipikusabb példa, amikor egy közösségi irányelvet részletez a tagállami szabályozás. Kifejezetten erősíti egy szabályozási terület ilyen jellegét, ha az irányelvbe olyan kitéltet tesznek, amely megengedi bizonyos rendelkezésektől az eltérést (*derogation clause*) vagy amely a tagállamok hatályos joganyagának bizonyos részét védi (*saving clause*).^{CI} Ha egy párhuzamos jogalkotási hatáskör esetében a közösségi szabályozás megszűnik, akkor az „következményi kizárólagos tagállami jogalkotási hatáskörre” válik. Ha azonban a párhuzamos jogalkotási hatáskör adott területét a Közösség kimerítően szabályozza, akkor az „következményi kizárólagos közösségi jogalkotási hatáskörre” válik.^{CII}

A párhuzamos jogalkotási hatásköröknek is egy része eredeti – azaz a szerződések által előírt módon ilyen (pl. a környezetvédelem területén a tagállamok a közösségi szabályozásnál szigorúbbat is megállapíthatnak; EKSZ 174. Cikk (4) bek. és 176. Cikk) –, más része nem; de a kettő közti különbség nem olyan fontos, mint a kizárólagos közösségi jogalkotási hatáskörök két fajtája között.

ad 3. A **kizárólagos tagállami** jogalkotási hatásköröknek is két fajtája van: vagy a szerződések állapítják meg (ill. abból levezethető), vagy pedig a Közösség egyszerűen csak (még) nem szabályozta az adott területet – feltéve hogy a terület nem tartozik az eredeti kizárólagos közösségi hatáskörök közé (ebben az esetben ugyanis továbbra is kizárólagos közösségi jogalkotási hatáskörrel van szó).

Amennyiben a Közösség egy eredeti kizárólagos tagállami jogalkotási hatáskörben alkotna jogot, az semmisségi panasszal az EuB előtt megtámadható (EKSZ 230. Cikk) (kezdeményezheti pl. a jogaiban sértett magánszemély vagy egy tagállam).

^{XCVII} Ez a kifejezett retranszfer történhet szekundér közösségi jog által is, noha a kizárólagos közösségi jogalkotási hatáskört a primér közösségi jog alkotta meg: az EU jogában ugyanis (ellentétben a magyar alkotmányjoggal) nincs delegációs tilalom. [ld. alább CI. jegyzet]

^{XCVIII} KECSKÉS László: *EK-jog és jogharmonizáció* (Budapest: KJK 21999) 194. o.

^{XCIX} KECSKÉS László: *EK-jog és jogharmonizáció* (Budapest: KJK 21999) 187. o.

^C pl. „a tojás és tojáscsomagolás nem viselhet semmilyen más jelzést, mint amit maga a közösségi rendelet előírt”: (*pre-emption*-klauzula a 2771/75 számú közösségi rendeletben), idézi KECSKÉS László: *EK-jog és jogharmonizáció* (Budapest: KJK 21999) 188. o.

^{CI} Ez azért lehetséges, mert a közösségi jogban (ellentétben a magyar alkotmányjoggal) nincs **szubdelegációs** tilalom. [a magyar tilalomhoz ld.: KISS László: „Jogforrás és jogalkotás” in: KISS László (szerk.): *Válogatott fejezetek a rendszeres alkotmánytan köréből* (Pécs: JATE-ÁJK 1996) 131. o.] [a közösségi jogi megengedethez ld. Theo ÖHLINGER – Michael POTACS: *Gemeinschaftsrecht und staatliches Recht. Die Anwendung des Europarechts im innerstaatlichen Bereich* (Wien: Orac 1998) 34. o.]

^{CII} KECSKÉS László: *EK-jog és jogharmonizáció* (Budapest: KJK 21999) 180. o.

3.4.1 Az alkalmazási elsődlegesség és a jogalkotási hatáskörök megoszlása: a kollízió fogalma

Az alkalmazási elsődlegesség azt jelenti, hogy konfliktus (kollízió, ellentmondás) esetén nem a tagállami, hanem a közösségi jog alkalmazandó. A kérdés már csak az, mi minősül kollíziónak.

Ez a közösségi jog esetében a szerint változik, hogy kizárólagos (közösségi vagy tagállami) avagy párhuzamos hatáskörökről van-e szó. **1.** Ha ugyanis kizárólagos a közösségi hatáskör, akkor minden azt a területet szabályozó tagállami általános norma (törvény, rendelet) konfliktusban áll a közösségi joggal. **2.** Ha azonban párhuzamos hatáskörrel van szó, akkor csak abban az esetben beszélhetünk konfliktusról (kollízióról), ha ugyanarra a tényállásra olyan két jogkövetkezmény van megállapítva, amelyek kizárják egymást. **3.** Kizárólagos tagállami hatáskör esetén fel sem merül az alkalmazási elsődlegesség, hiszen vagy épp nincs vagy nem is lehet közösségi szabályozás.

Itt érdemes megemlíteni a SOLT Kornél által gyenge és erős **kollízióként** megkülönböztetett két esetet.

Gyenge a kollízió két norma között, ha az egyik azt mondja, hogy az adott magatartás nem megparancsolt és nem is tilos (kétoldalú megengedés), a másik pedig vagy megparancsolja, vagy megtiltja az adott magatartást. A kollízió azért gyenge, mert ha a címzett engedelmeskedik tiltásnak ill. megparancsolásnak, akkor nem sérti meg a kétoldalú megengedést tartalmazó normát. Ugyancsak gyenge a kollízió, ha az egyik norma azt mondja, hogy egy magatartás megparancsolt, a másik norma pedig azt, hogy ugyanez a magatartás nem megparancsolt: ha ugyanis a címzett eleget tesz a parancsnak, nem sérti meg a másik („nem-parancs”) normát. **Gyenge a kollízió** tehát, ha az adott helyzetben elképzelhető olyan magatartás, amely egyik normát sem sérti.

Erős a kollízió, ha az egyik norma adott helyzetre egy bizonyos magatartást előír, a másik norma pedig ugyanarra a helyzetre ugyanazt a magatartást megtiltja. Ha tehát a kérdéses helyzetbe kerül a címzett, akkor valamelyik normát bizonyosan megsérti. **Erős a kollízió** tehát, ha az adott helyzetben nem képzelhető el olyan magatartás, amely egyik normát sem sérti: ha az adott helyzetbe kerülünk - bármit is csináljunk - mindenképp megsértjük az egyik normát.^{CIII}

A különbség a kizárólagos közösségi hatáskörök és a párhuzamos hatáskörök között **nem** az, hogy az előbbi esetben a gyenge kollízió is kollízió, párhuzamos hatáskörök esetében azonban nem. Ha ugyanis párhuzamos hatáskörök esetében a közösségi jog kifejezetten kimondja, hogy a polgár számára nincs se megparancsolva, se megtiltva egy magatartás, akkor a tagállami jog nem parancsolhatja meg és nem is tilthatja meg azt a magatartást. **Mindegy** tehát, hogy a kollízió gyenge vagy erős: vagy van ellentmondás vagy nincs. Nem ez a logikai különbség a kizárólagos közösségi és a párhuzamos hatáskörök között.

A különbség az, hogy a kizárólagos közösségi hatáskörök esetében a Közösség hallgatása is szabályozás, párhuzamos hatáskörök esetében azonban csak a kifejezett (vagy közvetlenül levezethető) szabályozás minősíthető szabályozásnak. **Hibásan** állítja tehát SOLT Kornél, hogy a nem szabályozott aktusokról (implicite) **automatikusan** azt mondja a szabályozás, hogy azok sem nem megparancsoltak, sem nem tilosak.^{CIV} Az ugyanis, hogy a **hallgatás** szabályozásnak (a kétoldalú megengedés implicit kimondásának) minősül-e, **nem joglogikai, hanem pozitív jogi** kérdés: erre a legjobb példa a közösségi jog és a tagállami jog viszonya. A kizárólagos közösségi szabályozás esetében a hallgatás is szabályozásnak

^{CIII} vö. SOLT Kornél: *Jogi logika* (Budapest: MTA Állam- és Jogtudományi Intézete – Seneca 1996) II. kötet 409-417. o.

^{CIV} SOLT Kornél: *Jogi logika* (Budapest: MTA Állam- és Jogtudományi Intézete – Seneca 1996) II. kötet 311. o.

minősül, párhuzamos hatáskörök esetében azonban csak a kifejezett (vagy abból közvetlenül levezethető) szabályozás minősül szabályozásnak.

Így a kizárólagos közösségi hatáskörök esetében minden tagállami szabályozás automatikusan ellentétben áll a közösségi joggal (ezért nem alkalmazandó), hiszen ott a jog hallgatása is szabályoz: azt mondja, hogy az adott magatartás nem megparancsolt és nem megtiltott (kétoldalú megengedés). Ez a helyzet pedig legalább **gyenge kollíziót** eredményez **bármely más** (tagállami) szabályozással.

A helyzetet a következőképp lehet áttekinthető módon ábrázolni:

az adott terület milyen (jogalkotási) hatáskör	mikor lép fel kollízió	milyen jog alkalmazandó
kizárólagos közösségi jogalkotási hatáskör	bármely tagállami szabályozás fennállása kollíziót jelent	az <i>alkalmazási elsődlegesség</i> miatt csak a közösségi jog alkalmazandó (mindegy, hogy van-e tagállami szabályozás vagy sem) (ha eredeti a kizárólagos közösségi jogalkotási hatáskör, akkor az is mindegy, hogy közösségi szabályozás van-e)
párhuzamos jogalkotási hatáskör	ha ugyanarra a tényállásra olyan két jogkövetkezmény van megállapítva, amelyek kizárják egymást	a közösségi jognak <i>alkalmazási elsődlegessége</i> van, de az általa nem szabályozott területen a tagállami jog továbbra is alkalmazható
kizárólagos tagállami jogalkotási hatáskör	nem lép fel kollízió	csak a tagállami jog alkalmazható (hiszen nincs vagy nem is lehet közösségi szabályozás) (nem merül fel az <i>alkalmazási elsődlegesség</i>)

A kollízió elkerülése érdekében a tagállami jogot a közösségi joggal konform módon kell értelmezni (**közvetett hatály**).^{CV} S ez nem csupán egy irányelv végrehajtásaként kiadott tagállami jogszabályra vonatkozik, hanem a közösségi jog és a tagállami jog egészének viszonyára.^{CVI} Ez azt jelenti, hogy a közösségi jog alapelveivel (ld. fent 3.2.1 *A primér közösségi jog*) konform módon kell értelmezni a kizárólagos tagállami hatáskörbe eső tagállami jogszabályokat is.

3.5 Az alkalmazási elsődlegességről részletesebben

Két olyan jogrendszer esetében, amelyek közül az egyik (EU-jogrend, benne: eu-normák) alkalmazási elsődlegességgel rendelkezik a másik előtt (az egyik nemzeti jogrend:

^{CV} a „hatály” szónak helyüért (akárcsak a közvetlen hatály esetében) sincs semmi köze az általam a dolgozat második részében hatályként leírt fogalomhoz

^{CVI} FICSOR Mihály: „Megjegyzések az európai közösségi jog és a nemzeti alkotmány viszonyáról I.” *Magyar Jog* 1997/8. 468. o.

N-jogrend, benne n-normák) szóba sem jöhet a derogáció, sem a formális, sem a materiális, bár a helyzet gyakorlatilag nagyon hasonlít a materiális derogációra.

Ebben az esetben mindegy, hogy melyik norma keletkezik előbb, mert ha ellentmondás lenne egy eu-norma és egy n-norma között, akkor azonnal belép az eu-norma alkalmazási elsődlegessége: **nem** érvényesül a *lex posterior*.^{CVII}

A különbség a két olyan jogrendszer egy-egy normája, amelyből az egyiknek alkalmazási elsődlegessége van a másik felett, és az egyazon jogrendszer egy-egy normája közti ellentmondás között tehát abban ragadható meg, hogy míg egyazon jogrendszeren belül az alárendelt norma időlegesen háttérbe szoríthatja a fölérendeltet (törvényellenes rendelet, amely a közigazgatás részéről mégis alkalmazandó), addig az alkalmazási elsődlegességgel alárendelt jogrendszer normája időlegesen sem szoríthatja háttérbe az alkalmazási elsődlegességgel fölérendelt jogrendszer normáját.

Az alkalmazási elsődlegesség a következőkben különbözik a derogációtól:

- ha egy norma derogál egy másikat, akkor a derogált norma tényállási időbeli hatálya végleg véget ér; azaz ha a derogáló norma a későbbiek során hatályon kívül helyeződik, a derogált norma akkor sem kel életre

- ellenben ha csak alkalmazási elsődlegességről van szó, akkor a fölérendelt jogrendszer kérdéses normájának **hatályon kívül helyeződésével** az alárendelt jogrendszer normája életre kel: ugyanis mindvégig megvolt, csak háttérbe volt szorítva (be volt árnyékolva). Persze ez a hatályon kívül helyeződés is további definíciós pontosításra szorul:^{CVIII}

a/1) eredeti kizárólagos közösségi hatáskörök esetén az eredeti kizárólagos közösségi hatáskört előíró szerződési szakasz hatályon kívül helyeződését jelenti

a/2) a következményi kizárólagos közösségi hatáskörök esetén (azaz a közösségi kimerítő szabályozás által elfoglalt szabályozási terület esetén) nem elég egy-egy norma hatályának megszűnése: az ezen területet szabályozó közösségi joganyag akkora hányadának kell hatályon kívül lépnie, hogy megszűnjék kimerítő szabályozás (a teljes lefedettség), azaz hézagossá, egységes rendszert nem alkotóvá válják a közösségi jogalkotás

b) párhuzamos jogalkotási hatáskörök esetén a tagállami jogot háttérbe szorító egyes szabályok hatályon kívül helyeződése külön-külön egyenként eredményezi a tagállami jogszabályok feléledését (ismét alkalmazhatóvá válását) jelenti

Ha a belső jog ellentmond az EU-jognak, nem történik semmi (se derogáció, se invalidáció), egyszerűen csak az EU-jogot kell alkalmazni. Az EU joga és a belső jog két önálló jogrendszer, amelyek nem derogálják egymást.

A **jogforrási hierarchia** fogalma nem képes kezelni az EU-jog és a nemzeti jog közti viszonyt, ugyanis a két jogrendszer közt nincs derogációs viszony.^{CIX}

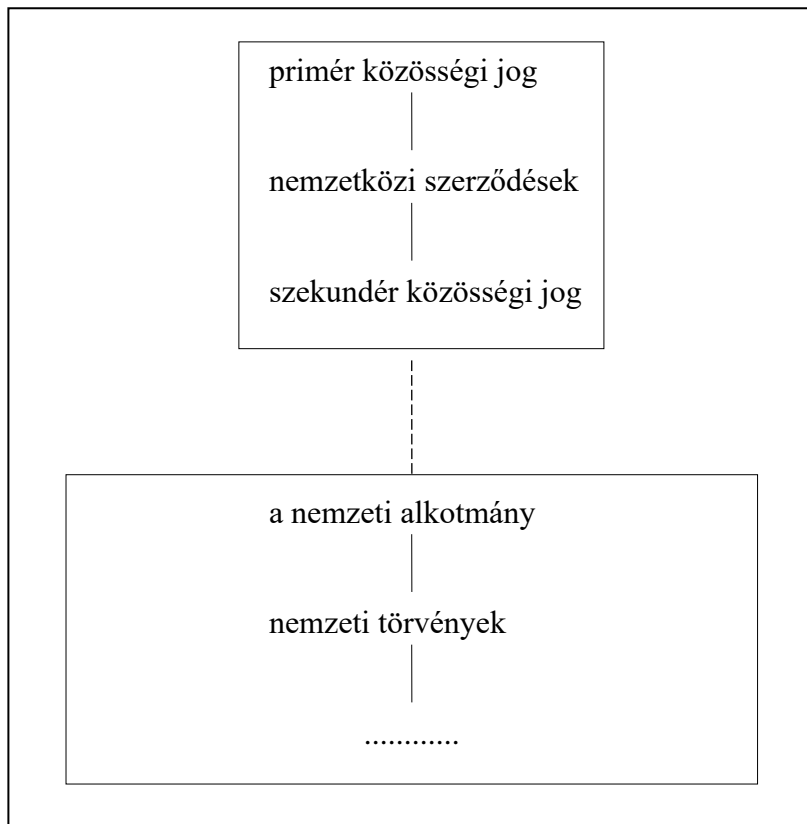
^{CVII} vö. EuB Case 26/62, Van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen, [1963] ECR 1, [1963] CMLR 105

EuB Case 6/64, Costa (Flaminio) v. ENEL, [1964] ECR 585, [1964] CMLR 425

^{CVIII} ld. fentebb 3.4 A jogalkotási hatáskörök megosztása az EU és a tagállamok között

^{CIX} Ez persze nem jelenti, hogy a jogforrási hierarchia fogalma ne modellálná érthetően a jogrendszer felépítését bizonyos szempontból, de önmagában nem elegendő a problémák megoldásához.

Ha a két jogrend közti viszonyt ábrázolni akarjuk, akkor azt a következőképpen tehetjük:



Két autonóm jogrendszerről van tehát szó (a nemzeti jogrendszer és az EU jogrendszere), amelyek között nincs derogációs összefüggés, de az EU jogrendszere felette áll a nemzeti jognak. Lényegében arról van szó, hogy a **nemzeti jogrend szubszidiárius** jogrenddé vált: akkor kell alkalmazni, ha a közösségi jog nem mond mást.^{CX}

3.5.1 Az elsődlegesség határai

A kérdés ezek után, hogy vannak-e az elsődlegességnek határai, így például létezik-e **integrációálló alkotmánymag** (*integrationsfester Verfassungskern*).^{CXI} Az EuB a közösségi

^{CX} vö. ZLINSZKY János opponensi véleménye KECSKÉS László akadémiai doktori disszertációjához. ZLINSZKY az 1495-ös *Reichskammergerichtsordnung* által teremtett helyzetet hozza fel analógiaként, amikor is a római jogot szubszidiárius joggá tették a Német-római Szent Birodalomban. Csakhogy ott a *ius commune* volt a szubszidiárius jog, az EU-jog esetében azonban **fordítva**: a nemzeti jog a szubszidiárius és az EU-jog az elsődleges. [SZÉCSÉNYI László: „Kecskés László: 'EK-jog és jogharmonizáció'” *Jogtudományi Közlöny* 1996. 149. o.]

vö. más összefüggésben: Ota WEINBERGER: „Die Pluralität der Normensysteme” *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* 1971. 415. o. [*Ergänzungszusammenschluß*]

^{CXI} Robert WALTER – Heinz MAYER: *Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts* (Wien: Manzsche 1996) 107. o.

jog abszolút elsődlegességét vallja (tehát véleménye szerint nincs ilyen mag)^{CXII}, nem így a nemzeti alkotmánybíróságok.^{CXIII}

Első ránézésre meggyőzőnek látszik az a vélemény, hogy minden bizonnyal van határa az integrációnak, mivel a tagállamoknak **nem állt szándékukban** teljesen feladni szuverenitásukat, csupán felségjogaik jelentős részét ruházták át egy közös szervezetre. Ezt fejezi ki pl., hogy az EU-szerződés (EUSZ) elnevezése nem alkotmány, hanem szerződés.

Az azonban bizonytalan, hogy mi ennek az integrációálló alkotmányagnak a tartalma.

Ahol a nemzeti alkotmánybíróság felülvizsgálta alkotmányossági szempontból a belépési szerződést (nem feltétlenül a belépés, hanem akár egy EK-tag a Maastrichti Szerződés kapcsán), és az alkotmánybíróság határokat szabott ennek kapcsán az integrációnak, ott ezt a szerződéshez fűzött alkotmánybírósági **fenntartásnak** minősíthetjük.

Ez azonban ebből a szempontból kétséges vállalkozás. A *Bécsi egyezmény a szerződések jogáról* 19. cikk c) pontja szerint ugyanis semmis az a fenntartás, amely **"összeegyeztethetetlen a szerződés tárgyával és céljával"**. Márpedig az EU és az EK szerződéseinek értelmezési monopóliuma az EuB joga, azaz ő állapíthatja meg, hogy mi az, ami összeegyeztethetetlen a szerződés tárgyával és céljával. Tehát **jogilag** egy tagállam semmit sem tehetne, ha az EU belegázolna integrációálló alkotmánymagjába. A szerződés tárgyával és céljával való összeegyeztethetlenség ugyanis megfelel az EuB által használt és a nemzeti alkotmánybíróságok által veszélyesnek tartott *effet utile* doktrínájának, amelynek segítségével az Unió hatáskörei szinte vég nélkül kiterjeszthetők.

Az explicit (pl. alkotmányba foglalt) fenntartás ugyanezen okokból kétséges.

A közösségi jog elsődlegességének határait tehát **csak a közösségi jog** határozhatja meg. Ily módon az EU-csatlakozás után az EU-jog elsődlegességének határait többé belső (magyar) jogilag nem korlátozhatjuk majd, hacsak nem akarjuk a nemzetközi jogot (*Bécsi egyezmény a szerződések jogáról*) és az EU-jogot megsérteni.

Erre érdemes odafigyelni a jövőben a magyar EU-csatlakozás kapcsán is.

A közösségi jog és a tagállami jog viszonyának kérdéséhez tartozik még a tagállamok **jogharmonizációs** kötelezettsége, amely részben az itt tárgyalt problémák más szempontú rendszerezését, részben új témák tárgyalását igényelné. Ezt azonban ehelyütt már nem teszem meg.^{CXIV}

3.6 A 4/1997. (I. 22.) AB határozat tévedései

A közösségi jog és a tagállami jog viszonyával már a magyar AB is foglalkozott, méghozzá a nemzetközi jog és a magyar jog viszonyát elemező határozatában.^{CXV} Ezek után – elsősorban az eddigi elemzés fényében – vizsgáljuk meg ezt a határozatot!

A határozat kimondja:

„[...] az Alkotmánybíróság utal arra, hogy a nemzetközi jog és a belső jog viszonya tekintetében az európai jogfejlődésben a dualista-transzformációs rendszert egyre inkább a monista rendszer - a nemzetközi szerződések (nemzetközi jog) közvetlen alkalmazása - váltja fel. Az ún. monista-adopciós koncepció szerint a megkötött

^{CXII} 11/70, Internationale Handelsgesellschaft v. Einfuhr- und Vorratstelle für Getreide und Futtermittel (1970) ECR 1125. kk. o., kül. 1134. o.

^{CXIII} BERKE Barna: „Az európai közösségi jog alkotmányos korlátai” in: MÁDL Ferenc (szerk.): *Európai jogi tanulmányok* 2. (Budapest: ELTE ÁJK 1996) 9-49. o.

^{CXIV} ehhez a témához ld. KECSKÉS László: *EK-jog és jogharmonizáció* (Budapest: KJK 1999), kül. 211-289. o.

^{CXV} 4/1997. (I. 22.) AB határozat II.7. pontja

nemzetközi szerződés külön törvénybefoglalás nélkül is a nemzeti jogrendszer részét képezi, közvetlen alkalmazásra kerül és elsőbbséget [elsőbbséget – J. A.] élvez a "belső" törvényekkel szemben. Ezt a rendszert az európai integráció kényszerítőleg követeli meg, ezért az Európai Uniónak még azok a tagállamai is, amelyek a transzformációs rendszert követik (pl. az alapító tag NSZK és Olaszország, vagy a később csatlakozott skandináv államok) az Európai Unió jogszabályait közvetlenül, azaz transzformáció nélkül alkalmazzák, és azoknak a nemzeti jogrendszerrel szemben - az Alkotmány kivételével - prioritást biztosítanak. Ez viszont azzal jár, hogy az alkotmánybíróságok az alkotmányossági normakontrollra vonatkozó hatáskörüket az automatikusan - az adopción rendszer révén - belső joggá váló nemzetközi szerződések (nemzetközi jog), illetve a nemzetközi szervezetek belső joggá váló döntései tekintetében is gyakorolják.”

Az idézett rövid szöveg a közösségi jog és a tagállami jog viszonyára nézve számos tévedést tartalmaz.^{CXVI} Nézzük egyenként, mire gondolok:

1. Nem igaz, hogy a közösségi jogszabályok közösségi jellegüket elveszítve a tagállamok belső jogának részévé válnak. A közösségi jog **önálló jogrend** (saját értelmezési módszerekkel)^{CXVII}, amely ilyen (közösségi jogi) mivoltában alkalmazandó a tagállamokban (közvetlen alkalmazhatóság). Az EuB álláspontja szerint sérti a közösségi jogot, ha a közösségi jog önálló jellegét elfedve a közösségi jogot a tagállami jogként próbálják alkalmazni.^{CXVIII}

2. Az sem igaz, hogy az alkotmánnyal szemben egy EU-tagállamban sem bír elsőbbséggel a közösségi jog. Ausztriában pl. alkotmányjogászok között is (tehát nem csupán európai jogászok között) általánosan elterjedt nézet szerint a közösségi jog megelőzi az alkotmányt, s csupán az alkotmány alapelvei jelentenek integrációs korlátot.^{CXIX} Azt pedig már említettem, hogy az EuB szerint semmiféle nemzeti alkotmányjog nem jelenthet integrációs korlátot.^{CXX}

3. A határozat összemosza a „nemzetközi jog – belső jog” és a „közösségi jog – tagállami jog” viszonyát. Ez azonban két egymástól teljesen eltérő viszony. Éppen ezért az európai integráció **nem követeli meg** a magyar jogrendszerrel való áttérést. A **monista**-adopción koncepción **nem** jelenti önmagában a nemzetközi szerződések **elsőbbségét** a belső joggal szemben.^{CXXI}

A határozat a magyar alkotmánybíráskodás állandó mintaképének tekintett német alkotmánybíráskodást idézve szól még az integráción alkotmánybíráskodások általi határszabásáról is. Ennek kétségességéről fent (3.5.1 *Az elsőbbség határai*) már szóltam.

4. A tételek összegzése

Lássuk vázlatosan, milyen eredményekre jutottunk:

1. A hipotetikus és a kategorikus normák közt nincs logikai különbség.
2. Az individuális és a generális normák közti különbség a címzetti kör zártságában ill. nyitottságában ragadható meg.

^{CXVI} a hibákról: BERKE Barna: „A nemzetközi szerződések alkotmányossági vizsgálatának megalapozásához” *Magyar Jog* 1997/8. 449-461. o., kül. 458. o.

^{CXVII} ÖHLINGER, Theo – POTACS, Michael: *Gemeinschaftsrecht und innerstaatliches Recht*. Die Anwendung des Europarechts im innerstaatlichen Bereich (Wien: Orac 1998) 61. o.

^{CXVIII} 39/72, Commission v. Italy (1973) ECR 101. és kk. o.

^{CXIX} pl. Theo ÖHLINGER: *Verfassungsrecht* (Wien: WUV 31997) 89. o., hasonlóképpen: Robert WALTER – Heinz MAYER: *Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts* (Wien: Manzsche 81996) 106-107. o.

^{CXX} 11/70, Internationale Handelsgesellschaft v. Einfuhr- und Vorratstelle für Getreide und Futtermittel (1970) ECR 1125. és kk. o., kül. 1134. o.

^{CXXI} bővebben a kétféle viszony elhatárolásához ld. BERKE Barna: „A nemzetközi szerződések alkotmányossági vizsgálatának megalapozásához” *Magyar Jog* 1997/8. 449-461. o.

3. A normák két részből állnak: tényállás és jogkövetkezmény. A diszpozíció fogalma fölösleges.
4. A tényállás és a jogkövetkezmény közti határ megállapításakor az (ideális) nyelvi megfogalmazást is figyelembe szokták venni.
5. A jogszabály normák egy cím alá foglalt olyan halmaza (és nem feltétlenül rendszere), amely akár generális normát is tartalmazhatna.
6. Egy norma érvényessége a norma „bizonyos súlyos hibáktól mentesen létezés”-ét jelenti. Az érvényességnek nincs terjedelme: egy norma vagy érvényes, vagy nem (1 vagy 0, *tertium non datur*).
7. A jogszabályok létezésének kezdő időpontja (születési időpontja) kihirdetésük időpontja.
8. A létezés kezdő időpontja alapján különböztetünk meg *lex posterior*-t és *lex prior*-t.
9. A norma hatálya a norma tartalma.
10. A hatály esetén meg kell különböztetni tényállási és jogkövetkezmenyi hatályt. A magyar (pozitív) jogi nyelvben hatály alatt általában a tényállási hatályt értik.
11. A *lex specialis*-t a *lex generalis*-től a tényállási hatály terjedelme különbözteti meg.
12. A *lex specialis* nem derogálja a *lex generalist*, hanem csupán alkalmazási elsődlegessége van vele szemben.
13. A „hatályos jogszabály” annyit jelent: „létező és tényállási időbeli hatályában megvalósult”.
14. Az időbeli hatály egy kérdéséről: az azonnali hatály valójában visszamenőleges hatály.
15. A normák hatálya nem összekeverendő az eljárási cselekmények hatályosságával ill. hatálytalanságával, amelyik azt jelzi, hogy sikerült-e megvalósítani a megvalósítani kívánt tényállást.
16. A derogáció általában a tényállási időbeli hatály lezárását jelenti az érvényesség megmaradása mellett. Ritkán az érvényesség elvesztését is jelenti a derogáció.
17. A jogforrási hierarchia fogalma: Egy *A* jogszabály akkor áll a jogforrási hierarchiában egy *B* jogszabály felett, ha az *A* jogszabály derogálhatja a *B* jogszabályt, de a *B* jogszabály nem derogálhatja az *A* jogszabályt.
18. A jogalkalmazás hétköznapi értelmében annyit tesz: generális normákból individuális normákat gyártunk (tényállások és *modus ponensek* segítségével).
19. Az alkalmazhatóság nem azonos a hatállyal, erre a legjobb példa a közösségi jog és a tagállami jog viszonya.
20. Ugyancsak jó példa az alkalmazhatóság és a hatály elválására a magyar jogrendben a tartalmilag ellentmondó korábbi és későbbi jogszabály viszonya.
21. A közösségi jog struktúrájának jellemzői: autonóm érvényesség, közvetlen alkalmazhatóság és alkalmazási elsődlegesség.
22. A közösségi és a tagállami jogalkotási hatáskörök megosztásáról: a hatáskör vagy kizárólagos közösségi, vagy párhuzamos, vagy kizárólagos tagállami. Ennek függvényében változik az is, hogy a közösségi jog hallgatása szabályozásnak minősül-e.
23. A közösségi jog és a tagállami jog viszonyában nem érvényesül a *lex posterior*-szabály, nincs a két jogrend között derogációs összefüggés.
24. A közösségi és a tagállami jog viszonyáról: a nemzeti jogrend szubszidiárius jogrend: akkor kell alkalmazni, ha a közösségi jog nem mond mást.
25. Az alkalmazási elsődlegesség határait csak maga a közösségi jog határozhatja meg.
26. A „nemzetközi jog – belső jog” viszony nem összekeverendő a „közösségi jog – tagállami jog” viszonnal.

Rövidítések jegyzéke

AB	Alkotmánybíróság, alkotmánybíróság
ABH	Alkotmánybíróság Határozatai
Abtv.	1989. évi XXXII. törvény az Alkotmánybíráskodásról
Alk.	1949. évi XX. törvény a Magyar Köztársaság Alkotmányáról
bek.	bekezdés
Be.	1973. évi I. törvény a büntetőeljárásról
bt.	betéti társaság
BED	Büntető Elvi Döntés
Btk.	1978. évi IV. törvény a Büntető Törvénykönyvről
CMLR	Common Market Law Reports
EAK	Európai Atomenergia Közösség (Euratom)
EAKSZ	az Európai Atomenergia Közösséget (Euratom) létrehozó Szerződés (1957)
ECR	European Court Reports
EEJE	Európai Emberi Jogi Egyezmény (1950)
EEO	Európai Egységes Okmány (1986)
EGK	Európai Gazdasági Közösség
EK	Európai Közösség, Európai Közösségek
EKSZ	az Európai (Gazdasági) Közösséget létrehozó Római Szerződés (1957)
ESZAK	Európai Szén- és Acélközösség
ESZAKSZ	az Európai Szén- és Acélközösséget létrehozó Párizsi Szerződés (1951)
EU	Európai Unió
EuB	Európai Bíróság
EUSZ	az Európai Uniót létrehozó Maastrichti Szerződés (1992)
hat.	határozat(a)
ill.	illetve
Jat.	1987. évi XI. törvény a jogalkotásról
Korm.	Kormány
k	és következő
kb.	körülbelül
kk	és következők
KTM	Környezetvédelmi és Területfejlesztési Minisztérium
kül.	különösen
LB	Legfelsőbb Bíróság, legfelsőbb bíróság
lj.	lábjegyzet
ld.	lásd
MT	Minisztertanács
o.	oldal(ak)
OM	Oktatási Minisztérium
Ötv.	1990. évi LXV. törvény a helyi önkormányzatokról
PED	Polgári Elvi Döntés
pl.	például
Pp.	1952. évi III. törvény a polgári perrendtartásról
Ptk.	1959. évi IV. törvény a Magyar Köztársaság Polgári Törvénykönyvéről
Rs	Rechtssache [eset, case]
Rz	Randzahl [bekezdésszám]
Slg	Sammlung [gyűjtemény, itt: az EuB határozatainak német nyelvű gyűjteménye]

ti. tudniillik
tvr. törvényerejű rendelet
v. versus
vö. vesd össze

Szerző: Jakab András
joghallgató, PPKE-JÁK
cím: 1023, Bp. Lajos utca 33.
tel.: 335-0210

Bibliográfia

- AUBERT, Jean-François: „La hiérarchie des règles” *Zeitschrift für Schweizerisches Recht* 1974. II. Halbband 193-223. o.
- BÁRTFAI Zsolt: „A jogszabályok kihirdetése és hatálybalépése” *Magyar Közigazgatás* 1995/2. 100-117. o.
- BÁRTFAI Zsolt: „A jogszabályok helyesbítésének gyakorlata és elméleti kérdései” *Magyar Jog* 1998/9. 525-535. o.
- BENEDEK András – SOLT Kornél: *Fejezetek jogi ismeretelméletből* [összeállította: ESZES Boldizsár, JAKAB András, ORBÁN Krisztina] (Budapest: Szent István Társulat 2000)
- BERKE Barna: „Az európai közösségi jog alkotmányos korlátai” in: MÁDL Ferenc (szerk.): *Európai jogi tanulmányok 2.* (Budapest: ELTE ÁJK 1996) 9-49. o.
- BERKE Barna: „A nemzetközi szerződések alkotmányossági vizsgálatának megalapozásához” *Magyar Jog* 1997/8. 449-461. o.
- ERMACORA, Felix: „Das Wesen und die Grundformen der Zentralisation und Dezentralisation. Ein Beitrag zu Hauptproblemen der Staatsrechtslehre” *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht* 1953. 201-165. o.
- ERMACORA, Felix: "Das Derogationsproblem im Lichte der Wiener Schule" *Österreichische Zeitschrift für Öffentliches Recht* 1961. 314-326. o.
- FICSOR Mihály: „Megjegyzések az európai közösségi jog és a nemzeti alkotmány viszonyáról” I-II. *Magyar Jog* 1997/8. 462-473., 1997/9. 526-536. o.
- FÖLDI András: „Érvényesség és hatályosság a végrendeleteknél” *Közjegyzők Közlönye* 1998/7-8. 2-12. o.
- JAKAB András: *A joglépcsőelmélet* (kézirat)
- JAKAB András: *Az osztrák EU-csatlakozás alkotmányjogi szempontból* (szakdolgozat, kézirat)
- KAMPIS György: „Jogszabálytan” in: SZÉP György (szerk.): *Jogszabályok előkészítése* (Budapest: Kódexpress 1998) 19-57. o.
- KAMPIS György: *Kodifikáció. Elmélet és gyakorlat* (Budapest: Unió 1994)
- KECSKÉS László: *EK-jog és jogharmonizáció* (Budapest: KJK 21999)
- KELSEN, Hans: *Wer soll der Hüter der Verfassung sein?* (Berlin – Grunewald: Walther Rotschild 1931)
- KELSEN, Hans: *Reine Rechtslehre* (Wien: Deuticke 21960)
- KELSEN, Hans: *Az államelmélet alapvonalai* [ford. Moór Gyula] (Miskolc: Bíbor 1997)
- KENGYEL Miklós: *Magyar polgári eljárásjog* (Budapest: Osiris 1998)
- KISS László: „Jogforrás és jogalkotás” in: KISS László (szerk.): *Válogatott fejezetek a rendszeres alkotmánytan köréből* (Pécs: JATE-ÁJK 1996) 119-145. o.
- KNEALE, William – KNEALE, Martha: *A logika fejlődése* (Budapest: Gondolat 1987)
- KOJA, Friedrich: *Allgemeine Staatslehre* (Wien: Manzsche 1993)
- KOJA, Friedrich – ANTONIOLLI, Walter: *Allgemeines Verwaltungsrecht* (Wien: Manzsche 1996)
- LÁBADY Tamás: *A magyar magánjog (polgári jog) általános része* (Budapest-Pécs: Dialóg Campus Kiadó 1997)
- LAURER, René: „Zeitliche Aspekte der Aufhebung von Gesetzen und Verordnungen durch den VfGH” in: Heinz MAYER (szerk.): *Staatsrecht in Theorie und Praxis.* Festschrift für Robert Walter zum 60. Geburtstag (Wien: Manzsche 1991) 405-436. o.
- MERKL, Adolf: „Prolegomena einer Theorie des rechtlichen Stufenbaues” in: Alfred VERDROSS (szerk.): *Gesellschaft, Staat und Recht.* Festschrift für Hans Kelsen zum 50. Geburtstag (Wien: J. Springer 1931) 252-294. o.

- NAGY Károly: *Nemzetközi jog* (Budapest: Püski 1999)
- NOWAKOWSKI, Friedrich: „Zum Problemkreis der Geltungsbereiche” *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht* 1955. 10-20. o.
- ÖHLINGER, Theo: *Stufenbau der Rechtsordnung* (Wien: Manzsche 1975)
- ÖHLINGER, Theo: *Verfassungsrecht* (Wien: WUV³1997)
- ÖHLINGER, Theo – POTACS, Michael: *Gemeinschaftsrecht und innerstaatliches Recht. Die Anwendung des Europarechts im innerstaatlichen Bereich* (Wien: Orac 1998)
- PESCHKA Vilmos: *A jogszabályok elmélete* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1979)
- PETRÉTEI József: „A jogszabályok érvényessége és hatályossága a magyar alkotmánybíróság gyakorlatában” in: PETRÉTEI József (szerk.): *Emlékkönyv Ádám Antal egyetemi tanár születésének 70. évfordulójára* (Budapest-Pécs: Dialóg Campus Kiadó 2000) 161-180. o.
- PETRIK Ferenc: *Jogi fogalomtár* (Budapest: [IM Tudományos és Tájékoztatási Főosztálya] 1988)
- PIETZKER, Jost: „Zur Nichtanwendung europarechtswidriger Gesetze seitens der Verwaltung” in: Ole DUE, Marcus LUTTER és Jürgen SCHWARZE (szerk.): *Festschrift für Ulrich Everling* (Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 1995) II. kötet. 1095-1111. o.
- RÁCZ Attila: „A jogszabályok kötelező ereje – érvényessé válása, időbeli hatálya és alkalmazhatósága” *Jogállam* 1996/3-4. 73-83. o.
- RUZSA Imre – MÁTHÉ András: *Bevezetés a modern logikába* (Budapest: Osiris 1997)
- SOLT Kornél: „A normakollíziók” *Állam- és Jogtudomány* 1992/1-4. 225-237. o.
- SOLT Kornél: *Jogi logika I-II.* (Budapest: MTA Állam- és Jogtudományi Intézete – Seneca 1996)
- SOLT Kornél: *Valóság és jog* (Miskolc: Bíbor 1997)
- SOLTÉSZ István: „A törvények indokolása és kihirdetése” *Magyar Jog* 1994/6. 324-331. o.
- SZABADFALVI JÓZSEF: „A jogszabály” in: SZABÓ Miklós (szerk.): *Bevezetés a jog- és államtudományokba* (Miskolc: Bíbor 1995) 53-74. o.
- SZABÓ Miklós: *A jogdogmatika előkérdéseiről* (Miskolc: Bíbor 1999)
- SZÉCSÉNYI László: „Kecskés László: 'EK-jog és jogharmonizáció'” *Jogtudományi Közlöny* 1996. 148-150. o.
- SZIGETI Péter – TAKÁCS Péter: *A jogállamiság jogelmélete* (Budapest: Napvilág 1998)
- TAMÁS András: *Legistica. A jogalkotástan vázlata* (Budapest: PPKE-JÁK 1999)
- THIENEL, Rudolf: „Der zeitliche Geltungsbereich von Normen im Lichte der Legistik” in: Heinz MAYER (szerk.): *Staatsrecht in Theorie und Praxis. Festschrift für Robert Walter zum 60. Geburtstag* (Wien: Manzsche 1991) 709-726. o.
- WALTER, Robert – MAYER, Heinz: *Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts* (Wien: Manzsche⁸1996)
- WEINBERGER, Ota: „Die Pluralität der Normensysteme” *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* 1971. 399-427. o.
- WRÓBLEWSKY, Jerzy: „A jogi szillogizmus” [ford.: Szabó Miklós] in: BÓDIG Mátyás – SZABÓ Miklós: *Logikai olvasókönyv joghallgatók számára* (Miskolc: Bíbor 1996) 209-223. o.

Rawls recepció a német jogfilozófiában

Tanulmányomban azt kívánom bemutatni, hogy Rawls nagyhatású műve, „Az igazságosság elmélete” milyen elméleti reflexiókat váltott ki a német jogfilozófia területén. Ennek során is, miként e tanulmány címe jelzi, elsősorban arra koncentrálok, hogy a rawlsi elméleti konstrukcióban központi szerepet játszó „eredeti helyzet” (original position) feltevésével, jellemzésével kapcsolatban milyen kritikai gondolatok fogalmazódtak meg. Az „eredeti helyzet” problematikája Rawls alapvető elméleti törekvéséből, igazságosságelméletének konceptualizálásából fakadóan emelhető ki könyvének fontosabb témái közül. Ugyanis Rawls az igazságosság elveit azonosnak tartotta azokkal az elvekkel, amiket a szabad és racionális, csak a saját érdekükre tekintő személyek választanának, ha az egyenlőség eredeti helyzetében lennének és azzal a feladattal kerülnének szembe, hogy jövőbeli társadalmuk formáját, alapszerkezetét és fundamentális normáit meghatározzák. E szerint tehát az igazságosság elvei ennek a feltételezett eredeti helyzetnek az elemzése által tárhatók fel.

Természetesen a német recepció nem korlátozódott az eredeti helyzet vizsgálatára, hanem ezen túlmenő felvetések is megfogalmazódtak, ezekre azonban csak érintőlegesen térek ki. A Rawls recepció és az igazságosság problematikájának összekapcsolása persze egyáltalán nem jelenti, hogy ezen hatástörténeti vonulaton kívül ne jelent volna meg a legújabb német társadalomelméleti (és jogi, szociológiai) gondolkodásban az igazságosság kérdése. Hiszen nem feledhetjük: egy klasszikus jogfilozófiai témakörrel van szó, s a jogfilozófiai hagyományt ápoló, ahhoz kapcsolódó gondolkodónak nem kell feltétlenül tisztáznia vagy egyáltalán csak felvetnie a rawlsi teóriához való viszonyát. Ezt a függetlenségi igényt annak ismeretében is el kell fogadnunk, hogy korunk politikai filozófiájában, jogfilozófiájában igencsak erőteljes a 'Rawlsra tekintés' elvárása. Rawls igazságosságelmélete már-már olyan, a megkerülhetetlenséggel jellemezhető, pozíciót vívott ki magának a politikai filozófia, a társadalomelmélet és a jogfilozófia területén mint Kant az erkölcsstani vizsgálódások vonatkozásában. Rawls hatástörténeti súlyát azonban korai lenne még Kantéhoz hasonlítani.

Néhány példa arra a német szellemi életből, hogy nem minden igazságosságelméleti megközelítés kapcsolható a Rawls-recepcióhoz. Az ismert jogfilozófus, Bernd Rüthers egyik legújabb könyvében az igazságosságban rejlő igazságtalanság mozzanatot elemezve nem tartotta szükségesnek a kitekintést Rawlsra (Rüthers 1991). A szociológia területéről pedig Schmidt (1992) és Wegener (1992) tanulmányai említhetők, mely írások az igazságosság empirikus kutatásával, illetve ezen kutatások eredményeivel foglalkozva szintén teljes mértékben kívül maradtak a Rawls recepción. Ezek a példák azt az értelmezést valószínűsítik, hogy a rawlsi igazságosságelmélet csak azon jogfilozófiai (hozzátehetjük: jogszociológiai) elképzelések számára jelent meg vonatkoztatási pontként, melyek a jogfilozófia kérdéskörét, egyébként mint maga Rawls is, a társadalomelmélet és/vagy a politikai filozófia problematikájával kötötték össze. Mivel jelen vizsgálódás a Rawls recepcióra koncentrált, az ezzel nem érintkező munkákra – tartalmazzanak bármennyire is megfontolandó gondolatokat absztrakt vagy éppen empirikus módon az igazságosság kérdésköréről – nem tudok e helyen figyelmet fordítani.

Tanulmányom tematikus szűkítését a következő összefüggésben is hangsúlyoznom kell: a hatástörténeti kapcsolatok rekonstrukciójában nem az volt az elsődleges célom, hogy néhány, a német jogelméleti gondolkodásban tagadhatatlanul kiemelkedő jelentőségű gondolkodónak Rawlshoz kapcsolódó nézeteit taglaljam, hanem inkább egy szélesebb problémahorizont felvázolására törekedtem, amiben többféle, jelenleg még kevésbé ismert, ám figyelmet érdemlő felvetésekkel jelentkező jogfilozófus álláspontja is helyet kap. Ennek ára természetesen, hogy

a “nagy gondolkodókkal” csekélyebb terjedelemben foglalkozom. Megnevezve a kimaradókat: Habermas, Höffe és Luhmann elméletéről van szó. Mindhárman a német jogi gondolkodás azon alakjai közé számíthatók, akik munkássága napjainkban alapvető viszonyítási pontot jelent a jogelmélet területén munkálkodók számára, noha igencsak eltérő elméleti hagyományhoz kapcsolódnak. Habermas a Frankfurter Iskola tagjaként, a kritikai elmélet tradícióját egyébként nagymértékben átformálva a filozófia fogalmiságával közelítette a modern társadalom jogának kérdésköréhez, és Rawls igazságosság- illetve liberalizmuselméletével komoly vitát folytatott. Az említettek közül Höffe társítható legjobban a klasszikus (diszciplináris) jogfilozófiai gondolkodáshoz. Könyveinek, tanulmányainak visszatérő témája, miként e területen megszokott, az erkölcs és a jog viszonyának, a jog igazságosságának vizsgálata. És így nem is meglepő, hogy a szisztematikusság igényével reflektált a rawlsi elméletre, sőt a politikai igazságosság témájáról monográfiát is írt (Höffe 1987). Luhmann pedig a rendszerszemléletű társadalomelmélet és a jogszociológia problémavilága felől közelített a jog kérdéséhez. S elméleti megfontolásai a jogelmélet számára is tanulságokat nyújtanak.

Ennek ellenére e három gondolkodó kevés helyet kapott a német Rawls-recepció alábbi elemzésében. Habermas néhány felvetésére kitérek, Höffét csak minimálisan, Luhmann pedig egyáltalán nem érintem. Az utóbbit azért nem, mert sem hatástörténeti, sem pedig elméleti rokoníthatóság nem fűzi Rawlshoz. Ugyanis a modern társadalom jogának luhmanni elemzése *leírásra* és *magyarázatra* törekedett, azaz mentes volt mindennemű társadalomkritikai, *normatív* szemlélettől, ami pedig Rawls megközelítését alapvetően jellemezte. Mivel e két szemléletmód a társadalomelméleti hagyomány egymástól igencsak távolálló pólusain helyezkedik el, összekapcsolásuk jobbra külsődleges maradna, s ezért ettől itt eltekintek. Ez a távolság ugyanakkor nem jelenti azt, hogy Luhmann szerint a jognak le kellene mondani az igazságosság eszméjéről, hanem csak azt, hogy ennek az eszmének az elméleti helyét másutt jelölje ki mint Rawls.¹

Rawls tehát, mint említettem, az igazságosság diskurzusba az újkori nagy filozófusok tanaihoz kapcsolódva a normatív kompetencia igényével lépett be. Vállalt szerepe az univerzális törvényhozóé, aki egy archimédeszi pontot keresve megkísérli az együttélés általánosan érvényes rendjét felvázolni. Talán éppen ezért hangsúlyozta Kersting (1994:261), hogy Rawls politikai filozófiai újdonságértéke nem annyira a tárgyi újszerűségben volt, hanem abban a bátorságban, ahogy a filozófia normatív hagyományának helyreállításáért küzdött. S ehhez hozzátehetjük, hogy nemcsak a normatív igény vonatkozásában, hanem mind a társadalomelmélet szerződéselméleti konstrukciójának életre keltésében, mind pedig a kanti filozófia újraaktualizálásában megmutatkozott, hogy Rawls a “régiek” bölcsességét felelevenítésre méltónak gondolta.²

A német Rawls recepció első szakasza a hetvenes évek második felében kezdődött, s ebben Otfried Höffe játszott központi szerepet. Höffe ugyanis már 1977-ben megjelentetett egy tanulmánykötet, melynek szerzői a rawlsi igazságosságelmélet különböző aspektusait elemezték (Höffe 1977). Majd egy évtizeddel később publikálta saját szisztematikusan igazságosságelméletét (Höffe 1987).³ Ekkoriban a német gondolkodók elsősorban Rawls elméletének “kantiánus” jellegét szembesítették magával Kanttal. Érhető módon került a kantiánus vonás az érdeklődés középpontjába, hiszen ez, a rawlsi igazságosságelmélet tartalmi jegyein túlmenően, azt is jelezte, hogy a 20. század angolszász-amerikai filozófiai kultúrájában meghatározó utilitarizmussal szemben a német filozófiai hagyományból fontos elméleti

¹ Luhmann megítélése szerint Rawls az igazságosságot szelekciós-kritériumként alkalmazta, azaz – rendszerelméleti terminusban – a jogrendszer programjához kapcsolta (Luhmann 1993:221). A luhmanni igazságosság értelmezéséről: Karácsony 2000:171-178.

² “Régiek” alatt itt nem a görög filozófia hagyományáról, illetve a középkori kereszténység filozófusairól van szó, hanem elsősorban a 17-18. századi társadalomfilozófiai elképzelésekről.

³ Höffe szerepéről a Rawls recepcióban és politikai igazságosságelméletéről részletes elemzést adott Kersting (1989).

muníciót lelhet a társadalomelmélet. Ennek a szembesítésnek az eredménye azonban a kritikai hang felerősödéséhez vezetett, pl. Weinberger (1977:249) és Höffe (1977:11-42) nagyon határozottan azt az álláspontot képviselte, hogy a rawlsi elmélet, a Kantra történő utalások ellenére távol áll a kanti filozófiától. Brehmer ennek egyik lehetséges okát abban látta, hogy “sajnos Rawls Kant interpretációja az angolszász hagyományt követi” (Brehmer 1980:9). Így pl. az igazságosság mint “Fairness” kantiánus jelentésadásában kifejezetten Sidgwich Kant interpretációja alapján elmélkedett, ami azzal a következménnyel járt, hogy Rawls Kant etikai elemzéseit eklektikusan építette be elméletébe (Brehmer 1980: 142).

Ez a szigorú értékelés – ami röviden így foglalható össze: nem kell olyan komolyan venni, hogy kantiánus a rawlsi igazságosságelmélet – a későbbi német Rawls elemzéseket is jellemezte. Ezért hangsúlyozta pl. Bielefeld, hogy a szokáserkölc és a természetfogalom vonatkozásában Rawls Locke-hoz áll közelebb, s nem pedig Kanthoz. Ugyanis Rawls a normatív kötelezettséget nem az erkölcsi akaratban – miként Kant – helyezte el, hanem egy természetjogilag értett antropológia által mintegy kívülről adotként feltételezte (Bielefeld 1990:135-136). Érdemes felidézni, hogy maga Rawls miként határozta meg saját “kantiánizmusát”. Egyik nyolcvanas évekbeli tanulmányában a kantiánus konstruktivizmus fogalma kapcsán hangsúlyozta a következőket: “a “kantiánus” jelző analógiát s nem azonosságot jelez, azaz olyan alapvető hasonlóságot, amely igazolja a jelző használatát. A hasonlóság a fair eljárás-ként értett igazságosság bizonyos szerkezeti és tartalmi elemeiben és az ésszerű/elfogadható (reasonable) és a racionális közti különbségtételben fedezhető fel, továbbá a jogok elsődlegességében, a szabad és egyenlő és autonómiára képes személyek felfogásában stb. A szerkezeti és tartalmi hasonlóságok nem jelentik, hogy Kant ismeretelméleti és metafizikai nézeteivel is párhuzamokat mutat saját elméletem.” (Rawls 1985/1998:175). Ezen pontosító önértelmezés ellenére nem maradtak el a rawlsi elmélet kantiánus jellegére vonatkozó kritikák. Kersting egyenesen ironikusnak tartja, hogy egy olyan felfogás, ami a morális szubjektivitásra alapozza a jogot, kantiánusnak mondja magát, hiszen ez a jogfelfogás világosan szemben áll Kantéval, aki a jogot nem az erkölcsi rendre alapozta. Kersting ezen túlmenően is látott nem kantiánus vonásokat a rawlsi elméletben. Így például, hogy a szerződéses érvelés a gazdasági racionalitást feltételezi, az alapjaként rawlsi gondolata empirikus kritériumot vezet be, s végül: ez az igazságosság koncepció empirikus társadalmi alakzat lététől függ (Kersting 1993:207-221.).

Habermas a diskurzusetikájában az igazságosság fogalmát morális normaként és nem pedig speciális társadalmi, politikai igazságosságként értette. Csak a *Faktizität und Geltung* – ban (1992) kombinálta az erkölcselméletet a jog és a demokrácia elmélettel, amiből kialakult az erkölcs, a jog és a demokrácia köztes területén az igazságosság diskurzuselmélete. Habermas már a diskurzusetika kérdéskörét vizsgálva kellő részletességgel reagált Rawls igazságosságelméletére. Habermas a rawlsi elmélethez fűződő nagyfokú affinitása ellenére már az “eredeti helyzet”-ből történő kiindulást határozottan vitatta. Habermas szerint ugyanis az eredeti helyzetre történő hivatkozással nem alapozható meg a pártatlanság elve. “Rawls azáltal szeretné biztosítva látni az összes érintett érdek pártatlan figyelembe vételét, hogy az erkölcsi ítéletet meghozó személy egy olyan fiktív őszállapotba képzele bele magát, amely kizárja a hatalmi különbségeket, kezeskedik mindenki egyenlő mértékű szabadságáért, s mindenkit tudatlanságban hagy meg azon pozíciók felől, amelyeket ő maga foglalna el egy jövőbeli, bárhogy is megszervezett társadalmi rendben” (Habermas 1983/1995:172-173).⁴ Rawlsnál,

⁴ A habermasi idézetben az “őszállapot” kifejezés szerepel a rawlsi “original position” megjelölésére, ennek oka: Rawls német fordításában az “Urzustand” olvasható és Habermas is ezt a fogalmat használta. Habermas írásának magyar fordítója pedig ezt, értelemszerűen, “őszállapot”-ként adta vissza. Noha a német szakirodalomban találkozhatunk e fordítást érintő kritikával, miszerint az “Urzustand” túlzottan hangsúlyozza az időbeliséget, míg Rawlsnál egy hipotetikus állapotról van szó, azonban attól sem tekinthetünk el, hogy a német fordítás Rawls által autorizált fordítás, s ennyiben, elvileg, az eredetivel egyenértékű szöveggé vehetjük kézbe. Az alábbiakban egyébként a rawlsi terminológia magyarázatát illetően Krokovay Zsolt fordítását követem. Rawls alapfogalmainak

miként Kantnál, a pártatlanság úgy jelenik meg, hogy “minden egyes ember egyedül vállalkozhat az alpnormák igazolására” (Habermas 1983/1995:173) Habermas szerint azonban ez a feladata csak dialógusban oldható meg, monologikusan nem. Az erkölcsi érvelés együttműködő erőfeszítést igényel, más szóval: diskurzust. S ez a habermasi megjegyzés Rawls igazságosságelmélete mellett a kanti kiindulópont korlátozottságára is fényt vetett. Egyébként a Kanttal való hasonlóság már ezen a ponton véget ér Habermas szerint. Mivel Rawls, miként a kortárs erkölcsfilozófusok, szemben Kanttal (aki a kategorikus imperatívuszt az autonómia és a szabad akarat normatív tartalmú fogalmaira alapozta), nem az erkölcsi elv megalapozására törekedett, hanem ennek során – legalábbis a “reflective equilibrium” (az átgondolás egyensúlyának) fogalma erre utal – “az elmélet előtti tudás utólagos megkonstruálására korlátozódott” (Habermas 1983/1995:183). És ez az utólagos konstrukció, s e tekintetben Habermas meglátása élesebben is megfogalmazható, szcientista metodológiai igénnyel jelentkezett. Habermas ugyanis úgy értékelte Rawls igazságosságelméletét, mint ami “igen következetesen, saját vizsgálódásnak materiális részét, pl. az átlaghaszon elvének kifejlesztését nem egy érvelésben részt vevő személynek a valamely későkapitalista társadalom alapintézményeivel kapcsolatos diszkurzív akaratképzéshez való *hozzájárulásaként* fogja fel, hanem ‘az igazságosság elméletének’ eredményeként, amely tekintetében mint *szakértő* illetékes.” (Habermas 1983/1995:173. – a második kiemelés: K. A.).

Habermas szerint Rawls a jónak egy “gyenge” elméletére támaszkodott, hogy megmutassa: az igazságos intézmények azokat a viszonyokat teremtenék meg, melyek közepette mindenkinek az a jól felfogott érdeke, hogy az önként vállalt életterveket azonos feltételek között kövesse. Az igazságos társadalom nem jogi kényszerrel stabilizálja magát, hanem az igazságos intézmények közötti élet szociális elfogadásának erejével. Mindez azonban csak akkor érvényes, “ha az igazságos intézmények már fennállnak”, majd Habermas így folytatja gondolatmenetét, “az egy más kérdés, hogy az adott körülmények közepette ez miként alapozható meg?” (Habermas 1992:81). A következő kérdés pedig: “a jól berendezett társadalomnak egy normatív elméletben kialakított koncepciója a fennálló politikai kultúra és nyilvánosság kontextusában miként szituálható úgy, hogy ténylegesen elérje az egyetértésre kész polgárok helybenhagyását.” (Habermas 1992:81). Ebben az összefüggésben Habermas az “átgondolás egyensúlyának” fogalmát nem látja kellőképp differenciálnak.

Mindezekből Habermas arra következtetett, hogy az igazságosságelvek filozófiai megalapozása és egy konkrét jogközösség politikai önmegértése közötti határ elmosódik Rawls elméletében. Azt ugyanakkor nem vitatta, hogy egy olyan kultúrában, ahol a liberális hagyományok a napi érintkezés gyakorlatában és az egyes polgárok intuíciójában már meggyökeresedtek, az igazságosság normatív elmélete kapcsolódást találhat. Azonban kérdés, hogy ez az esetleges empirikus tényállás pótolhatja-e a filozófiai érvelést? Egyébként ennek a kritikai álláspontnak – miszerint a rawlsi elmélet nem kellőképp absztrakt, s így elmosódik az igazságosságelv filozófiai megalapozása és egy konkrét jogközösség politikai önértelmezése közötti határ – az egyik gyengeségét Horster (1995:179) abban látta, hogy éppen maga Habermas is az absztrakt filozófiai igazságelv elméletétől akart elhatárolódni, amikor jogelméletében a *konkrét* jogrend (jogérvényesség, törvények, precedensek, történeti jogforrások, jogdogmatika) vizsgálatának talaján mozgott. Höffét például Habermas éppen az igazságosság túlzottan absztrakt megközelítése miatt kritizálta, vagyis amiatt, hogy figyelmen kívül hagyta a demokráciaelvet, azaz a modern demokratikus társadalom realitását. (Habermas 1991:76).⁵

magyarítását illetően Kis János (1998:64) megjegyzését tartom megfontolandónak, miszerint a fordító átgondolt és konzekvens munkájának értékét nem vitatva a bevezetett terminológiát még nem kellene véglegesnek tartanunk.

⁵ Az absztrakt érvelés és a demokratikus társadalom realitásának elfogadása közötti habermasi pozíciót, a diskurzuselv érvényesítését, Lateur mint Rawls és MacIntyre igazságosságelméletének az alternatíváját elkerülő kísérletet értékelte. Mégpedig azért, mert Rawls *explicit*e egy materiális alapszabályra támaszkodott, MacIntyre

Rawls az elméleti konstrukció első fokán az igazságosság absztrakt módon megalapozott alaptételeinek és a jogállami intézményesülés kérdéseivel foglalkozott, ám a pozitív jog és a politikai igazságosság viszonya homályban maradt. “Rawls a jog legitimitásának kérdéseire koncentrált, anélkül hogy jogformát mint olyant és ezzel a jog *intézményi dimenzióját* tematizálná” (Habermas 1992:88).⁶ Az, ami a jogérvényesség sajátossága, ami a jog számára a ténylegesség és érvényesség feszültségét adja – figyelmen kívül marad. A második lépésben a normával szemben álló valóság az igazságosságelmélet elfogadásának kulturális feltételeire redukálódott. Rawls azon gondolkodott, “hogyan az igazságosság tételek a politikai hagyomány háttérében és a kortárs pluralista társadalom nyilvános kommunikációjának *kulturális kontextusában* mennyiben plauzibilisek” (Habermas 1992:88). Mindez azonban sem a ténylegesen intézményesült döntési folyamatokra, sem pedig a társadalmi-politikai fejlődéstendenciákra nem vonatkozik.

Habermas szerint a modern demokratikus jogállamban keletkezett jog hozzájárulása az igazságossághoz nem elhanyagolható, miként azt Rawls teszi. A morális autonómia mellett megjelent a jogi személyeknek mint a jog címzettjeinek a jogi autonómiája és a polgárnak mint a jog szerzőjének politikai autonómiája. Az alapjogok megalapozását nem az erkölcsiségben keresi Habermas, hanem a diskurzuselv és a jogi forma belső kapcsolatában. Abból, hogy az alapjogok erkölcsi tartalommal bírnak, nem következik, hogy ezek csak erkölcsi jogként érvényesek.

Rawls “politikai jellegű” igazságosság felfogása, Habermas szerint, egy olyan problémára ad választ, amit Hegel a morál és a szokáserkölcs (Sittlichkeit) viszonyaként tárgyalt. A klasszikus észjog számára viszont a norma és a valóság viszonyának problémája egy egészen más szinten jelent meg. “Az észjog a morál és a jog különbségéből indult ki és magában a pozitív jogban figyelte meg a ténylegesség és érvényesség meglévő feszültségét.” (Habermas 1992:89). Ezt a kiindulópontot reálisabbnak gondolja Habermas mint egy morálisan tételezett igazságosságelmélet, és úgy látta, hogy amennyiben erre figyelmet fordított volna Rawls, akkor az érvelés második fokán nem elégedhetett volna meg a politikai *kultúra* feltételeinek reflexiójával, hanem a jogállam történeti fejlődésének normatív megadott rekonstrukciójára és a jogállam *szociális bázisára* kellett volna támaszkodnia.

A két gondolkodó vitája mögött, noha Habermas (1997:170) ezt tompítva “családon belüli nézeteltérésekről” beszélt, nagyon eltérő elméleti hagyományok és problémafelvetések összeütközése áll. A két megközelítés abban közös, hogy lemondva a metafizikai megalapozásról az igazságosságot a morális autonómia és a nyilvános észhasználat interszjektív és procedurális értelmezésére támaszkodva alapozza meg. Mindkettő egy univerzális igazságosságelmélet kialakítására törekednek, azaz olyan igazságosságelveket vesznek alapul, amiket minden szabad, egyenlő és autonóm polgár megalapozottként elfogadna. Ennyiben az igazolás elve kerül középpontba, ami Habermas (1997:169) szerint, a kanti autonómia fogalom interszjektív átfogalmazását jelenti, vagyis azon törvények tiszteletéből indul ki, amiket minden érintett a nyilvános észhasználat alapján jó okokból elfogadhatna. Rawls és Habermas elméleti álláspontjának alapvető különbsége megragadható oly módon is, hogy Rawls megközelítését mint *nem metafizikai* álláspontot, Habermasét pedig mint *metafizika utáni* álláspontot értelmezzük. Maga Rawls is kettejük vitájában a metafizikához való viszonyt lényegesnek látta, Habermast úgy jellemezte, hogy sok tekintetben egy nem metafizikai elméletet alakított ki, mivel az átfogó elméletek meghatározott típusától eltávolodott, azonban annyiban megmaradt mégis a metafizika talaján, hogy ő maga szintén egy átfogó igényű elméletet fogalmazott meg az emberről és életvilágáról (Rawls 1997:201).

viszont a közjó hagyományos mintáját követte, ami szerint a liberális társadalom olyan *keretet* ad a kollektív rendképződés normativitásának reflexiója számára, ami tovább már nem reflektálható (Ladour 1996:390).

⁶ Ugyanezt a kifogást fogalmazta meg pl. Preyer (1966:368) is, aki szerint Rawls igazságosságelméletének nehézsége: hiányzik az intézményi vonatkozás, s így a filozófiai fogalmak üresek maradtak.

Persze kérdéses, hogy ugyanazt érti-e mindkét gondolkodó a metafizika alatt? Forst legújabb igazságosságelméleti vizsgálódásában arról olvashatunk meggyőző eszmefuttatást, hogy e tekintetben eltérő jelentésadásról van szó (Forst 1999:124-126). Szerinte ugyanis Habermas számára a metafizika egy olyan általános filozófiai világértelmezés, ami az emberi szellem számára hozzáférhető és általános elméletben összefoglalandó, abszolút és "végső" realitásból indul ki. Habermas szerint a modern gondolkodásban viszont éppen ez változott meg, megjelent a "metafizika utáni" állapot, azaz az észben már csak mint procedurális fogalomban bíznak. Ezzel szemben Rawls a metafizikát nagyon tágra fogja fel. Egyszerűen mindenféle általános kijelentést tartalmazó elméletet – így a procedurális racionalitást is – ide sorolt (Rawls 1997:251). Forst szerint Habermas elmélete már csak azért sem metafizikai, mert önmagát, korlátozóan, politikai jellegűnek tartja és a "jó élet" kérdésére nem keresi a választ, ami egyébként minden átfogó tan középpontjában áll. Forst éppen e különböző fogalomértelmezés miatt nem sok értelmét látja annak, hogy a Rawls – Habermas vitát a metafizika kérdéskörére hegyezzük ki. A két gondolkodó közötti versengés szerinte inkább abban ragadható meg, hogy melyikük tud olyan elméletet kialakítani, ami az emberi jogok és a népszuverenitás "azonos eredetének" gondolatát a legjobban képes kifejezni.

A Rawls-Habermas vita tanulságát Forst abban látta, hogy az igazságosságelmélet autonómiája azt jelenti, hogy nem előreadott etikai értékeken, vagy társadalmi hagyományokon, antropológiai alapokon nyugszik, hanem az általánosan igazolt elvek lehetőség feltételeire irányuló rekurzív reflexión. Noha az igazságoságnak morális alapjai vannak, de – a szűkebb értelemben – sem a morál egészét, sem pedig – tágabb értelemben – minden normatív kontextust nem fed le. A jó fogalma természetesen szerepet játszik, de nem normatív igazoló funkcióban, hanem hipotetikus összefüggésben. Majd így folytatja: a morális igazságosság elméletének "agnosztikusnak" kell lenni. Azaz, hogy a morális autonómia elfogadása által az etikai autonómia milyen formáit teszi lehetővé az igazságosságelmélet – ez egy a jóról kialakított koncepciójában nem írható elő. Paradox módon kifejezve: "az igazságosság elmélete a jó szemszögéből annál igazságosabb, minél kevésbé nyugszik a jó meghatározott fogalmán" (Forst 1999:163). A plurális társadalmakra tekintettel tehát az elméletnek semlegesnek kell maradnia a jó élet meghatározását illetően. Nem vehet igénybe univerzális igazságosságfogalmat az átfogó konszenzus eléréséhez, hanem éppen arról van szó, hogy e konszenzus előfeltétele az ésszerű vélemények pluralitásának elismerése (Kupka 1994:338).

Mint a korábbiakban már említettem, Höffe a politikai igazságosság elméletét kifejtve klasszikus természetjogi kiindulópontból vette szemügyre az eredeti állapot rawlsi tematizálását. Természetjoginak kell neveznünk Höffe álláspontját, mivel a politikai igazságosság értelmezésében a törvényeket és az intézményeket erkölcsi szempontból elemezte (Höffe 1987:109). Höffe abból az antropológiai feltevésből indult ki, hogy az ember konfliktusos viszonyban álló lény. Höffe gondolatkísérlete a következő: a természeti állapotban a korlátozatlan szabadság áll fenn, ami azt jelenti, hogy mindenkinek a joga tetszőleges tárgyra irányulhat, ám ebből az következik, hogy ugyanazon tárgyat többen is meg akarnak szerezni. Az egyik ember cselekvési szabadságát korlátozza a többi cselekvési szabadsága, és ebből fakad, hogy mindig konfliktussal kell számolni. A konfliktus pedig szabályozást kíván. Tehát a szociális kényszer már magából a természeti állapotból következik. A szociális kényszer azonban csak akkor igazságos, ha mindenki számára disztributív előnnyel jár. A természeti állapot fogalma Höffe gondolatmenetében két összetevőre bontható fel. Egyfelől a primér természeti állapotra (a korlátlan szabadságra), másfelől pedig a szekunder természeti állapotra (a szociális kényszerrel korlátozott szabadságra). A kettő közül az utóbbit azért látta alapvető jelentőségűnek Höffe, mert nagyobb disztributív előnnyel jár. "Hogy a szociális kényszer előnyösebb, mint a kényszer nélküli együttélés – ez Höffe számára nem etikai, hanem deskriptív kérdés" – értékelte ezt az álláspontot Horster (1995:166).

*

Rawls nem arra törekedett, hogy egy lehetséges konfliktus-szabályozó elosztási eljárásról írjon, hanem arra, hogy megtalálja az *igazságos* elosztási eljárást. Igazságosságelmélete nem a modern életfeltételek közepette megvalósítható “rendezett társadalom”, hanem a “jól berendezett társadalom” eszméjét alakította ki. Ez a bizonyos “jól berendezettség” az amerikai nyelvhasználat szerint “liberális”, európai szerint pedig “szociáldemokrata” vonásokat hordoz. Ennyiben az elmélet empirikus vonásokat is felmutat, hiszen konkrét társadalmi berendezkedésre utal, azonban ez a konkrétság elenyészik az eredeti helyzet feltevésében. Az eredeti helyzet alanyai – akik az ésszerű elvekben egyek – mesterséges képződmények, nem hús-vér emberek, de nem is azonosak ez elméletben feltételezett ésszerű polgárokkal, akiktől elvárt a morális cselekvés.

Az eredeti állapotot alapvető jellemzője a rawlsi elméletben a tudatlanság fátylának feltevése. A tudatlanság fátylának feltevése mögött egy kettős, egymáshoz kapcsolódó feltevés áll. Először is az, hogy ha valakinek alkotmányos elveket kell választania, és ugyanakkor semmit sem tud arról, hogy konkrétan milyen döntés lenne számára előnyös, akkor választásában általános szempontok alapján dönt. A második feltevés pedig a következőképp fogalmazható meg: ebben az esetben olyan általános szempontok vezetnek a döntést, melyek biztosítják, hogy az érintett a jövőbeli esetleges hátrányokat jó eséllyel elkerülhesse. Ez tehát, a kanti kategorikus imperatívusz gondolatmenetét idéző módon, egy olyan eljárást rögzít, amiben az emberek csak azokat a szabályokat fogadják el, amit önmagukra vonatkoztatottként is akceptálni tudnak. Konkrétabban: azon gondolkodnak, hogy a legrosszabb lehetőségek fényében döntve miként lehet a kevésbé rosszat választani, miként lehet a minimum maximumát biztosítani? Ez az elv a *maximin* szabály.

Hogy Rawls feltevése a maximin szabály működéséről megalapozott-e? Nos ezt a pontot (is) igen erőteljesen vitatta Kersting. Szerinte ugyanis az a lépés, amivel az eredeti állapotból kiindulva a maximin döntéseméleti következtetésre jut Rawls – nincs igazolva. “Nincsenek olyan objektív feltételek, melyek a maximin-szabály alapján történő orientálódást logikailag szükségszerűvé tennék. A bizonytalanság közepette születő döntések kritériumai nem racionális kritériumok, ilyen jellegű döntéseméleti kritériumok nincsenek. A döntési szabályok, s így a maximin szabály is, mindig csak meghatározott döntési mentalitáshoz és meghatározott pszichológiai diszpozíciós mintához viszonyítva racionálisak.” (Kersting 1994:282). Egyébként – folytatja gondolatmenet Kersting –, amikor maga Rawls arról ír, hogy a tudatlanság fátyla mögött senki sem ismeri pontosan saját lelkivilágát, beállítódását a kockázatokhoz, illetve hajlamát az optimizmusra, pesszimizmusra, akkor hallgatólagosan megengedi, hogy a maximin szabály alkalmazásának nincs racionális alapja. Ezt a problémát különben Kulenkampff már a német Rawls recepció első hullámában nagyon pontosan exponálta: “egyáltalán nem látható be, miként is lenne racionális az a viselkedés, amikor azt feltételezzük, ha nem tudjuk, ténylegesen mi a helyzet, és egyébként is valószínűtlen lehetőségek állnak fenn, akkor pesszimisták lennénk és tartanánk a kockázatoktól.” (Kulenkampff 1979:102). *Ha* ismerné is pontosan mindenki a *saját* hajlamát az optimizmusra illetve a pesszimizmusra, akkor is bizonytalan a maximin szabály alkalmazásának a feltevése, ugyanis egyáltalán nem megalapozott az a gondolat, hogy mindenki (az eredeti állapotban mindenkiről van szó) azonos módon pesszimistaként viszonyul az élethez.

Ennek alapján egyáltalán nem meglepő, hogy Barber arra a következtetésre jutott, hogy Rawls eredeti állapot elképzelését “egy pesszimista, konzervatív emberkép hatja át”, sőt “bizonyos fokú antiliberalis szellem” (Barber 1977:233). Még ha túlzónak is tartható ezt ítéletet, de mindenesetre Rawls érvelésének gyengéjére felhívja a figyelmet. Talán szerencsésebb úgy fogalmazni, hogy Rawls elmélete az optimizmus-pesszimizmus elegyét mutatja fel. Optimista,

mivel feltételezi, hogy az eredeti állapotban az ész alapján döntenek, és pesszimista, mert úgy gondolja, hogy ez csak a tudatlanság fátylával előidézett legrosszabb helyzetben kényszeríthető ki az emberből.

Milyen is ez a már többször említett, a “mércek mércéjeként” funkcionáló eredeti helyzet – a Rawls recepció szemszögéből? A hipotetikus eredeti helyzet meghatározása azért kulcsfontosságú, mert ettől függ, hogy az érintettek milyen információkkal rendelkeznek, s ebből pedig az következik, hogy miként jelenik meg számukra tartalmilag az igazságosságelvek racionális választása. “Egy másféleként körülírt eredeti helyzetben másféle igazságosságelvekben egyeznének meg az érintettek” (Kersting 1994:268). A Rawls-féle eredeti helyzet jellemzője, hogy a résztvevők a tudatlanság fátyla alatt vannak, azaz egy extrém módon információdeficités helyzetben kell döntést hozniuk az igazságosságkritériumról. A döntéshozó nem tudja, hogy ki is ő, sem kora, sem neme, sem képességei, sem érdekei, sem szociális környezete nem ismert számára. “A tudatlanság fátyla a rawlsi eredeti helyzetben felszámol minden individuális különbséget” – összegzi Nida-Rümelin (1990:461) ennek az állapotnak az alapjellemezőjét. Ha nincs individuális különbség, akkor az eredeti helyzetben döntéshozó személyt olyan mint “mindenki”, mint “bárki”, belőle, valamiféle általános alany, “mert ő bizonyos mértékben ’mindenki’.” (Bielfeld 1990:132).⁷

Ez a lecsupaszított eredeti helyzet legalábbis két kérdést felvet. Egyfelől azt, hogy ez az uniformizáltság mennyiben engedi meg, hogy egyáltalán szerződéses viszony alakulhasson ki, másfelől: mennyiben megalapozott az az elvárás, hogy egy ilyen helyzetben (a tudatlanság fátyla alatt) lehetséges egy teljesen más helyzetre (amikor fellibben a tudatlanság fátyla) vonatkozó döntést hozni?

Amennyiben egy olyan helyzetből indulunk ki, melyben nincsenek érdekkonfliktusok, akkor az “egyéni” döntések, legyenek megadva bármilyen döntési kritériumok is, magától értetődően megegyeznek, egybehangzók. “Ezzel azonban éppen a választás szerződéses jellege tűnik el” (Nida-Rümelin 1990:461). Mivel nem arról van szó, hogy a különböző érdekű emberek számára saját racionalitásuk és az egymás közötti interakció lehetővé teszi, hogy egy közös érdekből egyesüljenek. Erről nem is beszélhetünk, mivel a rawlsi eredeti helyzetben valójában “egyetlen” cselekvő van, ugyanis “az eredeti helyzet résztvevői a tudatlanság fátyla következtében megkülönböztethetetlenek” (Nida-Rümelin 1990:461). Ahol viszont nincs konfliktus, ott nincs sok értelme egyetértésről beszélni, és hasonlóképp értelmetlen a szerződéskötés. S ha így van, akkor értelmezhető-e egyáltalán az eredeti helyzetben a “fair”-ség. Minden szerződéses koncepcióban alapvető szerepet játszik, hogy a társadalmon, vagy legalábbis az államon kívüli állapotban a döntések a *jövöbeli* együttműködés szabályát határozzák meg és ezért kell követni a szerződésben egyetértők, ugyanakkor az eredeti helyzetben nem látni a jövőt. A kérdés tehát Nida-Rümelin szerint az, hogy valóban szerződéselméleti jellegű-e a rawlsi igazságosságelmélet?

Ugyanezt a kritikát fogalmazta meg Kersting már idézett politikai filozófiai elemzése. Szerinte Rawlsnál szó nincs érdekkülönbséggel jellemezhető (normál) szerződéses helyzetről, mégpedig azért nem beszélhetünk erről, mert a szerződéses tevékenység az érdekek komplementaritását feltételezi, Rawls eredeti helyzetében pedig érdekezésségről, vagy még pontosabban: kölcsönös érdeknélküliségről van szó, ami pedig kizár minden olyan motívumot, amit az önérték ésszerűen megkívánhat (Kersting 1994:270-272). Egy ilyen állapot feltételezve igencsak kérdéses, egyébként a gazdasági racionalitásra támaszkodóan, “racionális választásról” beszélni. Amennyiben a racionális választás racionális megalapozására

⁷ Meg kell jegyezni azt is, hogy nem mindenki számára jelent meg az “uniformizált egyed” problémája. Például Aulis Aario az “egyetlen helyes döntés” kérdését vizsgálva tért ki Rawlsra, s megállapította, hogy a tudatlanság fátyla mögött létező racionális jogközösségben “az individuumok érdeke összekötődik a lehető legjobb döntésre irányuló törekvésben” (Aario 1989:424). Vagyis az eredeti helyzetben lévő individuumok *érdekéről* beszélt, ami tagadhatatlanul erős átfogalmazása a rawlsi gondolatoknak.

törekszünk, akkor nem nagyon kerülhetjük el az érvelés körkörösségét.⁸ Kersting (1994:274) éppen ezért mondja, hogy az igazságosság azon elvei, amikről Rawls beszél, nem nyerhetők egy hipotetikus eredeti helyzetben érvényesülő racionális önérdékből, hanem a common sense-ben gyökereznek, vagy konkrétabban: a nyugati demokrácia történetének tapasztalatában. És ezt azért különösképp hangsúlyozni, mert az eredeti helyzet filozófiai feltevése azt a képzetet sugallja, mintha egy történelmen kívüli állapotról lenne szó, azaz egy olyan helyzetről, ami minden társadalommal kapcsolatba hozható.

Kersting elemzése nem állt meg azon a ponton, hogy kérdésesként mutatta be a rawlsi elmélet szerződéselméleti jellegét, hanem azt is megvizsgálta, *ha* elfogadjuk szerződéselméletként, akkor miként viszonyul ez az elméleti hagyományhoz? Szerinte Rawlsnál a szerződésmodell egy olyan politikai-etikai problémával kerül szembe, ami a klasszikusoktól távol állt (Kersting 1994:262-263). Hobbes, Locke, Rousseau a szerződéskonstrukciót mint az állami uralom legitimitációját állította fel. Ez a legitimitációelméleti összefüggés azonban teljes mértékben hiányzik a jelenlegi szerződéselméletekből, így a Rawlsnál sem erről van szó. Az uralom legitimitációjának kérdései csak kivételesen jelennek meg a hetvenes-nyolcvanas évek politikai filozófiájában.⁹ A szerződés érvrendszere levált az ésszerű államigazolás kérdésköréről, s így az államjogi és szuverenitáselméleti konnotációtól megszabadult. Kant észjogi szerződéselmélete, amire mint konstruktivistá elméletre hivatkozott Rawls, noha uralom igazoló feladatot már nem vállalt magára, még az államjogi fogalmiság keretében helyezhető el. A 20. században az állami uralom legitimitációjához kapcsolódó szuverenitás kérdéssel elsősorban az alkotmányjog és a nemzetközi jog elméletei foglalkozik. Az említett legitimitáció szerződéses koncepciója az újkori ember autonómiájának feltevésén nyugvó volt. Az autonóm individuum önmaga ura, csak azt a jogszerű szabadságkorlátozást fogadja el, ami akaratával összhangban áll. A társadalmi szerződés elméletének mind az empirikus, mind pedig az általános, filozófiai módon érvelő változatával szemben komoly ellenérvek fogalmazódtak meg. Az empirikus szerződéselmélettel, ami a szerződésre mint reálisan megvalósult aktusra tekintett, szemben az az empirikus kifogás fogalmazható meg, hogy eltekint e generációk változásától, az éppen adott generáció egyetértéséből ugyanis nem következik a későbbi generációk egyetértése. Elméleti vonatkozásban pedig arról a korántsem új keletű kifogásról van szó, miszerint a szerződéselméletek strukturális gyengesége a normamegalapozásban tűnik elő. Egyszerűen arról van szó, hogy a szerződéselméleti normamegalapozás útján a megalapozott norma betartásának a kötelezettségét nem lehetséges megalapozni. A szerződéselmélet megalapozhatja, miért előnyösebb egy normatív szabályozott állapot a szabályozatlan állapotnál, de azt nem tudja megalapozni, hogy miért kell az egyes embernek *önként* a normát követnie. Kersting (1994:289) ebben az összefüggésben a játékelmélethez ismert fogoly-dilemmára és a "potyautas" problémára utalt. Rawls azt a szerződéselméleti hagyományt folytatta, amiben a szerződés nem egy valóságos aktus, hanem hipotetikus konstrukció, "regulatív eszme". A szerződéskötés a "filozófusok fejében történik meg" (Kersting 1994:264), amely mint egy igazságosságelméleti "lakmuszt-teszt" segít az igazságosság elveit fellelni.

A rawlsi elméleti konstrukcióban kétféle érvrendszer kapcsolódik össze. Az egyik a már vizsgált szerződéselméleti, a másik pedig a koherencia elméleti érvelés.¹⁰ E kettő viszonya annyiban aszimmetrikus, hogy a szerződéselméleti érv a koherenciaelméleti érvrendszerbe

⁸ Rawls persze eleve felteszi, hogy az eredeti helyzetben hozott döntések racionálisak. Ha így van, akkor felmerül a kérdés, nem felesleges-e az egész döntés- és játékelméleti apparátus, amivel igazolni kívánta a választás racionális jellegét (Kersting 1993:46).

⁹ A kivételek közé sorolható pl. Höffe (1987), erről részletesebben lásd: Kersting 1989. A társadalmi szerződés új típusú elméleteiről: Koller (1987), a rawlsi elmélet átfogó elemzését adta: Kersting 1993. A legfrissebb hazai szakirodalomból lásd: Huoranszki 1999:68-89.

¹⁰ E két modell összekapcsolhatóságát illetően a kételyeket többen kifejezték: pl. Hoerster (1977: 57-76) és Nida-Rümelin (1990:462-463).

ágyazódik (Kersting 1994:288-290). Klaus Günther (1989:163-190) egy terjedelmesebb tanulmányában a koherencia normatív fogalmának értelmezésére, megalkotására tett kísérletet, s ennek során kitért Rawlsra, mégpedig az “átgondolás egyensúlya” (reflective equilibrium) fogalmának koherencia elméleti vonatkozásai miatt. Günther abból a kérdésből indult ki, hogy milyen a konkrét morális ítéletek és az általános elvek viszonya? A vizsgálódás során az elveket az intuitív ítéletekkel ütköztetjük, s ha nincsen közöttük összhang, akkor módosítjuk az elveket az intuitív ítéletek fényében és az ítéleteket az elvek fényében, egészen addig, amíg kettőjük “egyensúlyi” állapota ki nem alakul. Amennyiben az elvek meghatározott mennyiségét ezzel az eljárással egy etika rendjébe illesztjük, akkor az átgondolás egyensúlyára mint az etika számára kialakított döntési eljárásra tekinthetünk. (Günther 1989:163). Tugendhat (1984:10-12) hívta fel a figyelmet a tudományelméleti párhuzamra, amikor is az elméleti tételeket adatokkal igazoljuk és ellentmondás esetén az elméleti tételeket módosítjuk és fordítva: az adatokat az elméleti tételek alapján értelmezzük. Az elveknek a koherencia kritériummal történő igazolásával szemben Günther több ellenvetést is felhozott. Először is: szerinte legalábbis magyarázatra szorul az a tétel, hogy a koherencia igénybe vehető-e a normatív tételeket igazoló speciális erkölcsi értelemben, ugyanis a koherencia kritériumot inkább általában vetten “racionalitás követelményként” szokták megfogalmazni. Másodszor: ez az eljárás mód egy túlon túl “elméletieskedő” etikához vezethet. Harmadszor: nyitott marad az a kérdés, hogy milyen perspektívából érvel az elmélet kialakítója, és végül: a cirkularitás veszélye is fenyegető, hiszen az egyes konkrét ítéletek és az elvek egymást csak kölcsönösen tudják igazolni (Günther 1989:163-165). A cirkularitás problémáját illetően Kersting (1993:124) is csatlakozott Günther kritikájához.

Ezen a ponton vissza kell térnem egy korábban felvetett kérdéshez, mármint ahhoz, hogy mennyiben megalapozott Rawls azon feltevése, miszerint a tudatlanság fátylával borított eredeti helyzetben lehetséges egy attól teljes mértékben különböző helyzetre vonatkozó döntést hozni.¹¹ Ezt a feltevést érintő kritikák közül csak néhány gondolatot emelnék ki. Kupka (1994:341) azt hangsúlyozza, hogy “az eredeti állapotban választott szabályokból kötelezettségek azért nem fakadhatnak, mert a tudatlanság fátyla éppen hogy mindazokat a viszonyokat zárójelbe teszi, amely viszonyok létrehozására a kötelezőként elfogadott szabályok irányulnak.” Ugyancsak a két helyzet (a hipotetikus “eredeti” és a valós “társadalmi”) közötti viszony tisztázatlanságára utalt Nida-Rümelin (1990:462): “hogyan az eredeti helyzetben egyetértés jön létre – ez trivialis, ám ezzel szemben egyáltalán nem triviális, hogy bárki is elfogadja az eredeti helyzetet mint annak adekvát eljárását, melyben a társadalom normatív alapjait érintő fundamentális egyetértés megszületik.”

Az eredeti helyzet és a társadalomban való együttélés valós állapota közötti viszony az erkölcs funkciójának megítélése szempontjából is alapvető. Kis János ezzel kapcsolatban Rawls kiindulópontját a következőképp jellemezte: a hipotetikus eredeti helyzet hipotetikus döntéshozóinak nem erkölcsi alapon kell dönteniük, hanem egyszerűen azt választják, ami számukra előnyös, ugyanis az eredeti helyzet korlátozó feltételeit úgy határozta meg Rawls, ami – feltevése szerint – összekapcsolja a saját haszon maximalizálását az erkölcsi szemponttal. “Nem kell elvárni tőlük, hogy törődjenek a többi ember érdekével, mert eleve nem választhatnak olyat, ami ne felelne meg az összes többi ember jogos érdekének is” (Kis 1998:20). Tehát, kiemelve Kis interpretációjának alapmegállapítását, csak megfelelő korlátozó feltételeket kell találni, s máris szükségképp erkölcsösként jelenik meg az önérték. Marxra utalva fogalmazhatnánk akár így is: “nem tudják, de teszik” az erkölcsileg helyest. Mivel az

¹¹ “Rawls alapvető feltevése, hogy az igazságosság igazolt és objektív kötelező elvei azonosak azokkal az elvekkel, amiket a szabad, ésszerű és a saját érdekeikre tekintő személyek választanának, amennyiben az egyenlőség eredeti helyzetében lennének és azzal a feladattal szembesülnének, hogy határozzák meg a jövőbeli társadalmuk formáját, azaz annak alapszerkezetét és a fundamentális, minden következménnyel számot vető kötelező normáit.” (Kersting 1994:267).

eredeti helyzet információban szűkös állapotában a “felek” egymással sem jót, sem rosszat nem tehetnek, az eredeti helyzetet mint erkölcsmentes állapotot is megragadhatjuk, amiből a maximin szabály alkalmazásával teremődik az erkölcs. Az “eredeti helyzet” és a “tudatlanság fátyla” a gazdasági szemléletű racionalitást erkölcsi, interszjektív perspektívába kényszeríti. Kérdés persze, hogy ebben a rawlsi gondolatmenetben nem rejtőzik-e egy körkörös érvelés? Gondoljunk csak meg: az eredeti állapotban az igazságosság melletti döntés azt jelenti, hogy a szjektumok egymást *morális* lényként elismerik “Ez az elismerés azonban nem egyszerűen egy választó (choice) jellegű döntés tárgya, miként Rawls félreérthetően mondja, hanem erkölcsileg parancsolt.” – hangsúlyozza Bielfeld (1990:134-135). Amennyiben viszont erkölcsileg parancsolt, az azt jelenti, hogy az erkölcs nem *következmény*, nem a meghatározott korlátokkal körülírt eredeti helyzet – amiben, ha komolyan vesszük a tudatlanság fátylát, még nem értelmezhető az emberek egymás iránti morális felelősségének gondolata – kontextusából vezethető le, hanem abba hallgatólagosan beleértődik.

Az eredeti helyzet alanyai, Rawls vizsgálódása szerint, az igazságosság alábbi két elvét választják:

“Először: minden személynek egyenlő joga van a másokéval összeegyeztethető legkiterjedtebb alapvető szabadságra.

Másodszor: a társadalmi és gazdasági egyenlőtlenségeknek úgy kell alakulniuk, hogy

a) okkal várhassuk, hogy mindenki számára előnyösek, s ugyanakkor

b) olyan pozíciókhoz és hivatalokhoz kötődjenek, amelyek mindenki előtt nyitva állnak.” (Rawls 1997:87).

Noha Rawls víziója az igazságos társadalomról absztrakt, történeti szempontból az első elv (az alapszabadságok) a 18. század politikai és jogi vívmányaihoz, az emberi jogok gondolatához és a politikai uralom demokratikus szerveződéséhez kötődik. A második pedig a 19. század azon tapasztalatához, hogy az említett jogok ellenére szociális feszültségek jellemzik a polgári társadalmat, tehát ezek mérséklésére kell törekedni, vagyis a szociális állam megalkotására irányuló okos belátásról van szó. Az első elv a második előfeltétele, azaz a szabadsághiány gazdaságilag nem kompenzálható. A szabadság nem monetarizálható, nem fogalmazódhat meg a pénz nyelvén. Kersting (1993:54) szerint az alapszabadság ezen abszolút elsődlegessége a modern nyugati liberális politikai kultúrában gyökerezik. Ebből viszont nem következik, szemben Rawls feltevésével, hogy az eredeti helyzetben az emberek egyik az alapszabadság abszolút elsődlegességében. Ha ugyanis így lenne, akkor nem kellene olyan alkotmány mellett dönteni, ami ezt az elsődlegességet kimondja.

Összefoglalóan megállapíthatjuk, hogy Rawls igazságosság elmélete a német jogfilozófiai, társadalomelméleti gondolkodásban a hetvenes évek második felétől folyamatosan jelen volt, mint a viták egyik központi problematikája. Az idők folyamán azonban más és más hangsúlyok kerültek előtérbe. Kezdetben inkább a kantiánus jelleg, később a szerződés- és koherenciaelméleti vonatkozások, az erkölcsnek a gazdasági racionalitásból történő magyarázata, illetve Rawls újabb publikációinak viszonya az 1971-es *Az igazságosság elmélete* könyvhöz. A kilencvenes években ugyanakkor egyre nagyobb teret kapott a német politikai filozófiában, társadalomelméletben a liberalizmus–kommunitarizmus vita, s Rawls igazságosságelméleti felfogását már ennek összefüggésében elemezték (pl. Forst 1994). Hogy a rawlsi elmélet ebben az értelmezési keretben jelent meg, abban lényeges szerepet játszott Walzer *Spheres of Justice* (1983) könyvének, amire mint a rawlsi igazságosságelmélet alternatívájára tekinthetünk, német nyelvű megjelenése. Walzer (1983/1992:33) egyetértett Rawls kiindulópontjával (mármint, hogy az igazságosság a felvilágosodott társadalmak központi értéke), de ebből Walzer számára nem következett, hogy az igazságosság univerzális érték, s egyúttal Rawls igazságosság koncepciójának kantiánus megalapozása ellen is érvelt. A liberalizmus–kommunitarizmus vita azonban már egy alapvetően új szakaszt jelent a Rawls-recepcióban, ugyanis már nem egy meghatározott elmélet (azaz Rawls elméletének)

elfogadásáról illetőleg kritikájáról van szó, hanem ennél szélesebb elméleti-hatástörténeti összefüggésben vetették fel a modern társadalom mibenlétére és alakíthatóságára vonatkozó kérdéseket.

(A tanulmány elkészítéséhez a T 029521 sz. OTKA pályázat adott segítséget.)

Irodalom

- Aario, Aulis* (1989): Das regulative Prinzip der Gesetzesauslegung. in: Rechtstheorie 1989 (20), 409-426.
- Barber, R. Benjamin* (1977): Die Rechtfertigung der Gerechtigkeit: Probleme der Psychologie, der Politik und der Messung bei Rawls. in: Höffe, Otfried (Hrsg.): Über John Rawls' Theorie der Gerechtigkeit. Frankfurt a/M., Suhrkamp, 224-258.
- Bielefeldt, Heiner* (1990): Neuzeitliches Freiheitsrecht und politische Gerechtigkeit. Würzburg, Königshausen & Neuman
- Brehmer, K.* (1980): Rawls' "Original Position" oder Kants "ursprünglicher Kontrakt". Meisenheim, Königstein/Ts., Anton Hain
- Forst, Rainer* (1994): Kontexte der Gerechtigkeit. Frankfurt a/M., Suhrkamp
- Forst Rainer* (1999): Die Rechtfertigung der Gerechtigkeit. Rawls' Politischer Liberalismus und Habermas' Diskurstheorie in der Diskussion. in: Brunkhorst, Hauke – Niesen, Peter (Hrsg.): Das Recht der Republik. Frankfurt a/M., Suhrkamp, 105-168.
- Günther, Klaus* (1989): Ein normativer Begriff der Kohärenz für eine Theorie der juristischen Argumentation. in: Rechtstheorie 20 (1989), 163-190.
- Habermas, Jürgen* (1983/1995): Feljegyzések a diszkurzusetika megalapozásának programjához. (ford.: Felkai Gábor) in: uő.: Kommunikatív etika. (szerk.: Felkai Gábor) Miskolc, Miskolci Egyetemi Kiadó, 151-209.
- Habermas, Jürgen* (1991): Die nachholende Revolution. Frankfurt a/M. Suhrkamp
- Habermas, Jürgen* (1992): Faktizität und Geltung. Frankfurt a/M. Suhrkamp
- Habermas, Jürgen* (1996): Die Einbeziehung des Anderen. Frankfurt a/M. Suhrkamp
- Habermas, Jürgen* (1997): Versöhnung durch öffentlichen Vernunftgebrauch. in: Hirsch, Wilfried (Hrsg.): Zur Idee des politischen Liberalismus. John Rawls in der Diskussion. Frankfurt a/M. Suhrkamp
- Horster, Detlef* (1995): "Der Apfel fällt nicht weit vom Stamm": Moral und Recht. Frankfurt a/M. Suhrkamp
- Hoerster, Norbert* (1977): John Rawls' Kohärenztheorie der Normenbegründung. in: Höffe, Otfried (Hrsg.): Über John Rawls' Theorie der Gerechtigkeit. Frankfurt a/M. 57-76.
- Höffe, Otfried* (1977): Kritische Einführung in Rawls' Theorie der Gerechtigkeit. in: Höffe, Otfried (Hrsg.): Über John Rawls' Theorie der Gerechtigkeit. Frankfurt a/M. 11-42.
- Höffe, Otfried* (1987): Politische Gerechtigkeit. Frankfurt a/M, Suhrkamp
- Huoranszki Ferenc* (1999): Filozófia és utópia. Budapest, Osiris
- Karácsony András* (2000): Jogfilozófia és társadalomelmélet. Budapest, Pallas Stúdió/Attraktor Kft.
- Kersting, Wolfgang* (1989): Eine Theorie der politischen Gerechtigkeit. Otfried Höffes Grundlegung einer kritischen Philosophie von Recht und Staat. in: Zeitschrift für philosophische Forschung (Jg. 43) 1989, 472-488.
- Kersting, Wolfgang* (1993): John Rawls. Hamburg, Junius Verlag
- Kersting, Wolfgang* (1994): Die politische Philosophie des Gesellschaftsvertrag. Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft
- Kis János* (1998): Az igazságosság elmélete. Világosság 1998/8-9. 3-66.

- Koller, Peter* (1987): Neue Theorien des Sozialkontrakts. Berlin, Duncker & Humblot
- Kulenkampff, Arend* (1979): Methodenfragen der Gerechtigkeitstheorie. in: *Analyse & Kritik* 1979/1. 90-104.
- Kupka, Thomas* (1994): Politischer Liberalismus und soziale Gerechtigkeit: John Rawls, Ronald Dworkin, der Wohlfahrtsstaat und die Abtreibung. in: *ARSP* 1994 Heft 3. 335-362.
- Ladeur, Karl-Heinz* (1996): Rechtliche Ordnungsbildung unter Ungewissheitsbedingungen und intersubjektive Rationalität. in: *Rechtstheorie* 27 (1996), Heft 3. 385-414.
- Luhmann, Niklas* (1993): Das Recht der Gesellschaft. Frankfurt a/M., Suhrkamp
- Nida-Rümelin, Julian* (1990): Die beiden zentralen Intentionen der Theorie der Gerechtigkeit als Fairneß von John Rawls – eine kritische Rekonstruktion. in: *ARSP* 1990. Heft 4. 457-466.
- Pawlik, Michael* (1992): Ronald Dworkin und der Rechtsbegriff. in: *Rechtstheorie* 23 (1992) 289-310
- Preyer, Gerhard* (1996): Entscheidung – Rechtsgeltung – Argumentation. in: *Rechtstheorie* 27 (1996), Heft 3. 367-381.
- Rawls, John* (1971/1997): Az igazságosság elmélete. (ford.: Krokovay Zsolt) Budapest, Osiris
- Rawls, John* (1997): Erwiderung auf Habermas. in: Hinsch, Wilfried (Hrsg.): Zur Idee des politischen Liberalismus. John Rawls in der Diskussion. id. ki.
- Rawls, John* (1985/1998): A méltányosságként értett igazságosság: politikai, s nem metafizikai elmélet. (ford.: Babarczy Eszter) in: Huoranszki Ferenc (szerk.): Modern politikai filozófia. Budapest, Osiris Kiadó – Láthatatlan Kollégium, 1998, 174-188.
- Rüthers, Bernd* (1991): Das Ungerechte an der Gerechtigkeit. Osnabrück, Fromm
- Schmidt, V.H.* (1992): Lokale Gerechtigkeit. In: *Zeitschrift für Soziologie* 1992, 3-15.
- Tugendhat, Ernst* (1984): Probleme der Ethik. Stuttgart
- Walzer, Michael* (1983/1992): Sphären der Gerechtigkeit. Frankfurt a/M, Suhrkamp
- Wegener, B.* (1992): Gerechtigkeitsforschung. In: *Zeitschrift für Soziologie* 1992, 269-283
- Weinberger, Ota* (1977): Begründung oder Illusion. in: *Zeitschrift für philosophische Forschung* 31 (1977) 234-251.

A jogállamiság rögzös útjai - jogesetelemzés -

Dr. Tímár György ügyvédnek az "Igazságszolgáltatás, avagy a jogszolgáltatás állatorvosi lova?"¹ címmel megjelent könyve, amely a szerző jogesetének történetét dolgozza fel 1965-től napjainkig, számos elgondolkodtató, aktuális és széles körű érdeklődésre számot tartó jogértelmezési kérdést vet fel. Képet ad arról a kitartó próbálkozásról, amely az elmúlt rendszerben elkövetett igazságtalanságoknak a jogállamiság keretei között történő helyrehozatalát célozza.

Az életviszonyok szüntelen változása, az ezeket szabályozó jogszabályok állandó módosításának, változtatásának szükségessége, az elhúzódo peres száma, mind-mind a jogállamiság kiépítésének "rögzös útjait" példázzák. Különösen nehéz dolga van a magyar igazságszolgáltatásnak akkor, ha ezen túlmenően még az múlt rendszer hibáit is orvosolnia kell a maga szerény anyagi keretein belül.

Emberileg érthető a szerző éles hangvételű kifejezőmódja, amely Tímár György könyvében meghatározó, hiszen az őt ért, a múlt rendszerben ellene elkövetett méltánytalanságból fakad. Könyvében a vagyoni, tulajdoni és a nem vagyoni, a személyi sérelmekért, a szabadságuktól politikai okból jogtalanul megfosztottakkal szembeni jóvátételi kötelezettség jogi lehetőségeit és erkölcsi alapját vizsgálja.

A tényállás

Az ügy bonyolultságára és az abban felmerült jogi problémák értelmezésére tekintettel, fontosnak tartom a tényállás részletes ismertetését a kezdetektől napjainkig.

A Fővárosi Bíróság 1965. november 18.-án kelt ítéletében Dr. Tímár Györgyöt kémkedés büntetése miatt 6 évi és 6 hónapi szabadságvesztésre, mint főbüntetésre, 5 évi közügyektől való eltiltásra, 2 db. 10 000Ft értékű gépkocsi nyereségybetétkönyvének, siófoki házaspár ingatlanának és a vagyonát képező Volkswagen 1500-as típusú személygépkocsi elkobzására, mint mellékbüntetésre ítélte. Az első fokú ítéletet - fellebbezés folytán – elbíráló Magyar Népköztársaság Legfelsőbb Bírósága a Fővárosi Bíróság ítéletét felülbírálván, akként változtatta meg, hogy a vádlott cselekményét sajtó útján elkövetett izgatás kísérletének minősítette és ezért 5 évi szabadságvesztésre és 5 évi közügyektől való eltiltásra ítélte, az egyéb mellékbüntetéseket: a közügyektől való eltiltást és a vagyonelkobzást, helybenhagyta. A kiszabott büntetésből az elítélt 3 évet és 4 hónapot töltött le, majd ezt követően feltételes szabadságra került. Dr. Tímár György a cselekmény elkövetésének idején ügyvédként praktizált. 1975.-ben ugyan törvényi mentesítésben részesült, azonban ügyvédi tevékenységét folytatni ezután sem tudta, mivel feddhetetlenségi igazolást részére nem állítottak ki.

A Legfőbb Ügyész 1989-ben az elítélt javára törvényességi óvást emelt. A Magyar Köztársaság Legfelsőbb Bíróságának Elnökségi Tanácsa Dr. Tímár Györgyöt az ellene emelt vád alól - bűncselekmény elkövetésének hiányában – felmentette. Felmentését követően *teljes körű kártalanítást kért*. Úgy foglalt állást, hogy: *"megalapozatlan elítélése következtében elszenvedett valamennyi közvetett és közvetlen anyagi és nem anyagi, személyiségi jogaiban bekövetkezett valamennyi kárának megtérítését igényli, az időmúlás által objektíven kiváltott következményeivel együtt. Kérte abba a helyzetbe történő visszaállítását, amelyben lenne, ha a törvénytörő határozat nem született volna meg vele szemben."*

Az időközben módosításra került jogszabályokra tekintettel, a kártalanítás iránti igényét nem az Igazságügyi Minisztérium, hanem a Fővárosi Bíróság bírálta el. A Fővárosi Bíróság büntető tanácsának határozata értelmében, Dr. Tímár György felperes részére 50.000.Ft visszatérítést és az állam terhére 6.200.000 Ft. juttatásban részesítést rendelt el, egyebekben visszatérítési igényét elutasította az 1992. februárjában hozott végzésében. (A 6.200.000.Ft.-ban a siófoki ingatlan értéke is szerepelt !) A felperes fellebbezése folytán a Legfelsőbb Bíróság az elsőfokú bíróság végzését helybenhagyta, miszerint *a hatályban lévő jogszabályok a pénzbeli juttatás jelentős felemelését nem teszik lehetővé.* Az elsőfokú bíróság a kérelmezőt a gépkocsi értékesítéséből származó ellenérték és a jelenlegi kiskereskedelmi forgalmi értéket képező összeg különbözete és a siófoki ingatlan – jelenlegi – forgalmi ára összegét állapította meg pénzbeli juttatásként és állást foglalt a tekintetben, hogy ezt meghaladóan kártérítési igény alappal nem érvényesíthető a Be.386.§.-a szerinti eljárásban.² *A másodfokú határozat ellen benyújtott felülvizsgálati indítványt a Legfelsőbb Bíróság elutasította arra hivatkozással, hogy felülvizsgálati eljárás keretében a visszatérítésre vonatkozó, különleges eljárásban hozott határozat –minthogy az nem érdemi ügydöntő határozat –érdemben nem vizsgálható, a felülvizsgálati indítvány ezért a törvényben kizárt.*

Ezt követően, a Fővárosi Bíróság az 1993. február 19.-én - ugyancsak büntető tanácsban – első fokon hozott végzésében, Dr. Tímár Györgyöt *a letöltött 40 hónapi szabadságvesztésre figyelemmel* 4.000.000. Ft. kártalanításban részesítette, *az ezt meghaladó kérelmét pedig egyéb törvényes útra utasította*³. A fent megjelölt összeget Dr. Tímár György kézhez vette.

1993.VI.29.-én Dr. Tímár György a "Fővárosi Bírósághoz a Magyar Állammal szemben, bírósági jogkörben okozott kár megfizetésére kötelezés iránt kereseti kérelmet terjesztett elő, majd utóbb a bíróság felhívására alperesként a Fővárosi Bíróságot jelölte meg. Kereseti kérelme arra utalt, hogy az eddig *eljárt büntetőbíróságok igényét csak részben bírálták el, álláspontja szerint az 1965. Július hó 13.-ától 1990. Február 1.-ig terjedő időre nézve nem kapott kártalanítást. Személyiségi jogai, jó hírneve megsértésére alapította igényét,* e körben nem vagyoni kártérítést is igényelt, végül kárigényét összesen 46.000.000. forintban jelölte meg. Ezen első fokú eljárásban a felperes I.r. alperesként a Fővárosi Bíróságot, II.r. alperesként az Igazságügy Minisztériumot, III.r. alperesként a Magyar Köztársaság Legfelsőbb Bíróságát jelölte meg, és e három alperes egyetemleges marasztalását kérte."⁴ A kereseti kérelem elbírálására a Legfelsőbb Bíróságnak a Pk.IV.22.714/1993/2.sorszámú kijelölő végzése alapján – az összeférhetetlenségre való tekintettel – a Pest Megyei Bíróságon került sor.

A felperes keresetében az I.r. és a III.r. alperes által hozott büntető ítéletek következtében beállt érdeksérelme (anyagi és erkölcsi) orvoslását kérte, hiszen későbbi kárai mind ezen büntető ítéletek következményei. A II.r. alperessel szemben jogalapként arra utalt, hogy a II.r. alperes korábban nem élt a kegyelmezés jogával, nem tett előterjesztést törvényességi óvás emelésére, illetve az Igazságügyi Minisztérium a közbeeső időben nem támogatta ügyvédi tevékenysége folytatásának lehetőségét, nem adott ki részére feddhetetlenségi igazolást.

"A felperes mindvégig arra utalt, hogy eredeti kérelmét egységes kártérítési igényként terjesztette elő és azzal, hogy az eljáró bíróságok igényét külön- külön bírálták el, végül igényével a törvény egyéb útjára utasították, nem járhat azzal a hátránnyal, hogy igényét nem tudja érvényesíteni. Hivatkozott az Alkotmány 55.§.(3) bekezdésére, az Alkotmánybíróság 66/1991.(XII.21) AB. határozatára és utalt az előkészítés alatt álló új Be. rendelkezéseire."⁵

A Pest Megyei Bíróság a felperes kereseti kérelmét a jogalap tekintetében az I.r. és III.r. alperesekkel szemben alaposnak találta és közbenső ítéletében, amelyben a keresettel érvényesített jog fennállását előzetesen megállapította, kimondta :” az I.r. és III.r. alperes kártérítési felelőssége a felperessel szemben személyiségi jog megsértése és elmaradt vagyoni előny megfizetésére kötelezés kapcsán 1968. december hó13., illetve 1989. december hó 12. napja közötti időben fennállt.”⁶ A közbenső ítélet indoklása szerint: *“Kétségtelen, hogy a felperes egységes kárigényt terjesztett elő. Elsődlegesen a Magyar Államot tartotta felelősnek kárigényéért, azonban az eljáró bíróságok a Be. akkor hatályos rendelkezései szerint lefolytatott kártalanítási eljárásban igényét csak részben bírálták el, és a szabadságvesztéssel, szabadságelvonnással okozott tényleges kárt, illetve a tényleges vagyonekvozással okozott kárt térítették meg.”*

A Legfelsőbb Bíróság, mint másodfokú bíróság, az első fokon eljáró Pest Megyei Bíróság közbenső ítéletét végzésében *hatályon kívül helyezte és a pert megszüntette.* Határozatát az 1/1995.(II.8.) AB határozatra alapította, miszerint *“ az állam a rendszerváltás előtti törvénytelen elítélés, letartóztatás*

vagy fogvatartás áldozatai irányában visszamenőleges kártérítéssel nem tartozik...Az elsőfokú bíróság tévedett, amikor a felperes kárigényét a Ptk. 349. és 339.§ -ai alapján bírálta el. A politikai okból szabadságától jogtalanul megfosztott felperes kárpótlása csak az 1992.XXXII. tv.(3.Kpt) alapján történhet...A büntetőeljárásról szóló törvényt módosító 1994.évi XCII.tv. pedig nem vonatkozik a 3.Kpt. hatálya alá tartozó esetekre. Ebből következően a felperes igényének elbírálására a polgári bíróságnak nincsen hatásköre, a keresetlevelet ezért idézés kibocsátása nélkül el kellett volna utasítani.”⁷

A Legfelsőbb Bíróság, mint felülvizsgálati bíróság a Legfelsőbb Bíróság jogerős másodfokú határozatát hatályában fenntartotta, vagyis a felperes felülvizsgálati kérelmét nem tartotta alaposnak. Indoklásában kifejtette, hogy *“a felperes tényleges kereseti követelése megegyezik a kártalanítás iránti kérelme előterjesztésekor, illetve elbírálásakor hatályos Be.384.§.-a (1) bekezdésére alapítható igényével, amely az alperesekkel szemben nem érvényesíthető, s amely igény kizárólag a büntetőeljárás szabályai szerint bírálendő el.”⁸*

Az adott jogesetet is érintő, számos alkotmánybírósági határozat született: 66/1991.(XII. 21) AB. határozat, 1/1995. (II.8) AB határozat, 23/1995.(IV.5) AB határozat, 23/1998 (VI.9) AB határozat és a 1317/D/1995/12.sz. alkotmánybírósági végzés. Ezek közül a 23/1995 (IV.5) AB határozat, a 23/1998(VI.9) AB határozat és a 1317/D/1995/12.sz. alkotmánybírósági végzés konkrétan eme jogeset egyes eljárásjogi kérdéseire vonatkozó döntés.

Miután Dr. Tímár György felperes kimerítette a magyar jogrendszer által biztosított belföldi jogorvoslati lehetőségeket, a Strasbourgi Emberi Jogok Európai Bíróságához fordult 1997.-ben, *vagyoni és nem vagyoni kárainak teljes megtérítése céljából.*

A jogeset elemzése

A fent részletesen leírt jogesetet három különböző szempont szerint vetem tüzetes vizsgálat alá:

- 1.) anyagi jogi szempontból** , a jogalap kérdését illetően az 1990. – 1998. közötti hatályos anyagi jogszabályok és az Alkotmánybírósági határozatok alapján ;
- 2.) eljárásjogi szempontból** a Be. , Pp. , Áetv. elbíráláskor hatályos rendelkezései, azok későbbi változásai és az Alkotmánybíróság határozatai alapján ;
- 3.)az alkotmánybírósági határozatok kötelező érvényének** kérdése szempontjából, az igazságszolgáltatás joggyakorlatában.

Ezen három kritérium vizsgálata, megítélésem szerint, olyan jogelméleti és jogalkalmazási problémákat vet fel, amely a konkrét ügytől elvonatkoztatva, általános érvényű, a jogállamiság kiépítése és működtetése szempontjából releváns kérdéseket vet fel a jogalkotó és a jogalkalmazó szervek munkáját illetően egyaránt.

1.) Anyagi jogi elemzés

A konkrét ügy kapcsán felvethető egyik fő problémát, a jogosult nem vagyoni kárának megtéríthetőségében látom.

Az 1976. évi 8. tvr. által kihirdetett Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya 9. cikkében kimondja :*“Annak a személynek, aki törvénytelen letartóztatás vagy fogvatartás áldozata volt, kikényszeríthető joga van kártalanításra.”* Alkotmányunk XII. fejezete ezzel egybehangzó rendelkezései szerint : *“az, aki törvénytelen letartóztatás vagy fogva tartás áldozata volt, kártérítésre jogosult”⁹*, amely *“kártérítési igény a bíróság előtt érvényesíthető.”¹⁰* E kártérítési igény érvényesítésénél irányadó *anyagi jogi szabályokat a Ptk.-nak a szerződésen kívüli kárfelelősségről szóló rendelkezései tartalmazzák...Ha a szabadságtól való törvénytelen megfosztás a közhatalom - így az állam büntető hatalmának – gyakorlása során történt, a kárfelelősségre a Ptk. 349.§ rendelkezései vonatkoznak. Ez az igény a Be. kártalanítási szabályaiban foglaltaktól függetlenül érvényesíthető.”¹¹*

Az olyan esetekben - ebben a konkrét esetben is – ,amikor az eredeti állapot természetben nem állítható helyre, a forgalmi / kiskereskedelmi / árhoz igazodóan kell a tulajdoni helyzetet rendezni.

“Annak a sérelemnek az orvoslására irányuló kártalanítás / juttatás iránti / igény, amely a személyes szabadságtól való megfosztás, illetőleg a tulajdon elvonásával kapcsolatban a jogszabály alapján keletkezett, polgári jogviszonyt hoz létre a jogszabályban meghatározott jogosult és kötelezett között, jóllehet a szabályozása a büntetőeljárás jogszabályok között helyezkedik el. A kártalanítási igény a Be. 385.§ (1)-(4) bekezdésben írt eljárásjogi szabályok szerint a bíróság előtt indítható. A bíróság a Be. XVIII. fejezetében foglalt különleges eljárásokra vonatkozó eljárás szabályok szerint jár el.”¹²

Tehát a kártalanítási igény elbírálásánál a jogosult polgári jogi természetű igényt érvényesít.

“A visszatérítés jogalapja a törvényes, de alaptalannak bizonyult elítélés a büntetőeljárásban már tisztázódott, tudniillik abban, amelyben a terheltet felmentették . Az összecszerűség meghatározása a jogosult akaratától függetlenül más, különleges eljárásra (a Be. rendelkezései értelmében (Be.356.§. (1) bek. b/ pont) büntetőeljárásra, a “büntető” bíróságokra) tartozik.”¹³

A Be. 384.§.-ra alapított kártalanítási igény - az 1994.évi XCII. tv hatálybalépését követően - valójában kettős jogérvényesítési rendszert takart. Ha ugyanis a büntetőeljárás keretében a kártalanítási igény ténybeli és jogi megítélése nagyobb nehézségekkel járt a büntető bíróság köteles volt az iratokat - bizonyítás lefolytatása végett – polgári peres útra áttenni (Be.385/B.§.)

/Ezt a rendelkezést az Alkotmánybíróság alkotmányellenesnek ítélte és a kártérítés elbírálását a polgári bíróság hatáskörébe utalta.(23/1995 (IV.5) AB határozat)./

A Be.385/B.§.(1) bekezdése azt, hogy az igény elbírálása során milyen eljárás rend érvényesül, egyedül a büntetőbíróság belátásától tette függővé. A polgári bíróságnak való esetleges megküldés feltétele *.” az igény ténybeli és jogi megítélésének nagyobb nehézsége.”*

Felmerül a kérdés, hogy vajon a büntetőbíróság az egyes kárelemek rendezésén felül, további igények érvényesítése végett utalta–e egyéb törvényes útra az ügyet, vagy mert a kártalanítási igény ténybeli és jogi megítélésének, a Be. különleges eljárás keretében történő elbírálása nagyobb nehézségekkel járt volna. Nézetem szerint, a “további igények érvényesítésének” lehetőségét foglalta magába az “egyéb törvényes útra” utaló határozat mivel, a letöltött 40 hónapi szabadságvesztés időtartamára a kártalanítási összeget már megítélte a bíróság, tovább a fent már idézett 66/1991 (XII. 21.) AB határozat világosan kimondja, hogy “ha a szabadságtól való törvénytelen megfosztás a közhatalom – így az állam büntető hatalmának – gyakorlása során történt, a kárfelelősségre a Ptk. 349.§. rendelkezései vonatkoznak. Ez az igény a Be. kártalanítási szabályaiban foglaltaktól függetlenül érvényesíthető.”

“A vizsgált jogszabályok¹⁴, a kártalanítás előfeltételeit és a kártalanítás módját határozzák meg, az összegére (mértékére) rendelkezést nem tartalmaznak. Ebből következik, hogy a törvényi előfeltételek megléte esetén a jogosult a szabadságelvonással összefüggésben bekövetkezett, kellően bizonyított teljes kára megtérítésére tarthat igényt. A kártalanítás és a kártérítés között ugyanis jogalap tekintetében különbség van, mértékük azonban megegyezik: az okozott kár.”¹⁵

Az 1994. évi XCII.tv – a Be. törvény módosításáról – indoklása szerint *.” a kártalanítás módjára és mértékére a Ptk.-nak a szerződésen kívül okozott kárért való felelősségére vonatkozó rendelkezéseit kell alkalmazni. Erre figyelemmel indokolt, hogy a bíróság a Pp. szabályai szerint járjon el, a Be.-ben foglalt eltérésekkel (Be.385/D. § (1)). Alperesként a perben az igazságügy miniszter vesz részt.”* Tehát az Alkotmányban biztosított kártérítési igény érvényesítésénél irányadó szabályokat a Ptk.-nak a szerződésen kívüli kárfelelősségről szóló rendelkezései tartalmazzák.

“A felperes egységes kárigényt terjesztett elő. Az eljárás bíróságok – a Be. akkor hatályos rendelkezései szerint lefolytatott kártalanítási eljárásban – igényét csak részben bírálták el, és a szabadságvesztéssel, szabadságelvonással okozott tényleges kárt, illetve a tényleges vagyonek Kobzással okozott kárt térítették meg. Azzal, hogy a Fővárosi Bíróság utóbb eljárás tanácsa olyan egyértelmű döntést hozott, hogy a felperes egyéb igényével a törvény egyéb útjára utasítja, maga rendelkezett akként, hogy a felperes további igényét a törvény rendes útján, polgári perben érvényesítheti. Ezen végzéssel szemben a felperesnek fellebbezési jogát gyakorolni nem kellett, mert nem elutasító rendelkezést hozott a Fővárosi Bíróság, hanem az igényt a törvény egyéb útjára utasította. Ezen rendelkezés a Be. szabályai szerint egyébként fellebbezéssel nem is támadható.”¹⁶

A Legfelsőbb Bíróság, mint másodfokú bíróság és egyben jelen ügy alperese egészen más jogi álláspontra helyezkedett:” Az Alkotmánybíróság 1/1995 (II.8) AB határozatának III./5. pontja elvi élelmondotta ki azt, hogy az állam a semmissé nyilvánítástól függetlenül a rendszerváltás előtti törvénytelen elítélés, letartóztatás vagy fogvatartás áldozatai irányában visszamenőleges kártérítéssel nem tartozik. Az állam megjelölés alatt itt nyilvánvalóan az állam szerveit, a bíróságokat és a minisztériumot is érteni kell. Az AB határozat III./3/c. pontja szerint a 3.Kpt a jogállami alkotmányt megelőző időre, visszamenőlegesen állapítja meg az állam kárpótlási kötelezettségét a múlt rendszerben elkövetett személyi sérelmekért, és pedig úgy, hogy a kizárt, elévült és egyéb okból érvényesíthetetlen, illetőleg eredetileg nem is létezett jóvátételi igényeket a semmisségi törvényhozás során kilátásba helyezett kárpótlási kötelezettséggel közös nevezőre hozza. Ennek jogalapja a méltányosság, mert a visszamenőleges kárpótlásra az államnak nincs alkotmányos kötelezettsége. Az AB határozat IV./4. Pontjában az Alkotmánybíróság azt is rögzíti, hogy az Alkotmány hatályba lépése – 1989. október 23.-a – után keletkezett jogviszonyok és jogi tények esetén az igazságszolgáltatás diszfunkcionális működése már alkotmányos kártérítési alap.

A fentiekből következően az elsőfokú bíróság tévedett, amikor a felperes kárigényét a Ptk. 349. és 339.§.-ai alapján bírálta el. A politikai okból szabadságától jogtalanul megfosztott felperes kárpótlása csak a 3. Kpt. alapján történhet, amint erre hasonló esetekben a LB. többször is rámutatott (BH 1993/4/238, 1994/4/191). A konkrét perbeli igényt érintően ezzel nincsenek ellentétben az Alkotmánybíróságnak a 3.Kpt. elfogadása előtt hozott 66/1991 (XII.21) AB határozat rendelkezései, az I.fokú ítélet meghozatalát követően 1995. február 15.-én hatályba lépett, a Be.-ről szóló törvényt módosító 1994. évi XCII. tv. pedig nem vonatkozik a 3.Kpt. hatálya alá tartozó esetekre és visszamenőleges alkalmazására – jogszabályi felhatalmazás hiányában – egyébként sem lenne lehetőség. Ebből következően a felperes igényének elbírálására a polgári bíróságnak nincsen hatásköre, a keresetlevelet ezért idézés kibocsátása nélkül el kellett volna utasítani. Miután ez elmaradt, a Legfelsőbb Bíróságnak kellett a pert a Pp.251.§.-ának (1) bek. alapján – hivatkozással a 157.§.-ának a) pontjára, illetőleg a 130.§.-a (1) bek. b) pontjára – megszüntetnie.

A peradatok szerint a felperes a Be. Szabályai szerinti kártalanítást, illetve visszatérítést választotta, keresetlevelét ezért nem kellett átteni a hatáskörrel és illetékességgel rendelkező államigazgatási szervhez.”¹⁷

A felperes álláspontja szerint: “az egész jelen eljárás egy polgári anyagi jogon alapuló és polgári eljárásjogi felépítmény garanciális rendszerén belül érvényesülő kárrendezés, azonban nem rekeszthető figyelmen kívül a jogosult (megkárosított) szempontjából és jogai érvényesítése alapelemeiből az, hogy tulajdonképpen ez akkor is egy büntetőeljárásnak a része, még ha annak kvázi adhéziós lezáró szakasza is.”¹⁸

“Az egységes eljárás keretében való kárrendezést indokolja: az egységes károkozó magatartás egyazon jogalany kárára, egyazon felmentő ítélet jogerőre emelkedése minősítette a polgári jog értelmében kárrá, egységes kárrendezési igény követelte valamennyi kérelem rendezését és egységes joganyag az ügy alkotmányos alapja.”¹⁹

“A felperes követelése jogszerűségét az Alkotmánybíróság 66/1991 (XII.21.) sz. határozatára alapítja. A hivatkozott alkotmánybírósági határozatvalóban utal arra, hogy a vizsgált jogszabályok (1973.évi 1tv.(Be.), 13/1979 (VIII.10) IM rendelet a kártalanítás összegére (mértékére) rendelkezést nem tartalmaznak, amiből az következik, hogy a törvényi előfeltételek megléte esetén a jogosult a szabadságelvonással összefüggésben bekövetkezett, kellően bizonyított teljes kára megtérítésére tarthat igényt. Az Alkotmánybíróság határozatának nem adható viszont olyan értelmezés, hogy az említett okból igényelhető kártalanítás bírói úton történő érvényesítésének ne a büntetőeljárás vonatkozó – különös, nem peres – szabályai lennének alkalmazhatók. Ennek az utóbbi körülménynek azért van jelentősége, mert a felperes kereseti követelése megegyezik a kártalanítás iránti kérelme előterjesztésekor, illetve elbírálásakor hatályos Be.384.§.-a (1) bekezdésére alapítható igényével, amely az alperesekkel szemben nem érvényesíthető, s amely kizárólag a büntetőeljárás szabályai szerint bírálendő el. Ebből alakszerűen következik, hogy közvetlenül a polgári eljárásjog szabályai szerinti keresetlevél előterjesztésével peres eljárás keretén belül a kereset tárgyává tett követelés nem érvényesíthető. A felperes, a kártalanítási igénye részbeni, nem teljes körű elbírálása miatt - a Be. szabályai szerint is igénybe vehető perorvoslati lehetőséggel – fellebbezéssel élve kérhetett volna jogvédelmet.”²⁰

A kártalanítás és visszatérítés iránti kérelem benyújtásakor²¹ hatályos eljárásjogi rendelkezések szerint a bíróság a kártalanítási kérelmet az Igazságügyi Minisztérium Igazságügyi Igazgatási Főosztályához terjesztette fel, a Be.386.§.-a szerinti visszatérítésre vonatkozó különleges eljárást pedig a Fővárosi Bíróság lefolytatta. A megítélt összeg a vagyonek Kobzás folytán az állam tulajdonába került személygépkocsi és a siófoki ingatlan - a határozat meghozatalkori – forgalmi értéke volt. Ezt a határozatot a másodfokú bíróság helyben hagyta. A Legfelsőbb Bíróság a felperes *felülvizsgálati indítványát elutasította, hivatkozással arra, hogy a felülvizsgálati eljárás keretében a visszatérítésre vonatkozó különleges eljárásban hozott határozat – minthogy az nem érdemi ügydöntő határozat – érdemben nem vizsgálható, a felülvizsgálati indítvány tehát érdemben kizárt.*

Az Alkotmánybíróság 66/1991(XII.21) AB határozata eredményeként történt jogszabályváltozás²² alapján a büntető bíróság a Be.384.§.(1) bek értelmében a Be.356.§.-ában szabályozott eljárás keretében a felperes kártalanításáról határozott végzésében, amely kártalanítási összeget a 40 hónapos szabadságvesztés időtartamára tekintettel állapította meg. A felperes ezt meghaladó kérelmét egyéb törvényes útra utasította 1993. Február 19.-én kelt határozatában.²³

A büntetőeljárás különleges eljárási szabályai keretében tehát jogerős döntések születettek, a felperes kártalanítási és visszatérítés iránti igényére vonatkozóan.

Az "egyéb törvényes útra" utasító végzés meghozatala időpontjában már hatályban volt az 1992. évi XXXII: törvény, amelynek 1.§.-a szerint: "kárpótlás illeti meg e törvényben meghatározott esetekben azokat a személyeket, illetőleg hozzátartozóikat, akiket 1939. március 11. és 1989. október 23. között életüktől vagy szabadságuktól politikai okból jogtalanul megfosztottak." E törvény 19.§.(1) bekezdése kimondja: "ha a terheltet 1989. október 23. előtt ítélték el, és e törvény hatálybalépése előtt törvényességi óvás vagy perújítás folytán megállapították, hogy kártalanításra, illetve visszatérítésre jogosult, *választási jog* illeti meg abban a kérdésben, hogy a *Be. szabályai szerint kártalanítást, illetve visszatérítést, vagy a jelen törvény szerint kárpótlást igényel. E törvény és a Be. szabályai együttesen nem alkalmazhatók.*"

A felperes választott: a Be.szabályai szerinti kártalanítást kért. A büntető bíróság, kártalanítás tárgyában hozott első fokú határozatának meghozatala időpontjában 1995. február hó 19.-én már hatályban volt a Be.-t módosító 1994. évi XCII.tv (hatálybalépés :1995. Február 15.), még ha csak 4 napja is. *A módosítás szerint:* ha a kártalanítási igény ténybeli és jogi megítélése a különleges eljárás keretében nagyobb nehézségekkel járna, a bíróság az iratokat az eljárás lefolytatása végett a kártérítés elbírálására hatáskörrel és illetékességgel bíró polgári bíróságnak küldi meg. Az iratoknak a polgári bírósághoz történő megküldését elrendelő végzés ellen nincs helye fellebbezésnek.(Be.385/B.§.(1) (2)). A kártalanítás módjára és mértékére a Polgári Törvénykönyvnek a szerződésen kívül okozott kárért való felelősségre vonatkozó rendelkezéseit kell alkalmazni.(Be.384/A.§.)

Nem értek egyet a másodfokon eljáró Legfelsőbb Bíróság azon álláspontjával, mely szerint: "az elsőfokú *ítélet* (?) meghozatalát követően 1995. február 15.-én hatályba lépett, a büntetőeljárásról szóló törvényt módosító 1994. évi XCII.tv. nem vonatkozik a 3.Kpt. hatálya alá tartozó esetekre és *visszamenőlegesen alkalmazására* - jogszabályi felhatalmazás hiányában – egyébként sem lenne lehetőség."(Pf.V.21.052/1995/10.)

Megítélésem szerint, a 3.Kpt. 19.§.(1) bekezdésében, a felperest megillető választási lehetőség a Be. mindenkor hatályos szabályaira vonatkozik, vagyis a határozat elbírálásakor hatályos Be. rendelkezések az irányadók. Ezek szerint pedig – ha a felperes a Be.-t választja – a kártalanítás módjára és mértékére a Ptk.-nak a szerződésen kívül okozott kárért való felelősségére vonatkozó rendelkezést kell alkalmazni. Ez annál is inkább logikus, hiszen a kártalanítás és visszatérítés iránti igényről a büntető bíróság első fokon már jogerős határozatokat hozott, vagyis a felperest megillető választási lehetőségek közül a Be. választásának és e szerinti további eljárásnak akkor van értelme, ha az a módosított szabályok szerint történik.

További problémát vet fel, hogy a 3.Kpt. speciális viszonyban áll a Ptk.-nak a kártérítésre vonatkozó rendelkezéseivel, vagyis a büntető bíróság különleges eljárás keretében a felperes részére meg nem ítélt kárigény – a kárpótlási törvényből következően – nem érvényesíthető polgári bíróságon, a bíróság hatáskörének hiányából adódóan. *A kárpótlási törvény szerinti kárpótlási igény elbírására az Országos Kárrendezési és Kárpótlási Hivatal államigazgatási jogkörben jogosult.*

Összefoglalva tehát, a felperes akár a Be. szabályai szerinti kártalanítást, akár a 3.Kpt. szerinti kárpótlást választja, lényegében alanyi jogosultságát a 3. Kpt. alapján lehet csak elbírálni. Anyagi jogi

szempontból ezek szerint a választási jogosultság pusztán formális, de nem így az eljárásjogi konzekvenciáit tekintve (erre részletesen a 2.) pontban térek ki.)

Egyetértek a Legfelsőbb Bíróság azon álláspontjával, hogy a felperes a büntetőeljárás különleges szabályai szerint elbírált kártalanítási igénye részbeni, nem teljes körű elbírálása miatt - a büntetőeljárás szabályai szerint is igénybe vehető perorvoslati lehetőséggel – fellebbezéssel élve kérhetett volna jogvédelmet. A 3.Kpt. szerinti választási lehetőségek közül a *Be. szabályai szerinti választáson alapuló anyagi jogosultság érvényesítését ugyanis, a felperes fellebbezése jelenthette volna.*

Felvetődik a kérdés, hogy a 3.Kpt.szerint a vagyoni, tulajdoni sérelmeken túl, a nem vagyoni, a személyi sérelmekért is jár-e kárpótlás az 1989. október 23. előtt szabadságuktól politikai okból jogtalanul megfosztottak részére.

Erről a kérdéstről az Alkotmánybíróság 1/1995.(II.8.) AB határozatában részletesen kifejti véleményét:

“az alkotmányossági vizsgálatnak ebben a határozatban az eddigiektől alapvetően eltérő sajátossága egyfelől az, hogy itt a támadott törvény²⁴ nem a vagyoni, anyagi, tulajdoni, hanem a nem vagyoni, a személyi sérelmekért határoz meg kárpótlást, másfelől pedig az, hogy az államot a jogtalan személyi sérelemokozásokért jóvátételi kötelezettség – a jogállami Alkotmányt megelőző közvetlen kötelezettségvállalás hiányában – még részlegesen sem terhelte. Elvileg fennállt ugyan az állam kártérítési kötelezettsége az állam szervei, közegei, illetőleg alkalmazottai bűncselekményei által okozott károkért, gyakorlatilag azonban e bűncselekmények elkövetését éppen az adott politikai rendszer tette lehetővé, és ez a tény a személyi kárigények érvényesítését - azon túl, hogy a magyar jogban a nem vagyoni kártérítés intézménye egy jó ideig alkalmazhatatlan volt - eleve kizárta....Nehézséget jelent a különböző személyi sérelemokozások között – akár a kárpótlás alapja szempontjából is – különböztetni, mert a különbségtételnek nincs jogi mércéje. A törvény időbeli hatálya alá eső múlt rendszerek különböző politikai tartalmat és ideológiát képviseltek, ennek megfelelően a személyi sérelemokozások is különbözőfélék voltak és különböző okokból történtek meg...A személyi sérelemokozások az élet elvételétől kezdve a különböző kínzásokon és kegyetlenkedéseken át a legkülönfélébb hátrányokozásokig szinte számba vehetetlen megnyilvánulási formát öltöttek....

(2.)A múlt rendszerekben tulajdoni és személyi sérelmet szenvedettek között további lényegi különbség az, hogy a személyi sérelemokozások anyagilag megmérhetetlenek, valamint, hogy a személyi sérelmet szenvedettek köre is meghatározhatatlan, felmérhetetlen...Tekintettel arra, hogy a kárpótlásra fordítható fedezet korlátozott, az ország gazdasági helyzete nem teszi lehetővé, hogy az állam a kárpótlásra jogosultak csoportjainak meghatározásánál minden sérelemokozásra tekintettel legyen. Erre kifejezetten utal a támadott törvény preambuluma, annak kiemelésével, hogy a “nemzetgazdaság teherbíró képessége” a törvény megalkotásának kiemelt szempontja volt. A kedvezményezettek körének kényszerű szűkítése és a juttatások fedezetének eleve korlátozott volta miatt önmagában véve nem önkényes az, hogy a személyi sérelmek orvoslására – tekintettel a sérelmet szenvedettek felmérhetetlen körére is – teljes körűen, általános jelleggel nem került sor.

Mivel a 3.Kpt. a jogállami alkotmányt megelőző időre, visszamenőlegesen állapítja meg az állam kárpótlási kötelezettségét a múlt rendszerekben elkövetett személyi sérelemokozásokért, és pedig úgy, hogy a kizárt, elévült és egyéb okból érvényesíthetetlen, illetőleg eleve nem is létezett jóvátételi igényeket a semmisségi törvényhozás során kilátásba helyezett kárpótlási kötelezettséggel közös nevezőre hozta, a kifogásolt törvénynek meghatározó jogalapja a méltányosság. Erre a visszamenőleges kárpótlásra ugyanis nincs az államnak alkotmányos kötelezettsége. A személyi sérelemokozásokért járó kárpótlás ezért ex gratia jellegű, mert visszamenőleges és egységes jogalapot teremt a személyi sérelemokozások jóvátételére...Nem következik az állam visszamenőleges kárpótlási kötelezettsége az Alkotmány 55.§.(3) bekezdésében írt rendelkezésből, amely kimondja, hogy az, aki törvénytelen letartóztatás vagy fogvatartás áldozata volt kártérítésre jogosult...A semmissé nyilvánított büntető határozatok tekintetében lép tehát csak be az állam jóvátételi kötelezettsége, mint jogi kötelezettség.

A jogállami alkotmányt megelőző időben az állam kártérítési felelőssége személyi károkozásért egyáltalában nem, illetőleg csak nagyon korlátozott mértékben állt fenn. Egyfelől azért, mert 1951.-től 1978.-ig nem volt a nem vagyoni, személyi károkért való felelősségnek jogalapja, másfelől azért, mert az elmúlt politikai rendszer nem kedvezett az állami kárfelelősség elismerésének.

*A vizsgált kárpótlási törvény a politikai jóvátételt szolgáló, s ezen belül bizonyos anyagi orvoslást is nyújtó állami intézkedések folyamatába illeszkedik. A törvényben megállapított visszamenőleges kárpótlás pedig egységes méltányossági jogalapon meghatározóan ex gratia jellegű.*²⁵

A személyi sérelmek orvoslására hivatott 3.Kpt.-ben a törvényhozó a szabadságelvonásért való kárpótlásról rendelkezik. A szabadságelvonáson túl, annak vagyoni és nem vagyoni következményeiért való felelősséget és annak kompenzálását a törvény nem nevesíti. Az Alkotmánybíróság határozatában foglaltak szerint a jogállami alkotmányt megelőzően az állam kártérítési felelőssége személyi károkozásokért egyáltalában nem, illetőleg csak nagyon korlátozott mértékben állt fenn.

A kérdés az, hogy mit is takar a “nagyon korlátozott mértékben” fennálló kártérítési felelősség? Jelentheti-e a személyiségi jog megsértéséért való felelősséget?

Kötelezhető-e a Magyar Állam az elmaradt vagyoni előny megfizetésére ?

Azzal, hogy az első fokon eljáró Fővárosi Bíróság a felperest a megítélt összeget meghaladó igényével a törvény egyéb útjára utasította, maga rendelkezett akként, hogy további igényét a törvény rendes útján, polgári perben érvényesítheti, ezzel elismerve azt, hogy a kártalanítási igényt csak részben bírálta el.

“1995 óta a mai napig nem történt semmi pozitív érdemi lépés kárain megtérítésének ügyében azon kívül, hogy néhány megalapozatlan bírói végzéssel formális eljárási okokra hivatkozással elzártak a jogérvényesítési lehetőségektől...Az Alkotmánybíróság több ízben is érdemi határozatában megállapította, hogy az alkotmányos előírásoknak és a hatályos jogszabályoknak megfelelő a kártérítési követelésem, amelyet azonban a magyar belföldi bíróságok érdemben nem vettek figyelembe.”²⁶

“Érdemben összefoglalva a kártérítési ügyet, tényként állapítható meg, hogy justicimord következtében keletkezett a kártérítési jogalapom, amelyet 36 éve érdemben és arányosan nem elégített ki a károkozó Magyar Köztársaság. A “nemo iudex in propria causa” alapelvvel ellentétes, tisztességtelen jogi eszközökkel funkcionál, aminek következtében 11. éve nem tudom érvényesíteni alkotmányos kártérítési alapvető emberi jogaimat. Diszkriminatív és súlyosan törvénytörő eljárásjogi eszközöket érvényesítenek. Hozzá sem kezdtek a panaszaimban és követeléseimben érvényesített kártérítés reális mértékének megállapításához.”²⁷

Néhány, az utóbbi 10 esztendőben született - a jelen jogeset megítélése szempontjából fontos - egyedi bírói határozatok közül, amelyek az elmúlt években történt gyakori jogszabályváltozások eredményeként hozott, különböző bírói döntéseket szemléltetik.²⁸

2.)Az eljárásjogi elemzés

Az alábbiakban vizsgáljuk meg az adott jogesetben releváns eljárásjogi kérdéseket:

A Be.385/B.§.(1)(2) bekezdését az 1994.évi XCII. tv 25.§.-a iktatta be az eljárási törvénybe, 1995. február 15.-től hatályos szöveggé. Az 1995. II.15.-e előtti különleges eljárásokra vonatkozó XVIII.fejezet hatályos szövege nem tartalmazott a polgári bírósági útra vonatkozó eltérő rendelkezéseket, ezért a 356.§.(1) bekezdése szerint a Be. általános szabályai voltak az irányadók, vagyis a polgári jogi igény elbírálására vonatkozó 215.§.(1) bekezdése :” a polgári jogi igényt az ítéletben vagy az ügydöntő végzésben lehetőleg érdemben kell elbírálni. Ha ez az eljárás befejezését jelentékenyen késleltetné, a bíróság az ügydöntő határozatban a polgári jogi igény érvényesítését egyéb törvényes útra utasíthatja.”

A Be.-t módosító 1994.évi XCII.tv 25.§-a (Be.385/B.§(1)) szerint: “ha a kártalanítási igény ténybeli és jogi megítélése a különleges eljárás keretében nagyobb nehézséggel járna, a bíróság az iratokat az eljárás lefolytatása végett a kártérítés elbírálására hatáskörrel és illetékességgel bíró polgári bíróságnak küldi meg.” Az idézett törvényszöveg 1995. február 15.-étől hatályos, a bíróság pedig 1995. február 19.-én hozta meg a határozatát az elítélt kártalanításáról, a megítélt összeget meghaladó kérelmével, pedig a törvény egyéb útjára utasította. A február 15.-étől hatályos

törvényszöveg alapján: "az iratoknak a polgári bírósághoz történő megküldését elrendelő végzés ellen nincs helye fellebbezésnek".²⁹

A törvény egyéb útjára utasító végzésnek eleget téve terjesztette be – ugyanannál a bíróságnál, ami a fenti határozatot hozta – kártérítési igényét:

"Eleget tettem a bírói végzés szerinti érvényesítési útra utalásnak, amely egyébként megfelel a kártérítési polgári anyagi jogból következő, érvényesülést garanciálisan biztosító polgári peres eljárás előírásainak is."³⁰

Az eljárás lefolytatására a Legfelsőbb Bíróság a Fővárosi Bíróság helyett Pest Megyei Bíróságot jelölte ki az 1993. december 7.-én kelt végzésében³¹, mivel a Fővárosi Bíróság a polgári ügy alpereseként szerepel, ezért, mint peres fél a Pp.13.§.-a (1)bek. a.) pontja értelmében az ügy elintézéséből ki van zárva.

"Az 1957. Évi IV.tv., illetőleg a bírósági eljárásokra vonatkozó joganyag szerint, ha megalapozott is volna a Legfelsőbb Bíróság felülvizsgálati döntésének jogalapja, az akkor sem a törvényes határidőn és formán belül előterjesztett, megalapozott kártérítési követelés elutasításához vezethetne, hanem át kellene tennie hivatalból a hatáskörrel és illetékességgel bíró szervhez az ügyet érdemi elintézés végett."³²

Véleményem szerint, mivel az adott ügyben a Be. különleges eljárási szabályai szerint már két jogerős határozat született, a jogerős bírósági határozat pedig a jogerősen eldöntött kérdésekben irányadóvá válik a később eljáró más bíróságokra vagy hatóságokra, amelyek ehhez kötve vannak, a keresetlevelet elsőként kézhez vevő Fővárosi Bíróságnak vagy a kijelölt végzést meghozó Legfelsőbb Bíróságnak, de legkésőbb az első fokú eljárásra kijelölt Pest Megyei Bíróságnak a Pp.130.§.(1) b) pontja alapján a keresetlevelet idézés kibocsátása nélkül el kellett volna utasítania és a Pp.129.§.(1) bek. alapján a keresetlevélnek az Országos Kárrendezési és Kárpótlási Hivatalhoz való megküldéséről kellett volna intézkednie. A Pp.129. §.(1) bek. ugyanis kimondja: " ha a keresetlevélből vagy mellékleteiből az tűnik ki, hogy az ügy más bíróság vagy más hatóság hatáskörébe tartozik, vagy a perre más bíróság illetékes, és ez a hatóság (bíróság) az iratokból megállapítható, az elnök elrendeli a keresetlevélnek ehhez a hatósághoz (bírósághoz) való áttételét.

Lényegében a 3.Kpt. 19.§.(1) bek. foglalt választási lehetőségnek³³ anyagi jogi szempontból a jelen ügy állására tekintettel nem volt kihatása, viszont a *Be. különleges eljárás szerinti kárpótlási igény választása eljárásjogi szempontból azt jelentette, hogy ezzel megszűnt a felperes további jogérvényesítési lehetősége*, mivel a büntető bíróság már jogerős döntést hozott, a polgári bíróságnak nincs hatásköre a kártérítési igény elbírálására, a 3.Kpt 19.§.-a e törvény és a Be. együttes alkalmazhatóságát kizárva, nem teszi lehetővé a 3.Kpt. szerinti igényérvényesítést.

Az 1957.évi.IV.tv (Áe.tv) 40.§ rendelkezései szerint : "aki a határidőt elmulasztotta, az eljáró szervnél igazolási kérelmet terjeszthet elő. Az igazolási kérelemről az a közigazgatási szerv dönt, amelynek eljárása során a mulasztás történt.(40.§.(1)). Az igazolási kérelmet az elmulasztott határnaptól, illetőleg az elmulasztott határidő utolsó napjától számított 8 napon belül lehet előterjesztetni. Ha a mulasztás az ügyfélnek később jutott tudomására, vagy az akadály később szűnt meg, a határidő a tudomásra jutástól, illetőleg az akadály megszűnésétől kezdődik (40.§.(2)). Az elmulasztott határnaptól, illetőleg az elmulasztott határidő utolsó napjától számított 6 hónapon túl igazolási kérelmet nem lehet előterjesztetni.(40.§.(3)).

Vagyis az elmulasztott határidő utolsó napjától számított hat hónap elteltével semmilyen címen nem lehet már a mulasztást igazolni, igazolási kérelmet benyújtani.

A jelen ügyben a 3.Kpt.és az államigazgatási eljárás általános szabályairól szóló rendelkezések szerint : a 3.Kpt.1992. július 2.-án lépett hatályba, a jogosult e törvény hatálybalépését követő 4 hónapon belül nyújthatta be kárpótlás iránti kérelmét a kárrendezési hivatalhoz³⁴ : 1992.november 2., a határidő elmulasztása esetén igazolási kérelem benyújtásának legvégső határideje :1993. május 2.-a volt.

A felperes 1993. június 29.-én nyújtotta be keresetét a Fővárosi Bírósághoz, amelyben a Magyar Állammal szemben, bírósági jogkörben okozott kár megfizetésére kötelezés iránt terjesztett elő keresetet.

Figyelemmel arra, hogy a Be. különleges eljárások szabályai szerinti kártalanításban részesítő határozat – amelyben az azt meghaladó kérelmével a törvény egyéb útjára utasította a felperest – 1993. február 19.-én kelt, a már hatályban lévő 3.Kpt. szerint az igényérvényesítés legvégső határideje pedig 1993. május 2.-a ,továbbá a felperes ez irányú keresetét 1993. június 29.-én nyújtotta

be, mindezt figyelembe véve az eljáró bíróságok részéről semminemű mulasztás nem állapítható meg.

Abban az esetben, ha még a 3.Kpt. szerint nyitva álló határidőben, vagyis 1993. május 2.-a előtt adta volna be keresetét és az eljáró bíróság nem intézkedett volna az iratok áttételéről a hatáskörrel rendelkező közigazgatási szervhez, megítélésem szerint *ez megalapozhatta volna a bírósági jogkörben okozott kárért való felelősséget*. Ugyanis a VI.Pp novella (1995.évi LX.tv.) – amely megszüntette a bíróság általános kitanítási kötelezettségét – hatálybalépése előtti Pp.3.§.(1)bek. hatályos szövege így hangzott: “a bíróságnak az a feladata, hogy a jelen törvény céljának (1.§.) megfelelően az igazság kiderítésére törekedjék. A bíróság évégett hivatalból gondoskodik arról, hogy a felek perbeli jogaikat helyesen gyakorolják, és perbeli kötelességeiknek eleget tegyenek.”

A peradatokból az derült ki, hogy a felperes, a Magyar Állammal szemben bírósági jogkörben okozott kár megfizetésére kötelezés iránti keresetet nyújtott be a bírósághoz. Kereseti kérelme arra utalt, hogy az eddig eljáró bíróságok igényét csak részben bírálták el, 1965. július hó 13.-ától 1990. február 1.-ig terjedő időre nem kapott kártalanítást. Ez azt jelenti, hogy Tímár György nem a Ptk.349.§.(3) bekezdése szerinti bírósági jogkörben okozott kárért való felelősséget jelölte meg keresete jogalapjául, hiszen az a Tvr.14.§.-a értelmében a bírósági jogkörben okozott kárral, valamint a nem vagyoni kárral kapcsolatos felelősségi szabályokat csak akkor lehet alkalmazni, ha a károkozó magatartás 1978. március 1. – a törvény hatálybalépése – után történt, hanem az álláspontja szerint őt megillető nem vagyoni kárt. A Pp. 3:§(2) bekezdése mindenesetre feloldja ezt a “dilemmát” azzal, hogy kimondja :” a bíróság a fél által előadott kérelmeket, nyilatkozatokat nem alakszerű megjelölésük, hanem tartalmuk szerint veszi figyelembe.”

*Néhány, az utóbbi 10 esztendőben született, a jelen jogeset megítélése szempontjából fontos, egyedi bírói határozatok közül.*³⁵

3.)A jogeset az alkotmánybírói határozatok tükrében

Az AB által hozott határozatok mindenkire kötelező érvényének vizsgálata az adott jogeset kapcsán.

Az Alkotmánybírói határozata mindenkire nézve kötelező /1989.évi XXXII.tv.27.§(2) /.

Az Alkotmánybírói határozat a 23/1995.(IV.5.) AB. határozatában – a jelen ügyet érintő – két eljárásjogi kérdésben döntött úgy, hogy az alkotmányellenes és ezért ezen rendelkezéseket megsemmisítette: “Az Alkotmánybírói határozat megállapítja, hogy a Büntetőeljárásról szóló 1973.évi I.tv.(Be.) 385./B.§.(1)bek.: ha a kártalanítási igény ténybeli és jogi megítélése a különleges eljárás keretében nagyobb nehézségekkel járna...” szövegrésze alkotmányellenes, ezért ezt a rendelkezést megsemmisíti. A 385./B.§.(1) bek. a következő szöveggel marad hatályban:” a bíróság az iratokat az eljárás lefolytatása végett a kártérítés elbírálására hatáskörrel és illetékességgel bíró polgári bíróságnak küldi meg.” A megsemmisített rendelkezés az Alkotmánybírói határozatának a Magyar Közlönyben való közzététele napján veszti hatályát.”

Az Alkotmánybírói határozat – a konkrét ügyre vonatkozó – határozatában megállapította, hogy a Fővárosi Bíróság előtt 12.B.77/1990. sz. alatt visszatérítés iránt indított, a Legfelsőbb Bíróságon Bf.III./915/1992.sz. alatt befejezett ügyben – a határozatnak a Magyar Közlönyben való megjelenésétől – a megsemmisített rendelkezés nem alkalmazható.

Az Alkotmánybírói határozat – a jelen ügy kapcsán – határozatot hozott a jogerős büntető bírósági határozatok felülvizsgálatát szabályozó rendelkezések alkotmányosságáról is.

Az AB határozatban³⁶ foglaltak szerint: “Az indítványozók egyike a Be.-nek a felülvizsgálható határozatok körét *taxatív*e kijelölő 284.§.(1) bekezdésével és a visszatérítés (Be. 356.§. és 386.§.) eljárási rendjével összefüggésben az Alkotmánybírói határozatokról szóló 1989.évi XXXII.tv. (Abtv) 1.§. d.) pontja alapján a jogszabály alkotmányellenességének utólagos vizsgálatát kezdeményezte és alkotmányjogi panaszt is benyújtott.

Álláspontja szerint a felülvizsgálható határozatok kimerítő meghatározásával a törvény a jogalanyok széles körét rekeszti ki a rendkívüli jogorvoslat lehetőségéből. Ezáltal a kártalanítás és

visszatérítés (Be.383.-386.§.) eseteiben hátrányos helyzetbe kerül az, akinek jogát ezen eljárási körben érvényesítik, szemben azzal, aki például a "rendes kártérítési" perben élhet jogvédelmének bírói eszközével. A többször kiegészített, illetve pontosított alkotmányjogi panaszban az indítványozó végül is azt kifogásolta, hogy a felülvizsgálat intézményének szabályozása a büntetőeljárásban alkotmányellenesen diszkriminatív. Sérti az Alkotmány 70./A.§-át, mivel eltér a pogári eljárásban a "kártérítési" igény érvényesítése esetén igénybe vehető felülvizsgálat szabályaitól.

Az indítvány benyújtását követően a kártalanításra és a visszatérítésre vonatkozó anyagi és eljárási szabályokat az 1994.évi XCII.tv. jelentősen módosította... Az Alkotmánybíróság az indítványt az új rendelkezésekre is kiterjedtnek tekintette.

A Be. szerinti különleges eljárásban nem érvényesülnek maradéktalanul mindazok a garanciák, amelyek az ugyanilyen igény esetén a polgári eljárásban érvényesülnének (pl. tárgyalás tartása az első- és - kérelemtől függően – a másodfokú eljárásban.) A polgári eljárásban erről az igényről minden esetben ítélettel kell dönten; a jogerős döntés ellen, jogszabálysértésre hivatkozva, felülvizsgálati kérelmet is be lehet nyújtani. A Be.284.§.(1) bekezdésének taxatív megfogalmazásából következően, ha a kártalanítás és visszatérítés tárgyában büntetőbíróság hozott jogerős határozatot, akkor az ellen felülvizsgálati indítvány nem nyújtható be. Ha azonban a büntetőbíróság a Be.385/B.§.(1) bekezdése alapján az iratokat az eljárás lefolytatása végett a kártérítés elbírálására hatáskörrel és illetékességgel rendelkező polgári bíróságnak küldi meg, a Be.385/D.§.(1) bekezdése szerint a polgári bíróság az eljárás során a Be.-ben foglalt eltérésekkel a Pp. szabályai szerint jár el. Sem a Be., sem a Pp. Nem zárja ki, hogy a polgári bíróságnak a visszatérítés tárgyában hozott jogerős ítélete ellen felülvizsgálati kérelmet nyújtsanak be (lásd Pp.270.§.(1) bek.).

Az azonos jellegű polgári jogi igények érvényesítési rendje között való különbségtétel, amely a büntetőeljárási törvényben szabályozott egyes polgári jogi igények érvényesítésénél pusztán a Be. eltérő eljárási rendjéből adódóan lényeges eljárási garanciák mellőzéséhez vezet, az Alkotmánynak az önkényes megkülönböztetést tiltó 70/A.§-ába ütközik.

A visszatérítési ügyben a felülvizsgálat kizárt voltát sérelmező alkotmányjogi panasz alapos volt. A konkrét ügy bírósági elbírálásakor hatályos jogszabályok nem adtak lehetőséget sem a felülvizsgálati indítvány, sem a felülvizsgálati kérelem benyújtására. Az eljárást kezdeményező különösen fontos érdeke a konkrét esetben indokolja, hogy ügyében az Alkotmánybíróság a felülvizsgálat lehetőségét megnyissa. Az eredményes panaszra figyelemmel az Alkotmánybíróság az Abtv.43.§.(4) bekezdése alkalmazásával a panaszos ügyében a polgári bíróság elbírálására tartozó felülvizsgálati kérelem benyújtásának lehetőségét megnyitotta.³⁷

A Legfelsőbb Bíróság a kérelmező 1995.május 10.-én benyújtott felülvizsgálati kérelmét, a büntető eljárásban benyújtott felülvizsgálati indítványként bírálta el és azt az 1995. október 19.-én kelt Bfv.X.1255/1995/6.sz. végzésével – ezúttal, mint ismételt elöterjesztett indítványt – a Be.284/A.§(5). bek. alapján érdemi vizsgálat nélkül elutasította.

Az indítványozó ezután ismét az Alkotmánybírósághoz fordult. Indítványa szerint a Legfelsőbb Bíróságnak a Be.284./A.§.(5) bek. alapuló határozatát hibás, a 23/1995 (IV.5) Ab határozatában foglaltakkal ellentétes jogalkalmazói döntésnek tartja, mert a Legfelsőbb Bíróság mellőzte a felülvizsgálati kérelemnek a polgári eljárás szabályai alkalmazásával való érdemi elbírálást.

"Az alkotmány 32./A.§.-a értelmében az Alkotmánybíróság a jogszabályok alkotmányosságát vizsgálja felül, illetőleg ellátja a törvénnyel hatáskörébe utalt feladatokat. Az Alkotmánybíróság hatáskörét az Abtv.1§ a.)-h.) pontjai határozzák meg. Sem ez a felsorolás, sem más törvény nem utalja az Alkotmánybíróság hatáskörébe a jogalkalmazói határozatok jogellenességének felülvizsgálatát. Az Alkotmánybíróságnak nincs hatásköre a Legfelsőbb Bíróság Bfv.X.1255./1995./6.sz. végzése felülvizsgálatára sem. Az Alkotmánybíróság erre való tekintettel az alkotmányjogi panaszt visszautasítja.

Az Abtv.23.§(2).bek. szerint az Alkotmánybíróság a hatáskörébe nem tartozó ügyre vonatkozó indítványt az arra hatáskörrel rendelkező szervhez átteszi. Mivel az indítvány tartalmából megállapíthatóan az indítványozó a felülvizsgálati kérelemnek a polgári eljárás szabályai szerint való elbírálását kezdeményezte, ez pedig a rendes bíróság hatáskörébe tartozik, az Alkotmánybíróság – figyelemmel az alkalmazandó jogszabály hatályosságát a konkrét esetre vonatkozó alkotmánybírósági döntésre (Abtv.43.§.(4) bek.) - a kérelmet az elintézésre hatáskörrel és illetékességgel bíró Fővárosi Bírósághoz tette át." (1317./D./1995./12. AB végzés)

A Legfelsőbb Bíróság a felülvizsgálati kérelmet – ezúttal a polgári eljárásjog szabályaira hivatkozva hivatalból elutasította. Jogi álláspontja szerint : a büntetőbíróság végzéseinek felülvizsgálatát a Pp. nem teszi lehetővé és semmiféle olyan külön jogszabály sincs, amelynek alapján az e tárgyú végzések felülvizsgálatát jogszerűen kérelmezni lehetne.

Így a Legfelsőbb Bíróság felülvizsgálati kérelmet elutasító végzése folytán olyan helyzet alakult ki, hogy az indítványozó konkrét ügyben nem tudott érvényt szerezni a 23/1995.(IV.5) AB határozatban foglaltaknak, azaz nem jutott érdemben elbírált jogorvoslathoz annak ellenére, hogy az alkotmányjogi panasza folytán az Alkotmánybíróság az eljárásban a felülvizsgálatot megnyitotta .

Az Abtv. 48. § (1) bekezdése szerint az Alkotmányban biztosított jogainak megsértése miatt bárki [Abtv. 21. § (4) bekezdése] alkotmányjogi panasszal fordulhat az Alkotmánybírósághoz, ha jogséremlere az alkotmányellenes jogszabály alkalmazása folytán következett be, és egyéb jogorvoslati lehetőségeit már kimerítette, illetőleg más jogorvoslati lehetőség nincs számára biztosítva.

“ Az Alkotmánybíróság 57/1991. (XI. 8.) AB határozatában már rámutatott arra (ABH 1991, 281-282.), hogy a törvény e rendelkezése szerint az alkotmányjogi panasz jogorvoslat. Ez következik egyrészt abból, hogy a törvény a jogintézményt "panasz"-nak nevezi, másrészt, hogy azt az "egyéb jogorvoslati lehetőségek" kimerítése után vagy "más jogorvoslati lehetőség hiányában", vagyis további, illetőleg végső jogorvoslatként biztosítja a jogosult számára. Minden jogorvoslat lényegi, immanens eleme a "jogorvoslás" lehetősége, vagyis a jogorvoslat fogalmilag és szubsztanciálisan tartalmazza a jogsérelem orvosolhatóságát

Az alkotmányjogi panasz előterjesztőjének alanyi joga van arra, hogy az Alkotmánybíróság konkrét ügyében eljárjon, és határozatot hozzon. E jogorvoslathoz való alanyi jogosultság ugyanakkor nem minősül általános jogorvoslatnak, mert az csak kivételesen, a jogerő beállta után, továbbá alkotmányellenes jogszabály alkalmazása esetén vehető igénybe, az Alkotmánybíróság jogköre pedig csak az Alkotmányt sértő jogszabály megsemmisítésére terjed ki, továbbá annak kimondására, hogy az alkotmányellenes jogszabály a panaszos konkrét ügyében nem alkalmazható.

Az Alkotmánybíróság hivatkozott határozatában azt is kimondta, hogy az alkotmányjogi panasz intézményét ez a jogorvoslati funkció különbözteti meg az utólagos normakontrolltól. Az alkotmányellenes jogszabály alkalmazása miatti konkrét jogsérelem orvosolhatóságának a hiányában ugyanis az alkotmányjogi panasz nemcsak funkcióját vesztené el, de azt a sajátosságát is, amely az Abtv. 20. § (2) bekezdése alapján bárki által indítványozható utólagos normakontrollhoz képest magában a jogintézményben megnyilvánul. Az indítványozó szempontjából is egyedül csak akkor van értelme az Alkotmányban biztosított jogok megsértése miatti panasznak, ha az Alkotmánybíróság eljárása folytán jogséremlere orvosolhatóvá válik.³⁸

Hangsúlyozni kell, hogy bár az Abtv. 27.§.(2) bekezdése értelmében az Alkotmánybíróság határozata mindenkire nézve kötelező, vagyis a jogalkotó és jogalkalmazó szervekre egyaránt, a konkrét ügyben a Legfelsőbb Bíróság eljáró tanácsa – megfelelő törvényi szabályozás hiányában – nem alkalmazhatta az AB. határozat azon rendelkezéseit, amellyel az előterjesztő javára az érdemi felülvizsgálat lehetőségét megnyitotta.

Az ellentmondást, egyrésztől az AB. határozat kötelező ereje, másrésztől a hatályos jogszabályoknak alárendelt jogalkalmazói tevékenység jelentette. Ez a kettősség a jogállamiságban elengedhetetlen jogbiztonságra jelentett veszélyt.

A 23/1998.(VI.9.)AB határozat kimondta, hogy az Országgyűlés alkotmányellenes törvényalkotási mulasztásban van, mivel nem szabályozta a bírósági eljárásban alkalmazott alkotmányellenes jogszabálynak a konkrét esetben történő alkalmazhatóságát kizáró alkotmánybírósági határozat eljárási és anyagi jogi következményeit.

A fent ismertetett előzmények után alkotta meg az Országgyűlés az *alkotmányjogi panasz alapján alkotmányellenessé nyilvánított jogszabály konkrét esetben történő alkalmazhatóságának visszamenőleges kizárására irányuló eljárás* megteremtéséről szóló 1999.évi XLV. törvényt a Pp módosításáról, illetve kiegészítéséről.(Pp.XXIV. fejezet 360.§-363.§).

Ez a szabályozás teremtette meg az egyensúlyt az Alkotmánybíróság - mint az alkotmányosság megtartása fölött őrökődő független szerv, amely jogilag megtámadhatatlan határozatával az alkotmányosságot biztosítja – és a legfőbb – kizárólag a jogszabályok előírásainak alárendelt-jogalkalmazó szerv: a Legfelsőbb Bíróság között.

Ha az Alkotmánybíróság határozatában kimondja, hogy alkotmányellenessé nyilvánított jogszabály alapján hoztak határozatot, vagyis helyt ad az alkotmányjogi panasznak, a Legfelsőbb Bíróság feladata, hogy megállapítsa az alkotmányjogi panasz orvoslásának eljárásjogi eszközét.

Az AB és a LB jogszolgáltató és jogértelmező munkájának elhatárolásáról

Az Alkotmánybíróság, az indítványozó panaszának elbírálásával nem a büntető vagy polgári ügyben dönt, hanem az abban alkalmazott vagy alkalmazandó jogszabály alkotmányellenességéről. Mégis, ugyanabban az ügyben az egymáshoz kapcsolódó eljárások óhatatlanul hatásköri problémákat vetnek fel, még akkor is, ha a rendes bíróság és az Alkotmánybíróság más-más, egymással elvileg nem is érintkező szempontból foglalkozik az esettel.³⁹

A hatásköri problémák felmerülésének elkerülésére, a bíró által kezdeményezett "konkrét normakontroll" tűnik a legjobb megoldásnak, amely keretében a bíró fogalmazza meg az alkotmányellenesnek vélt jogszabály vizsgálatára vonatkozó indítványt vagy ügy, hogy a fél kérje a bíró kezdeményezését konkrét normakontrollra, vagy pedig a bíró az előtte folyamatban lévő ügyben valamely jogszabály alkotmányellenességét észleli.

Ilyen esetekben a bíró maga fogalmazza meg az alkotmányossági kérdést és az Alkotmánybíróság határozatát követően folytatja az addig felfüggesztett eljárást. Ez pergazdaságossági szempontból és a félre nézve is méltányosabb megoldást eredményezne, mint a jogerős ítélet ellen benyújtott alkotmányossági panasz intézménye.

¹ Dr. Tímár György: *Igazságszolgáltatás (avagy a jogszolgáltatás állatorvosi lova?)*. Agroinform. Bp.2000

² Magyar Köztársaság Legfelsőbb Bírósága Bf.III. 915/1992/3. sz. végzése

³ Fővárosi Bíróság 5.B.716/1992/19. sz. végzése, kelt: 1993. február 19.-én

⁴ Pest Megyei Bíróság 6.P.20.340/1994/12.sz. közbenső ítélete, kelt:1995. január 25.-én

⁵ Pest Megyei Bíróság 6.P.20.340/1994/12.sz.határozat

⁶ Pest Megyei Bíróság 6.P.20.340/1994/12.sz. határozat

⁷ Legfelsőbb Bíróság Pf.V.21.052/1995/10.sz. végzés, kelt: 1995. december 14.-én

⁸ Legfelsőbb Bíróság Pfv.V.20.922/1996/10.sz. végzés, kelt: 1996. június 28.-án

⁹ Alkotmány 55.§ (3) bek.

¹⁰ Alkotmány 70/K §: *Az alapvető jogok megsértése miatt keletkezett igények, továbbá a kötelesek teljesítésével kapcsolatban hozott állami döntések elleni kifogások bíróság előtt érvényesíthetők.*

¹¹ 66/1991 (XII.21) AB határozat

¹² 66/1991 (XII.21) AB határozat

¹³ 23/1995 (IV.5.) AB határozat

¹⁴ Be.383.-385.§, 386.§, 13/1979.(VIII.10)IM rendelet

¹⁵ 66/1991 (XII.21) AB határozat

¹⁶ Pest Megyei Bíróság 6.P.20.340/1994/12.sz. határozat

¹⁷ Részlet a LB. Pf.V.21.052/1995/10.sz. végzéséből, kelt:1995. december 14.-én

¹⁸ Tímár: i.m. 147. old.

¹⁹ Tímár: i.m. 149. old.

²⁰ Részlet a LB. Pfv.V.20.922/1996/10.sz.végzéséből

²¹ Kelt: 1990. február 6.-án

²² 1992.LXIX.tv.

²³ Fővárosi Bíróság 5.B.716/1992/19.sz.végzés

²⁴ 1992.évi XXXII.tv.az életüktől és szabadságuktól politikai okból jogtalanul megfosztottak kárpótlásáról

²⁵ 1/1995.(II.8) AB határozat

²⁶ Tímár: i.m.197.old

²⁷ Részlet a Strasbourgi Emberi Jogok Európai Bíróságához 2000.04.11.-én kelt felperesi levélből

²⁸ BH:1998.82. : *A felperes nem vagyoni kárának megítélésénél "köztudomású tény", hogy a személyi szabadság hosszabb időtartamú, jelentős korlátozása a börtönviszonyok fizikai és pszichikai vonatkozásában*

egyaránt megterhelőek és általában is károsak. Az ennek során elszenvedett "sérülések" a szabadulást követő életvitelben, munkahelyi elhelyezkedésben és a munkavégzésben is hátrányt jelenthetnek. A nem vagyoni kárpótlásnak éppen az a rendeltetése, hogy enyhítse a hátrányokat és segítse a belőlük eredő nehézségek leküzdését.

BH.1993.417. : A visszatérítés és az ahhoz kapcsolódó pénzbeli juttatás azt a tulajdoni joghátrányt hivatott a büntetőeljárás eszközeivel kiküszöbölni, amely az állam vagyonek Kobzáson alapuló és később törvénytelennek bizonyult tulajdonszerzése folytán következett be.

BH.1993.730. : Az olyan bűncselekmények vádja alóli felmentés esetén, amelyekre e törvények nem vonatkoznak, a Be.szabályai szerint kell a kártalanítási eljárást lefolytatni.

²⁹ Be.385/B.§ (2)

³⁰ Tímár: i.m.175.old.

³¹ Pk.IV.22.714/1993/2.sz.

³² Tímár: i.m. 176.old.

³³ A Be. szabályai szerinti kártalanítás, visszatérítés vagy a 3.Kpt. szerinti kárpótlás

³⁴ 3.Kpt.14.§ a.)

³⁵BH. 1996.263. : A büntetőeljárásról szóló törvényben szabályozott kártalanítási eljárás az ügyben egyébként illetékes büntetőbíróság székhelye szerint illetékes polgári helyi bíróság hatáskörébe tartozik. Ennek a bíróságnak kell döntenie, mind a kártalanítási igény jogalapja, mind pedig az összegszerűsége kérdésében.

BH.1996.202. : A kártérítés iránti per nem folytatása a büntetőeljárás szabályok alapján lefolytatott kártalanítási eljárásnak. Így a kártalanítástól függetlenül a kártérítési felelősség fennállásának törvényi feltételeit önállóan vizsgálni kell.

BH.1994.191. : Ha a bíróság a kárpótlás iránt indított pert hatáskör hiánya miatt megszünteti, a keresetlevelet át kell tennie az Országos Kárrendezési és Kárpótlási Hivatalhoz.

BH.1991.294. : A törvénysértő elítélés semmissé nyilvánítása folytán járó esetleges kárpótlás eleve nem zárja ki a kártérítési igény érdemi elbírálását.

BH.1991.293. : Nincs helye a kártérítési igény érdemi vizsgálat nélküli elutasításának azon az alapon, hogy a károsult a büntetőeljárásról szóló törvény alapján jogosult kártalanításra.

³⁶ 23/1995.(IV.5) AB határozat

³⁷ 23/1995 (IV.5) AB határozat

³⁸ 23/1998 (VI.9.) AB határozat

³⁹ Alkotmányos elvek és esetek, COLPI 1996

Kisfaludy Zoltán

A házszabály értelmezése a Németországi Szövetségi Köztársaság parlamentjében

1. Németország parlamenti struktúrájáról - röviden

A Németországi Szövetségi Köztársaság az 1949-ben elfogadott alaptörvényének meghatározása szerint demokratikus és szociális szövetségi állam. Minden szövetségi államban az egyik legfontosabb kérdés a tartományok szerepe, részvétele a szövetségi törvényhozásban és közigazgatásban. Ennek biztosítására szinte valamennyi szövetségi állam kétkamarás parlamenti rendszert hozott létre, amelynek második kamarájában az egyes tartományok jelennek megⁱ. Az ilyen területi alapon létrehozott második kamarák összetételükben, hatásköreikben jelentősen eltérnek egymástól. A Szövetségi Köztársaság parlamentje második kamarájának tekintett Szövetségi Tanács (Bundesrat) sajátos elvek alapján jön létre és működik, mivel a tartományi kormányok képviselőiből áll, akiket nem választanak, hanem a kormányok delegálják őket ebbe a testületbe. Az alkotmány szerint a törvényhozó hatalom Németországban alapvetően a Bundestag, míg a tartományok a szövetségi törvényhozásban és közigazgatásban a Bundesraton keresztül működnek közreⁱⁱ. Erre figyelemmel jelen tanulmány a Bundestag házszabályának (ügyrendjének) értelmezésével kapcsolatos kérdéseket vizsgálja és nem terjed ki a Bundesrat ügyrendjére.

2. A házszabály értelmezése

A parlament szervezeti- és eljárási struktúrái, valamint a házszabályok funkcióiⁱⁱⁱ egyaránt meghatározó elemek a házszabály rendelkezéseinek elfogadásában, értelmezésében és módosításában. Ezek az elemek azonban tág teret engednek a házszabály-autonómia számára. A különböző hangsúlyok és súlypontok mellett megvan a házszabályalkotó szabadsága abban, hogy az általa előnyben részesített struktúrák és funkciók keretein belül szabályozási alternatívák közül válasszon, vagy meghatározott kérdéseket ne szabályozzon. A házszabály rendelkezéseinek értelmezése csakúgy, mint a jogértelmezés általában és elsősorban felismerési probléma. A házszabály értelmezése során tehát a jogértelmezés általános szabályait kell alkalmazni^{iv}. A Szövetségi Alkotmánybíróság (Bundesverfassungsgericht) egyik határozatában kimondta, hogy a házszabály értelmezését a történelmi és politikai fejlődés során kialakult parlamenti hagyományokra és gyakorlatra figyelemmel kell végezni^v.

2.1. A házszabály rendelkezései

A Bundestag házszabálya úgy rendelkezik, hogy értelmezésével kapcsolatban a Bundestag ülésén – egyedi esetekben – felmerült vitás kérdésekben az elnök dönt. A házszabály értelmezése egyébként a Mandátumvizsgáló, mentelmi és házszabály bizottság feladata. Az elnök, valamely bizottság vagy frakció, a Mandátumvizsgáló, mentelmi és házszabály bizottság tagjainak legalább egynegyede, vagy a képviselők öt százaléka kezdeményezheti hogy a bizottság állásfoglalásáról a

Bundestag döntsön. Amennyiben ilyen kezdeményezés nem történik, a bizottság határoz arról, hogy értelmező állásfoglalását milyen formában teszi közzé.^{vi} A házszabály nem tartalmaz olyan rendelkezést, amely kifejezetten meghatározná, hogy ki kezdeményezheti a bizottság eljárását. A Bundestagban kialakult gyakorlat szerint az eljárást a Házbizottság,^{vii} a Mandátumvizsgáló, mentelmi és házszabály bizottság elnöke, vagy bármely más bizottság elnöke kezdeményezheti. Ez a gyakorlat nem érinti a Mandátumvizsgáló, mentelmi és házszabály bizottságnak azt a jogát, hogy a hatáskörébe tartozó kérdéseket saját kezdeményezésére megtárgyalja és ajánlásokat, jelentéseket tegyen a plénumnak. A házszabály-értelmezésének joga a házszabály-autonómiából következik, és ezért alapvetően a plénumot, mint a parlamenti hatáskörök összességének gyakorlóját illeti, amely döntését ebben a kérdésben egyszerű többséggel hozhatja meg. Ez akkor is igaz, ha a házszabály az értelmezés jogát meghatározott parlamenti szervekhez vagy tisztségviselőkhöz telepíti. Az értelmezés kérdésében való döntés végső soron meghatározott eljárások útján a plénum elé vihető.

2.2. Az ülést vezető elnök jogosítványai

Az ülést vezető elnök jogát a házszabály értelmezésére már a Birodalmi Gyűlés (Reichstag) 1922-ben elfogadott ügyrendje rögzítette. A rendelkezést az ügyrend javaslata külön nem indokolta, és az a parlamenti tárgyalás során sem került szóba. Úgy tűnik, hogy ezzel zárult le az a sokéves vita, amely akörül forgott, hogy a házszabály értelmezése kétség esetén a parlament, vagy az elnök joga legyen-e. Az akkori és a hatályos szabályozás lényegét minden bizonnyal a felesleges és hosszadalmas ügyrendi viták elkerülésére való törekvés adja^{viii}. Az ülést vezető elnök általában él a házszabály értelmezésére vonatkozó jogával, de lehetősége van arra is, hogy egyes esetekben a Ház döntését kérje. Nem élhet az elnök a házszabály 127. §-a szerinti jogával, ha az ügyrendi kérdésben való döntés egyben az ügy érdemében történő döntést is jelenti^{ix}. A házszabály értelmezésének előfeltétele, hogy a házszabály tartalmazzon olyan rendelkezést, amely az adott esetben közvetlenül vagy megfelelő módon alkalmazható^x. Ha nem található ilyen rendelkezés a házszabályban az elnök nem hozhat döntést a 127. § alapján. Az ilyenkor követendő eljárás szerint legfeljebb javaslatot terjeszthet a Ház elé és a parlament – adott esetben hallgatólagos – hozzájárulásával annak megfelelően járhat el. Egyet nem értés esetén a követendő eljárásról a Bundestagnak kell döntenie. A 127. §-ban foglalt elnöki jogkör korlátja, hogy a házszabály értelmezése semmi esetre sem terjedhet ki az alkotmány vagy más törvények értelmezésére. Amennyiben az alkotmány valamely rendelkezése egyben házszabályi rendelkezés is, annak a 127. § szerinti értelmezése csak akkor megengedett, ha nem az a vitakérdés, hogy valamely tervezett döntés alkotmányellenes-e vagy sem. Az elnök házszabály-értelmező döntése nem terjedhet túl az adott, konkrét eseten. Az eseti döntés a jövőre nézve jogilag nem köti sem az elnököt, sem a parlamentet. Az elnöknek a 127. § alapján hozott értelmező döntése a plenáris ülésen – figyelemmel az ülés rendjéhez, illetve a tárgyalás hatékonyságához fűződő érdekre - nem kifogásolható. Az elnöknek természetesen az a joga is megvan, hogy az ülést félbeszakítsa és felkérje a Mandátumvizsgáló, mentelmi és házszabály bizottságot a házszabály értelmezésére. Bár az ülést vezető elnök döntését a plenáris ülésen nem lehet kifogásolni, meg lehet ezt tenni egyrészt a Házbizottság ülésén, amely alapján a Bundestag elnöke, mint a Házbizottság vezetője, fordulhat a Mandátumvizsgáló,

mentelmi és házszabály bizottsághoz, kérve annak értelmező döntését. Másrészt – valamely képviselőcsoport kérésére - a házszabály értelmezéséért felelős bizottság bekapcsolásával lehet elérni azt, hogy a végső szót a plénum mondja ki.

2.3. Házszabály-értelmezés a bizottsági ülésen

A házszabály értelmezésének problémája természetesen bizottsági ülésen is felvetődhet. Ekkor a bizottság elnöke élhet a házszabály értelmezésének jogával. Amennyiben nem alakul ki egyetértés a vitatott kérdésben a bizottsági elnök joga, illetve adott esetben - a bizottság döntése alapján - kötelezettsége, hogy a Mandátumvizsgáló, mentelmi és házszabály bizottsághoz forduljon. Ha az adott bizottságban a többség egyetért a bizottsági elnök döntésével, úgy a kisebbség a képviselőcsoporton útján, a Házbizottságon keresztül fordulhat a házszabály értelmezéséért felelős bizottsághoz. A parlamenti munka hatékonyságát javítja az az informális eljárás, amelynek során a bizottsági elnök – akár telefonon – megkeresi a Mandátumvizsgáló, mentelmi és házszabály bizottság elnökét, és felvilágosítást kér adott rendelkezés helyes értelmezését illetően. Amennyiben a bizottság korábbi értelmező tevékenysége alapján egyértelműen megválaszolható kérdésről van szó, úgy az elnök ezt közölheti, utalva az esetleges formális eljárás eredményére is. Ha nem erről van szó, akkor az elnök, lehetőség szerint a bizottság néhány tagjával konzultálva, esetleg fenntartásokkal, de meglehetősen nagy biztonssággal tájékoztatja az érdeklődőt a formális eljárás valószínű eredményéről.

3. A Bundestag Mandátumvizsgáló, mentelmi és házszabály bizottsága, a bizottság működése

A belső parlamenti nyelv a Bundestag Mandátumvizsgáló, mentelmi és házszabály bizottságát régóta “1. Bizottság”-nak nevezi. Ez az elnevezés, amely megfelel a Bundestag Kézikönyvében, illetőleg más parlamenti anyagokban a bizottságok felsorolási rendjének nem jelent rangsort, vagy értékelést, hiszen nehezen lehetne meghatározni, hogy melyik bizottság a legfontosabb. A sorrend és az elnevezés azonban nem véletlen. Utal azokra a különleges feladatokra, amelyek szorosan összefüggenek magával a parlamenttel, illetve a parlamenti képviselők jogállásával. Ebben az értelemben különbözik az “1. Bizottság” a többi állandó bizottságtól, amelyek fő feladatukként a kormány parlamenti ellenőrzését valósítják meg.

3.1. Az “1. Bizottság feladatai, munkamódszere

Az “1. Bizottság” feladatai három nagy területet fognak át: a választási, a mentelmi és az ügyrendi kérdéseket. A bizottság jellegénél fogva elsősorban parlamenti joggal^{xi} kapcsolatos kérdésekkel foglalkozik. E feladatok alapjait és legfontosabb sarokpontjait maga az alkotmány határozza meg^{xii}. Az európai integráció folyamatának előrehaladtával a bizottság feladatkörébe tartozik a (német) parlament jogállásával, a nemzeti parlamenteknek az Unióban betöltött szerepével kapcsolatos uniós előterjesztések megtárgyalása is. A bizottság feladatai közül a továbbiakban, témánkból adódóan, a házszabállyal, illetve annak értelmezésével foglalkozunk. Már előljáróban fel kell hívni a figyelmet a bizottság – minden feladatával kapcsolatosan jellemző – munkamódszerbeli sajátosságára. A konszenzus keresésének elve a legmarkánsabban ugyanis a Mandátumvizsgáló, mentelmi és házszabály bizottság (a továbbiakban: Házszabály bizottság) tevékenységét jellemzi, amely alapján a bizottság maximálisan törekszik arra, hogy döntéseit ne gyors, többségi határozatokkal hozza meg, hanem a konfliktusokat olyan módon dolgozza fel és oldja meg, hogy az lehetőség szerint valamennyi

parlamentari erő számára elfogadható legyen^{xiii}. A bizottság összetételét, egyébként a többi bizottsághoz hasonlóan a parlamentari erőviszonyok határozzák meg, amely lehetővé teszi a Hárszabály bizottság számára is a többségi döntés meghozatalát. A hárszabály az anyagi szabályok mellett meghatározza a “parlamentari eljárásjogot” is. Ezt az eljárásjogot azonban, a bíróság előtt folyó eljárásoktól eltérően, a felek nem “megkeresik”, hanem ők maguk alkotják, illetve módosítják. Ez azt jelenti, hogy a “fair” eljáráshoz való jog alapelvét, amely a szabad és demokratikus jogállamban valamennyi eljárásjogra jellemző, már az eljárásjog kialakítása során be kell tartani. A kialakításban résztvevő valamennyi erő számára egyenlő esélyeket kell biztosítani, a szabályozás kialakítását nem lehet a mindenkori többség preferenciájának megfelelően esetről-esetre változtatva végezni. A szabályozás vezérfonala a Bundestag működőképessége kell hogy legyen, úgy a belső működés, mint a kormánnyal, a Bundesrattal, a pártokkal, a médiával, a nyilvánossággal, és végső soron minden egyes polgárral való kapcsolattartás, együttműködés vonatkozásában^{xiv}. A Hárszabály bizottság tagjainak tehát a bizottság működése során – annak ellenére, hogy pártjuk, képviselőcsoportjuk politikusi – nagymértékben el kell tekinteniük az aktuálpolitikai helyzettől, igényektől. Ez a mérték egyben jelzi a parlamentnek azt a felismerését is, hogy a politikai hatalmat meghatározott ideig gyakorolja, illetve közvetíti, és hogy a többségi viszonyok demokratikus úton tulajdonképpen bármikor megváltozhatnak^{xv}; az aktuális többségből másnapra ellenzék lehet, és fordítva. Amíg e lehetőség bekövetkeztével reálisan számolni kell, addig gyakorlati-politikai értelme van a parlamentari eljárásjog oly módon történő kialakításának és fenntartásának, amely lehetővé teszi, hogy a hárszabályi intézmények az esetleges váltást követően az eljárásjogi szabályok változtatása nélkül is teljes egészében működőképesek maradjanak. A Bundestag működésének ez a viselkedési szabálya (szokásjoga) azonban messze túlmutat gyakorlati jelentőségén. Ezáltal ugyanis sértetlenek és működőképesek maradnak a hárszabály kisebbségvédelmi rendelkezései, a mindenkori ellenzék jelentős alkotmányjogi és társadalmi szerepe, amely a szövetségi alkotmánybíróság határozata szerint a szabad-demokratikus alkotmányos rend alapjaihoz tartozik^{xvi}.

3.2. A Hárszabály bizottság relatív autonómiája

A Bundestag bizottsági rendszerének szabályozása világossá teszi, hogy a bizottságok alapján véve a parlament döntés-előkészítő szervei^{xvii}. A bizottságok határozataikat ajánlás formájában hozzák meg, amelyekről a plénum általában nem tér el, de a plénum jóváhagyása a kifelé irányuló joghatás eléréséhez mindenképpen szükséges. Ezzel az áll összhangban, hogy a szaktanárságok ajánlásaikban a plénumtól kapott megbízásukat nem léphetik túl, saját kezdeményezésükre nem terjeszthetnek tehát olyan döntési javaslatot a plénum elé, amely felett annak döntési kötelezettsége volna^{xviii}. A Hárszabály bizottságnak ebben a vonatkozásban különleges helyzete van. A hárszabály 128. §-a szerint ugyanis a hatáskörébe tartozó kérdéseket saját kezdeményezésére (a plénum felkérése nélkül is) megtárgyalhatja és ajánlásokat, jelentéseket tehet a plénumnak^{xix}. Ez a “privilegium” a bizottság számára lehetővé teszi, hogy a feladat- és hatáskörével kapcsolatos területen saját maga kezdeményezhesse a parlamentari jog továbbfejlesztését, módosítását, vagy egyáltalán befolyásolhassa azt.

4. A Hárszabály bizottság hárszabály-értelmező tevékenysége

A Házsabály bizottság mennyiségileg legnagyobb és tartalmilag legsokoldalúbb tevékenysége a parlamenti jog alakítása, ezen belül különösen a házsabály értelmezése, a szabályozási tartalom továbbfejlesztése^{xx}. A házsabály szövegének minden értelmezése, módosítása felveti annak kérdését, hogy miként lehet annak egyszerűségét, áttekinthetőségét, érthetőségét minden képviselő számára biztosítani. A vitás kérdésekben gyakran történik kezdeményezés a kazuisztikus részletszabályozásra. Amennyiben a bizottság utat engedne az ilyen kezdeményezéseknek, úgy a házsabály nemcsak áttekinthetlenné válna, hanem – figyelemmel a parlamenti eljárás rendkívüli sokféleségére, bonyolultságára – aligha volna lehetséges az egyes apró részletek között kielégítően differenciáló szabályozás megalkotása. A kazuisztikus szabályozás ugyanakkor növeli a joghézagok előfordulásának veszélyét, amelyek feloldása még részletesebb szabályozást tesz szükségessé. Erre figyelemmel a Házsabály bizottság – a problematika részletes megtárgyalását követően az 1987-es házsabály-reform során – az általános megfogalmazású szabályozás mellett tette le a voksát, tudva azt, hogy ezeket az általános szabályokat teljes tartalommal a konkrét eseteknek kell kitölteniük.^{xxi}

4.1 A normaértelmezésről általában

A jogszabály és így a házsabály értelmezése is annak alkalmazását szolgálja. A jogszabály alkalmazásának mibenlétéről, lényegéről rendkívül eltérő nézetek alakultak ki^{xxii}. A jogalkalmazás valójában egyetlen egységes folyamat, amelyben mind a tények megállapítására, mind pedig az alkalmazandó jog értelmezésére végzett műveletek ugyanannak az érvelésnek eltérő vonatkozásaiként, de folytonosan egymásra vonatkoztatottan mennek végbe. A szabály általánossága és az eset egyedisége közötti áthidalást ezért akár szubszumpciónak, akár hermeneutikus jogértelmezésnek fogjuk fel, mindkét esetben végső soron az általános és az egyedi közötti azonosításról (az azonosság normatív megállapításáról) van szó a konkrét ügyben levont jogkövetkezmények tekintetében.^{xxiii} Az egyedi eset és az általános szabály egymásra vonatkoztatása, az általános és az egyedi azonosítása az igazságszolgáltatásban a bírói tevékenység alapját jelenti. Ahhoz, hogy mind a konkrét esetben igazságos, mind pedig az egyedi norma megalkotása céljának és az azzal összefüggő normák szabályozási céljának megfelelő döntés születessen, ez az egymásra vonatkoztatás, összehasonlítás gyakran megköveteli a szóba jöhető előírások értelmezését. Ebben az esetben meg kell vizsgálni a szabályozási szándékot, a célkitűzéseket más jogszabályok kontextusában, az igazságos megoldásra való alkalmasságot és az alkalmazhatóságot a jövőbeni hasonló esetekben^{xxiv}.

4.2. A házsabály értelmezése a Bizottság eljárása során

A fentiek alapvetően igazak a Bundestag eljárási jogára is, nehezítve azzal a nem elhanyagolható körülménnyel, hogy a jogalkalmazó “bírák” ebben az esetben maguk a politikusok, és minden döntésben “saját magukat” – politikai háttérüket, képviselőcsoportjuk szándékait, politikustársaik esélyeit – támogathatják, befolyásolhatják. Ehhez jön még az a tény is, hogy a házsabály-értelmezése feloldhatatlan konfliktus esetén a mindenkori többség joga és lehetősége. Utaltunk már arra, hogy a Házsabály bizottságnak lehetőség szerint kerülnie kell a házsabály értelmezése során a nem konszenzuson alapuló, többségi döntéseket.

Mivel a házszabály értelmezésében több parlamenti fórum is részt vesz, a bizottság számára fontos az egységes értelmezés, a házszabályi előírások előreláthatóságának és alkalmazási biztonságának garantálása. Az aktuálpolitikai igények és a hosszútávú, a parlament egészét szolgáló "igazságszolgáltatás" közötti ellentmondást, feszültséget kísérli meg feloldani a Házszabály bizottság, amennyiben alapvetően elutasítja a konkrét ügyekben történő, eseti jellegű állásfoglalások meghozatalát. Az eset kapcsán a bizottság olyan tartalmú döntést hoz, amely – a házszabály keretei között – a vitatott rendelkezés végleges értelmezését jelenti. Fontos kiemelni, hogy az értelmező állásfoglalás nem a bírósági határozatok stílusát követi, sokkal inkább magát a vitatott rendelkezést magyarázza a jogszabálykommentárokhoz hasonlóan. A bírósági eljárással összehasonlítva a Házszabály bizottság tevékenysége a norma értelmezésére korlátozódik, a következtetések levonását és a norma alkalmazását, tehát a konkrét tényállásnak az értelmezett rendelkezés alá vonását (szubszumálását), átengedi a házszabály (jog)alkalmazói, különösen a Bundestag szervei, testületei, politikai tényezői számára^{xxv}. A Házszabály bizottság ezzel nem csak azt kerüli el, hogy a parlamenti hatáskörök összességét gyakorló plénum helyébe lépjen, hanem azt is eléri, hogy döntése megmaradjon a normatív, adott esetben jogfejlesztő jellegű keretek között, hozzájárulva ezáltal a parlamenti jog stabilitásának megőrzéséhez. Az értelmezésnek minden esetben meghatározott következményekkel kell járnia nemcsak a konkrét esetre vonatkozóan, hanem a jövőben esetlegesen előforduló hasonló esetekre is. A házszabályt értelmező döntésnek tehát az adott terület vonatkozásában biztosítania kell a kontinuitást a korábbi hasonló esetek, a konkrét ügy és a jövőben feltételezhetően előforduló esetek között. Ellenkező esetben ugyanis fennállna annak a veszélye, hogy a Házszabály bizottság adott tárgykörben hozott különböző döntései - akár a többségi viszonyok változásai, egyes rendhagyó helyzetek, akár a konkrét ügy megoldásához fűződő érdek folytán - az értelmezés egymástól gyökeresen eltérő irányait határoznák meg. Ennek, bár kétségkívül bizonyos fokig rugalmasabbá tenné a parlamenti eljárást, az volna a következménye, hogy a parlamenti jog (jogi) jellegét kérdőjelezné meg^{xxvi}. Az egyes esetekben szükségessé váló flexibilitást nagymértékben biztosítja a házszabálynak az a rendelkezése, amely lehetővé teszi, hogy valamely ügy tárgyalása során a Bundestag a jelenlévő képviselők kétharmadának szavazatával eltérjen a házszabálytól, feltéve, hogy ez nem ütközik az alkotmány rendelkezéseibe^{xxvii}. Ehhez jönnek még azok a szokások, alkotmányos konvenciók, amelyeket a normatív előírások mellett alkalmaznak.

4.3. Az állásfoglalások közzététele

A Házszabály bizottság értelmező döntései különböző formában jelenhetnek meg. Amennyiben az arra jogosultak kezdeményezik, hogy a bizottság állásfoglalásáról a Bundestag döntsön,^{xxviii} úgy ez házszabályszerű önálló indítványt,^{xxix}technikai értelemben pedig Bundestag irományt kell, hogy jelentsen, amelynek eredménye parlamenti határozatban jelenik meg. Ez a parlamenti döntések jogi rendszerében "egyszerű" határozatnak minősül (szemben a törvényjavaslatokról történő döntésekkel), materiális értelemben azonban az ilyen határozatnak is nagy jelentősége van tekintve, hogy attól a Bundestag csak meghatározott, kivételes esetben térhet el. Ezért az ilyen döntés meghatározza a jövőbeni hasonló esetekben követendő eljárást. Ha nincs parlamenti határozat, akkor a bizottságnak kell megjelölnie, hogy döntését milyen formában teszi közzé. Erre többféle lehetőség

kínálkozik, de ezek közül a bizottság nem választhat önkényesen, azaz más parlamenti szervekkel és testületekkel történő egyeztetés nélkül. A választást alapvetően határozza meg az, hogy a házszabály értelmezésére irányuló kérés kitől érkezett. Ha a házelnök kérte az értelmezést, akkor a választ vele lehet közölni, felkérve egyidejűleg arra, hogy azt az elnökséggel,^{xxx} a Házbizottsággal, a képviselőcsoportokkal, vagy akár körlevél, vagy hivatalos közlemény formájában minden képviselővel ismertesse. Ha bizottsági elnök volt a kezdeményező, úgy a döntést elegendő lehet vele írásban közölni, de lehetséges ezzel egyidejűleg az összes többi bizottsági elnök értesítése is. A bizottság azonban konkrét eset kapcsán élhet a házszabályban biztosított jogával^{xxxii} is és határozati javaslatot terjeszthet a plénum elé a házszabály, vagy valamely más jogszabály módosítására. A döntések közzétételének ez a rendszere lehetővé teszi, hogy a Házszabály bizottság az ügy érdemében való döntésen túl a közzététel módjának megállapításával meghatározza azt is, hogy az adott döntés a parlament jog struktúrájában milyen szinten jelenjék meg.

5. A házszabály módosítása, továbbfejlesztése

A házszabály értelmezésének fent vázolt folyamatából már kitűnik, hogy az bizonyos értelemben annak továbbfejlesztését is jelenti. Emellett a Házszabály bizottságnak fontos szerepe van a házszabály formális módosítása kapcsán is. Ez történhet a bizottság már említett kezdeményező jogkörében,^{xxxiii} amely alapján a bizottság akár teljesen új házszabály megalkotására irányuló javaslatot is a plénum elé terjeszthet. A gyakorlatban a házszabály revíziója, vagy reformja keretében a bizottság általában meghatározott rendelkezések módosítását, kiegészítését javasolja. Az erre irányuló kezdeményezést nem feltétlenül a Házszabály bizottságnak kell megtennie. Valamely frakció, vagy a képviselők öt százaléka (frakcióerő) jogosult arra, hogy formális önálló indítvánnyal a házszabály módosítását javasolja. Az ilyen kezdeményezések esetén a Házszabály bizottság első helyen kijelölt bizottságként ajánlást, illetőleg jelentést készít és azt határozathozatalra a plénum elé terjeszti. Ez a szabályozás - magától értetődően – biztosítja, hogy a házszabály módosítása, továbbfejlesztése, reformja ne mehessen végbe anélkül a testület nélkül, amely a házszabály értelmezéséért, illetőleg ezen túlmenően annak “gondozásáért” felelős.

6. A Házszabály bizottság, mint parlamenti szakbizottság

A parlamenti jog, - mint az a korábbi meghatározásból is kitűnik – nem korlátozható magára a házszabályra. A parlamenti jogként meghatározható előírások az alkotmányjog, a házszabály, valamint a Bundestag és a képviselők jogállására, a parlament szervezetére és eljárásaira vonatkozó törvények háromszögében jönnek létre^{xxxiiii}. Erre figyelemmel indokolt a Házszabály bizottság eljárása olyan törvényjavaslatok és más kezdeményezések esetében is, amelyek nem tartoznak szorosan a házszabályhoz. Ebben a vonatkozásban elsősorban olyan előterjesztések jöhetnek szóba, amelyek a képviselők jogállásával, illetőleg a Bundestag szerveinek jogállásával, hatáskörével foglalkoznak. Az, hogy ezeknél az előterjesztéseknél a Házszabály bizottság milyen szerepet kap és a tárgyalás melyik szakaszába kapcsolódik be, különböző lehet. A képviselői jogállásról szóló törvény esetében korábban a Jogi bizottság töltötte be az első helyen kijelölt bizottság szerepét. A Szövetségi Alkotmánybíróság ún. “tiszteletdíj” határozatát^{xxxv} követően eseti

bizottságot hoztak létre, amelynek feladata a plénum vitái során megfogalmazódott álláspontok és az alkotmánybíróság határozata alapján teljesen új koncepció kidolgozása volt. A jogállási törvény későbbi átfogó módosítására irányuló javaslatok meghatározott rendelkezései vonatkozásában a Házsabály bizottság töltötte be az első helyen kijelölt bizottság szerepét. Más volt a helyzet a Petíciós bizottság feladat- és hatáskörét meghatározó törvény kidolgozása esetében. A törvény megalkotását az alkotmány módosítása tette szükségessé, amely kötelezővé tette a Petíciós bizottság létrehozását^{xxxv}. A törvény megalkotásában a Házsabály bizottság első helyen kijelölt bizottságként működött közre, míg a módosítások során a Jogi bizottság töltötte be ugyanezt a szerepet.

Kijelölt bizottságként működik közre a Házsabály bizottság a szövetségi választási törvény módosításában, ha a mandátumvizsgálat szabályait, vagy annak konzekvenciáit kívánják megváltoztatni. A választójog csak meghatározott – természetesen nagyon fontos - vonatkozásaiban a Bundestag saját ügye, ezért annak szabályozási koncepciója elsősorban a Belügyi és/vagy a Jogi bizottság kompetenciájába tartozik.

A képviselők státusával kapcsolatos kérdések vizsgálatát, az ezzel kapcsolatos előterjesztések kidolgozását a Bundestag gyakorlatában jó ideje a Házbizottság speciális testülete az úgynevezett Jogállási bizottság végzi. Ez azt jelenti, hogy az adott esetben nehezen megoldható, kényes problémát először ez a testület, majd a Házbizottság vitatja meg, és csak miután körvonalazódott a megoldás történi meg az indítvány formális benyújtása, illetve a bizottság kijelölése.

7. Összegzés

A Házsabály bizottság valamennyi, egyes részletekben akár nagyon is különböző feladata és funkciója a parlamenti joggal kapcsolatos. Ma már magát a házsabályt sem - de még kevésbé a parlamenti jog további részeit, ideértve az alkotmány és más “egyszerű” törvények meghatározott rendelkezéseit - tekinthetjük úgy, mint a képviselőtestület valamilyen alapszabályhoz hasonlatos belső jogát. A parlamentáris kormányzati rendszerben a parlament minden tevékenysége kihat a társadalom többi szereplőjére, az állami akaratképzésre. A Bundestag által megalkotott szabályozások, az általa alkalmazott eljárások hatással vannak más alkotmányos szervekre, pártokra, egyesületekre, magukra a választókra. Erre figyelemmel megállapíthatjuk, hogy a bizottság kompetenciája meghaladja a parlament belső önszabályozását. A belső és a külső közötti összefüggés a szűk házsabályjog és a tágabb értelemben vett parlamenti jog között bizonyítja és egyben megköveteli, hogy a Házsabály bizottság a parlamentáris kormányzati rendszer elismerése és működési feltételeinek megőrzése érdekében minden ezekre vonatkozó problémával foglalkozzon.

ⁱ A szövetségi államok felsőházai az államszerkezet szükségszerű részei, mivel közjogi természetük szerint a szövetséget alkotó tagállamok képviselőinek szervei. In.: Szente Zoltán: Bevezetés a parlamenti jogba. Atlantisz Könyvkiadó, Budapest, 1998.

ⁱⁱ A szövetségi állam esetében a “második” törvényhozó szerv ilyen formája nemzetközi összehasonlításban egyedülálló. Más szövetségi államban nincs olyan tartományi kamara, amelynek feladatai és felépítése a

Bundesrat-ével megegyezne. Mindezekre figyelemmel kijelenthetjük, hogy a Bundesrat par excellence nem tekinthető második kamarának.

ⁱⁱⁱ A házsabályi előírások mögött különböző – részben egymást erősítő, részben egymás ellen ható – motívumok és célok húzódnak meg. Ezekre épülnek fel a parlament általános funkcióiba ágyazottan a házsabályok funkciói, amelyek a hatályos parlamenti jogban jutnak érvényre.

^{iv} A jogértelmezés a jogszabállyal a jogalkalmazási folyamat során végzett művelet, amely az alkalmazandó normának az eldöntendő eset tényeire vetíthető jelentése feltárására és a kérdéses folyamatban érvényes megállapítására irányul. Klasszikus kánonja szerint négyféle módszerrel értelmezhetők a jogszabályok. E módszerek lépcsőzetesen egymás eredményére épülnek, és a korábbi módszerek igénybevétele alapján s elégtelenségének felismerése esetén lehetséges a következő módszerre rátérni. A nyelvtani, a logikai, a rendszertani és a történeti értelmezés egymás után és egyre teljesebben segíthet kibontani a jogszabály megfogalmazásában benne rejlőnek tekintett jelentést. Jogi lexikon. KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft. Budapest, 1999. Lásd még ehhez Takács Albert: A jogértelmezés útjai a jogbiztonság és az alkotmányosság felé In: Emlékkönyv Ádám Antal egyetemi tanár születésének 70. évfordulójára (Szerk: Petrétei József) Dialóg Campus Kiadó Budapest-Pécs, 2000

^v BVerfGE 1, 144/148 f in: Deutsches Rechts-Lexikon (Hrsg. Dr. Horst Tilch) 2. Auflage Band 2. C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1992., 167. o.

^{vi} Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages (a Német Szövetségi Gyűlés ügyrendje, a lánkjegyzetekben a továbbiakban: GOBT) 127. §

^{vii} A mi fogalmaink szerinti Házbizottságot a Bundestag házsabálya Ältestenrat-nak nevezi.

^{viii} Ez a szabályozási cél egyébként jól mutatja a házsabályok azon funkcióját, amely rendezett, lehetőség szerint súrlódásmentes és hatékony parlamenti eljárás biztosításában áll.

^{ix} A Bundestag 1953. május 6-ai ülésén egy törvényjavaslat tárgyalása során kétség merült fel a minősített többség szükségességét illetően. Az elnök úgy határozott, hogy a javaslat elfogadásához kétharmados többség szükséges és mivel ez a szavazás során nem jött létre megállapította az indítvány elutasítását. Más szóval az elnök és nem a parlament döntött a törvényjavaslat sorsáról. Ez az eljárás akkor is elfogadhatatlan, ha figyelmen kívül hagyjuk a döntés hibás voltát. in Hans Trossmann: Parlamentsrecht des deutschen Bundestages – Kommentar. C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1977., 920. o.

^x A már hivatkozott házsabály-kommentár ezen megállapításából arra következtethetünk, hogy a házsabály értelmezése során az analógia alkalmazása megengedett.

^{xi} A parlamenti jog fogalmáról lásd, illetve vö. Sente Zoltán: im., 21. o., Alkotmánytan (Szerk.: Dr. Kukorelli István, Osiris - Századvég, Budapest, 1994), 219-220. o., Trócsányi László: A parlamenti jog természete és forrásai In: Ádám emlékkönyv (2000), 283-296., Jost Pietzcker: Schichten des Parlamentsrecht: Verfassung, Gesetze und Geschäftsordnung In: Parlamentsrecht und Parlamentspraxis in der Bundesrepublik Deutschland (Hrsg. von Hans-Peter Schneider und Wolfgang Zeh) Walter de Gruyter, Berlin, New York, 1989., 333-357. o.

^{xii} Az alkotmány 40. cikke szerint a Bundestag megállapítja saját ügyrendjét. A 41. cikk szerint a mandátumvizsgálat a Bundestag joga. A 46. cikk a képviselői jogállás alapvető szabályait határozza meg.

^{xiii} Manfred Schulte/Wolfgang Zeh: Der Ausschuß für Wahlprüfung Immunität und Geschäftsordnung. In: Parlamentsrecht und Parlamentspraxis. Walter de Gruyter, Berlin, New York, 1989., 1163. o.

^{xiv} Manfred Schulte/Wolfgang Zeh im., 1164. o.

^{xv} A hatalommegosztás időbeli (temporális) szintjéről lásd Petrétei József: Jogállam és hatalommegosztás In: Válogatott fejezetek a rendszeres alkotmánytan köréből (Szerk. dr. Kiss László) Janus Pannonius Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Pécs 1996., 27. o.

^{xvi} Pl. BVerfGE 2,1 (11ff); 5,85 (199); 20,56 (101); 24,300 (348) in: Manfred Schulte/Wolfgang Zeh im., 1164.o.

^{xvii} Lásd pl. a GOBT 54. és 62. § -ait.

^{xviii} Az alkotmány 76. cikkelyének (1) bekezdése értelmében törvénykezdeményezési joga a szövetségi kormánynak, a Bundestag tagjainak (a képviselőknek), és a Bundesratnak van.

^{xix} A GOBT 75. § (1) bekezdésének h) pontja az önálló indítványok között külön sorolja fel a házsabály-ügyekben benyújtott ajánlásokat és jelentéseket.

^{xx} A szabályozás természetesen nem csak (sőt elsősorban nem) házsabály-módosítást jelent, hanem házsabály értelmezést is, hiszen a Házsabály bizottság értelmező döntései – hacsak a plénum nem utasítja el azokat – a parlamenti jog részévé válnak. (Vö. GOBT 127. §)

^{xxi} A Házsabály bizottság értelmező döntései (állásfoglalásai) többféle összeállításban és a Bundestag számítógépes hálózatán is hozzáférhetőek.

^{xxii} Lásd erről, pl. Helmut Coing: A jogfilozófia alapjai .Osiris Kiadó – Budapest, 251-258. o.1996, Pokol Béla: A jog szerkezete. Gondolat Könyvkiadó, Felsőoktatási Koordinációs Iroda – Budapest, 1991, Szilágyi Péter: Jogi Alaptan. Osiris – Budapest, 1998., 289-305. o.

^{xxiii} Jogi lexikon. KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft. Budapest, 1999.

^{xxiv} Manfred Schulte/Wolfgang Zeh im., 1171. o.

^{xxv} Manfred Schulte/Wolfgang Zeh im., 1176. o.

^{xxvi} Manfred Schulte/Wolfgang Zeh im., 1176. o.

^{xxvii} GOBT 126. §

^{xxviii} GOBT 127. §

^{xxix} GOBT 75. § (1) bekezdés h) pont

^{xxx} A GOBT 5. §-a értelmében a Bundestag elnöke és alelnökei alkotják az elnökséget. A házszabály szerint az elnök a Hivatal számára kiemelkedő jelentőségű szerződéseket az alelnökökkel egyetértésben köti meg. A bizottsági ülések jegyzőkönyveinek kezelésével kapcsolatosan az elnök az elnökséggel egyetértésben irányelveket bocsát ki.

^{xxxi} GOBT 128. §

^{xxxii} GOBT 128. §

^{xxxiii} Manfred Schulte/Wolfgang Zeh im., 1179. o.

^{xxxiv} A Szövetségi Alkotmánybíróság az alkotmány 48. cikke (3) bekezdése első mondatának értelmezése során a korábbi szabályozást (például a tiszteletdíj részbeni adómentessége tárgyában) alkotmányellenesnek találta. BverfGE 40, 296 ff., in: Manfred Schulte/Wolfgang Zeh im., 1179. o.

^{xxxv} Alkotmány 45/C. cikkely

Kisfaludy Zoltán

A házszabály értelmezése a Németországi Szövetségi Köztársaság parlamentjében

1. Németország parlamenti struktúrájáról - röviden

A Németországi Szövetségi Köztársaság az 1949-ben elfogadott alaptörvényének meghatározása szerint demokratikus és szociális szövetségi állam. Minden szövetségi államban az egyik legfontosabb kérdés a tartományok szerepe, részvétele a szövetségi törvényhozásban és közigazgatásban. Ennek biztosítására szinte valamennyi szövetségi állam kétkamarás parlamenti rendszert hozott létre, amelynek második kamarájában az egyes tartományok jelennek meg¹. Az ilyen területi alapon létrehozott második kamarák összetételükben, hatásköreikben jelentősen eltérnek egymástól. A Szövetségi Köztársaság parlamentje második kamarájának tekintett Szövetségi Tanács (Bundesrat) sajátos elvek alapján jön létre és működik, mivel a tartományi kormányok képviselőiből áll, akiket nem választanak, hanem a kormányok delegálják őket ebbe a testületbe. Az alkotmány szerint a törvényhozó hatalom Németországban alapvetően a Bundestag, míg a tartományok a szövetségi törvényhozásban és közigazgatásban a Bundesraton keresztül működnek közre². Erre figyelemmel jelen tanulmány a Bundestag házszabályának (ügyrendjének) értelmezésével kapcsolatos kérdéseket vizsgálja és nem terjed ki a Bundesrat ügyrendjére.

2. A házszabály értelmezése

A parlament szervezeti- és eljárási struktúrái, valamint a házszabályok funkciói³ egyaránt meghatározó elemek a házszabály rendelkezéseinek elfogadásában, értelmezésében és módosításában. Ezek az elemek azonban tág teret engednek a házszabály-autonómia számára. A különböző hangsúlyok és súlypontok mellett megvan a házszabályalkotó szabadsága abban, hogy az általa előnyben részesített struktúrák és funkciók keretein belül szabályozási alternatívák közül válasszon, vagy meghatározott kérdéseket ne szabályozzon. A házszabály rendelkezéseinek értelmezése csakúgy, mint a jogértelmezés általában és elsősorban felismerési probléma. A házszabály értelmezése során tehát a jogértelmezés általános szabályait kell alkalmazni⁴. A Szövetségi Alkotmánybíróság (Bundesverfassungsgericht) egyik határozatában kimondta, hogy a házszabály értelmezését a történelmi és politikai fejlődés során kialakult parlamenti hagyományokra és gyakorlatra figyelemmel kell végezni⁵.

2.1. A házszabály rendelkezései

A Bundestag házszabálya úgy rendelkezik, hogy értelmezésével kapcsolatban a Bundestag ülésén – egyedi esetekben – felmerült vitás kérdésekben az elnök dönt. A házszabály értelmezése egyébként a Mandátumvizsgáló, mentelmi és házszabály bizottság feladata. Az elnök, valamely bizottság vagy frakció, a Mandátumvizsgáló, mentelmi és házszabály bizottság tagjainak legalább egynegyede, vagy a képviselők öt százaléka kezdeményezheti hogy a bizottság állásfoglalásáról a

Bundestag döntsön. Amennyiben ilyen kezdeményezés nem történik, a bizottság határoz arról, hogy értelmező állásfoglalását milyen formában teszi közzé.⁶ A házszabály nem tartalmaz olyan rendelkezést, amely kifejezetten meghatározná, hogy ki kezdeményezheti a bizottság eljárását. A Bundestagban kialakult gyakorlat szerint az eljárást a Házbizottság,⁷ a Mandátumvizsgáló, mentelmi és házszabály bizottság elnöke, vagy bármely más bizottság elnöke kezdeményezheti. Ez a gyakorlat nem érinti a Mandátumvizsgáló, mentelmi és házszabály bizottságnak azt a jogát, hogy a hatáskörébe tartozó kérdéseket saját kezdeményezésére megtárgyalja és ajánlásokat, jelentéseket tegyen a plénumnak. A házszabály-értelmezésének joga a házszabály-autonómiából következik, és ezért alapvetően a plénumot, mint a parlamenti hatáskörök összességének gyakorlóját illeti, amely döntését ebben a kérdésben egyszerű többséggel hozhatja meg. Ez akkor is igaz, ha a házszabály az értelmezés jogát meghatározott parlamenti szervekhez vagy tisztségviselőkhöz telepíti. Az értelmezés kérdésében való döntés végső soron meghatározott eljárások útján a plénum elé vihető.

2.2. Az ülést vezető elnök jogosítványai

Az ülést vezető elnök jogát a házszabály értelmezésére már a Birodalmi Gyűlés (Reichstag) 1922-ben elfogadott ügyrendje rögzítette. A rendelkezést az ügyrend javaslata külön nem indokolta, és az a parlamenti tárgyalás során sem került szóba. Úgy tűnik, hogy ezzel zárult le az a sokéves vita, amely akörül forgott, hogy a házszabály értelmezése kétség esetén a parlament, vagy az elnök joga legyen-e. Az akkori és a hatályos szabályozás lényegét minden bizonnyal a felesleges és hosszadalmas ügyrendi viták elkerülésére való törekvés adja⁸. Az ülést vezető elnök általában él a házszabály értelmezésére vonatkozó jogával, de lehetősége van arra is, hogy egyes esetekben a Ház döntését kérje. Nem élhet az elnök a házszabály 127. §-a szerinti jogával, ha az ügyrendi kérdésben való döntés egyben az ügy érdemében történő döntést is jelenti⁹. A házszabály értelmezésének előfeltétele, hogy a házszabály tartalmazzon olyan rendelkezést, amely az adott esetben közvetlenül vagy megfelelő módon alkalmazható¹⁰. Ha nem található ilyen rendelkezés a házszabályban az elnök nem hozhat döntést a 127. § alapján. Az ilyenkor követendő eljárás szerint legfeljebb javaslatot terjeszthet a Ház elé és a parlament – adott esetben hallgatólagos – hozzájárulásával annak megfelelően járhat el. Egyet nem értés esetén a követendő eljárásról a Bundestagnak kell döntenie. A 127. §-ban foglalt elnöki jogkör korlátja, hogy a házszabály értelmezése semmi esetre sem terjedhet ki az alkotmány vagy más törvények értelmezésére. Amennyiben az alkotmány valamely rendelkezése egyben házszabályi rendelkezés is, annak a 127. § szerinti értelmezése csak akkor megengedett, ha nem az a vitakérdés, hogy valamely tervezett döntés alkotmányellenes-e vagy sem. Az elnök házszabály-értelmező döntése nem terjedhet túl az adott, konkrét eseten. Az eseti döntés a jövőre nézve jogilag nem köti sem az elnököt, sem a parlamentet. Az elnöknek a 127. § alapján hozott értelmező döntése a plenáris ülésen – figyelemmel az ülés rendjéhez, illetve a tárgyalás hatékonyságához fűződő érdekre - nem kifogásolható. Az elnöknek természetesen az a joga is megvan, hogy az ülést félbeszakítsa és felkérje a Mandátumvizsgáló, mentelmi és házszabály bizottságot a házszabály értelmezésére. Bár az ülést vezető elnök döntését a plenáris ülésen nem lehet kifogásolni, meg lehet ezt tenni egyrészt a Házbizottság ülésén, amely alapján a Bundestag elnöke, mint a Házbizottság vezetője, fordulhat a Mandátumvizsgáló,

mentelmi és házszabály bizottsághoz, kérve annak értelmező döntését. Másrészt – valamely képviselőcsoport kérésére - a házszabály értelmezéséért felelős bizottság bekapcsolásával lehet elérni azt, hogy a végső szót a plénum mondja ki.

2.3. Házszabály-értelmezés a bizottsági ülésen

A házszabály értelmezésének problémája természetesen bizottsági ülésen is felvetődhet. Ekkor a bizottság elnöke élhet a házszabály értelmezésének jogával. Amennyiben nem alakul ki egyetértés a vitatott kérdésben a bizottsági elnök joga, illetve adott esetben - a bizottság döntése alapján - kötelezettsége, hogy a Mandátumvizsgáló, mentelmi és házszabály bizottsághoz forduljon. Ha az adott bizottságban a többség egyetért a bizottsági elnök döntésével, úgy a kisebbség a képviselőcsoporton útján, a Házbizottságon keresztül fordulhat a házszabály értelmezéséért felelős bizottsághoz. A parlamenti munka hatékonyságát javítja az az informális eljárás, amelynek során a bizottsági elnök – akár telefonon – megkeresi a Mandátumvizsgáló, mentelmi és házszabály bizottság elnökét, és felvilágosítást kér adott rendelkezés helyes értelmezését illetően. Amennyiben a bizottság korábbi értelmező tevékenysége alapján egyértelműen megválaszolható kérdésről van szó, úgy az elnök ezt közölheti, utalva az esetleges formális eljárás eredményére is. Ha nem erről van szó, akkor az elnök, lehetőség szerint a bizottság néhány tagjával konzultálva, esetleg fenntartásokkal, de meglehetősen nagy biztonssággal tájékoztatja az érdeklődőt a formális eljárás valószínű eredményéről.

3. A Bundestag Mandátumvizsgáló, mentelmi és házszabály bizottsága, a bizottság működése

A belső parlamenti nyelv a Bundestag Mandátumvizsgáló, mentelmi és házszabály bizottságát régóta “1. Bizottság”-nak nevezi. Ez az elnevezés, amely megfelel a Bundestag Kézikönyvében, illetőleg más parlamenti anyagokban a bizottságok felsorolási rendjének nem jelent rangsort, vagy értékelést, hiszen nehezen lehetne meghatározni, hogy melyik bizottság a legfontosabb. A sorrend és az elnevezés azonban nem véletlen. Utal azokra a különleges feladatokra, amelyek szorosan összefüggenek magával a parlamenttel, illetve a parlamenti képviselők jogállásával. Ebben az értelemben különbözik az “1. Bizottság” a többi állandó bizottságtól, amelyek fő feladatukként a kormány parlamenti ellenőrzését valósítják meg.

3.1. Az “1. Bizottság feladatai, munkamódszere

Az “1. Bizottság” feladatai három nagy területet fognak át: a választási, a mentelmi és az ügyrendi kérdéseket. A bizottság jellegénél fogva elsősorban parlamenti joggal¹¹ kapcsolatos kérdésekkel foglalkozik. E feladatok alapjait és legfontosabb sarokpontjait maga az alkotmány határozza meg¹². Az európai integráció folyamatának előrehaladtával a bizottság feladatkörébe tartozik a (német) parlament jogállásával, a nemzeti parlamenteknek az Unióban betöltött szerepével kapcsolatos uniós előterjesztések megtárgyalása is. A bizottság feladatai közül a továbbiakban, témánkból adódóan, a házszabállyal, illetve annak értelmezésével foglalkozunk. Már előljáróban fel kell hívni a figyelmet a bizottság – minden feladatával kapcsolatosan jellemző – munkamódszerbeli sajátosságára. A konszenzus keresésének elve a legmarkánsabban ugyanis a Mandátumvizsgáló, mentelmi és házszabály bizottság (a továbbiakban: Házszabály bizottság) tevékenységét jellemzi, amely alapján a bizottság maximálisan törekszik arra, hogy döntéseit ne gyors, többségi határozatokkal hozza meg, hanem a konfliktusokat olyan módon dolgozza fel és oldja meg, hogy az lehetőség szerint valamennyi

parlamentari erő számára elfogadható legyen¹³. A bizottság összetételét, egyébként a többi bizottsághoz hasonlóan a parlamentari erőviszonyok határozzák meg, amely lehetővé teszi a Hárszabály bizottság számára is a többségi döntés meghozatalát. A hárszabály az anyagi szabályok mellett meghatározza a “parlamentari eljárásjogot” is. Ezt az eljárásjogot azonban, a bíróság előtt folyó eljárásoktól eltérően, a felek nem “megkeresik”, hanem ők maguk alkotják, illetve módosítják. Ez azt jelenti, hogy a “fair” eljáráshoz való jog alapelvét, amely a szabad és demokratikus jogállamban valamennyi eljárásjogra jellemző, már az eljárásjog kialakítása során be kell tartani. A kialakításban résztvevő valamennyi erő számára egyenlő esélyeket kell biztosítani, a szabályozás kialakítását nem lehet a mindenkori többség preferenciájának megfelelően esetről-esetre változtatva végezni. A szabályozás vezérfonala a Bundestag működőképessége kell hogy legyen, úgy a belső működés, mint a kormánnyal, a Bundesrattal, a pártokkal, a médiával, a nyilvánossággal, és végső soron minden egyes polgárral való kapcsolattartás, együttműködés vonatkozásában¹⁴. A Hárszabály bizottság tagjainak tehát a bizottság működése során – annak ellenére, hogy pártjuk, képviselőcsoportjuk politikusai – nagymértékben el kell tekinteniük az aktuálpolitikai helyzettől, igényektől. Ez a mérték egyben jelzi a parlamentnek azt a felismerését is, hogy a politikai hatalmat meghatározott ideig gyakorolja, illetve közvetíti, és hogy a többségi viszonyok demokratikus úton tulajdonképpen bármikor megváltozhatnak¹⁵; az aktuális többségből másnapra ellenzék lehet, és fordítva. Amíg e lehetőség bekövetkeztével reálisan számolni kell, addig gyakorlati-politikai értelme van a parlamentari eljárásjog oly módon történő kialakításának és fenntartásának, amely lehetővé teszi, hogy a hárszabályi intézmények az esetleges váltást követően az eljárásjogi szabályok változtatása nélkül is teljes egészében működőképesek maradjanak. A Bundestag működésének ez a viselkedési szabálya (szokásjoga) azonban messze túlmutat gyakorlati jelentőségén. Ezáltal ugyanis sértetlenek és működőképesek maradnak a hárszabály kisebbségvédelmi rendelkezései, a mindenkori ellenzék jelentős alkotmányjogi és társadalmi szerepe, amely a szövetségi alkotmánybíróság határozata szerint a szabad-demokratikus alkotmányos rend alapjaihoz tartozik¹⁶.

3.2. A Hárszabály bizottság relatív autonómiája

A Bundestag bizottsági rendszerének szabályozása világossá teszi, hogy a bizottságok alapján véve a parlament döntés-előkészítő szervei¹⁷. A bizottságok határozataikat ajánlás formájában hozzák meg, amelyekről a plénum általában nem tér el, de a plénum jóváhagyása a kifelé irányuló joghatás eléréséhez mindenképpen szükséges. Ezzel az áll összhangban, hogy a szaktanárságok ajánlásaikban a plénumtól kapott megbízásukat nem léphetik túl, saját kezdeményezésükre nem terjeszthetnek tehát olyan döntési javaslatot a plénum elé, amely felett annak döntési kötelezettsége volna¹⁸. A Hárszabály bizottságnak ebben a vonatkozásban különleges helyzete van. A hárszabály 128. §-a szerint ugyanis a hatáskörébe tartozó kérdéseket saját kezdeményezésére (a plénum felkérése nélkül is) megtárgyalhatja és ajánlásokat, jelentéseket tehet a plénumnak¹⁹. Ez a “privilegium” a bizottság számára lehetővé teszi, hogy a feladat- és hatáskörével kapcsolatos területen saját maga kezdeményezhesse a parlamentari jog továbbfejlesztését, módosítását, vagy egyáltalán befolyásolhassa azt.

4. A Hárszabály bizottság hárszabály-értelmező tevékenysége

A Házsabály bizottság mennyiségileg legnagyobb és tartalmilag legsokoldalúbb tevékenysége a parlamenti jog alakítása, ezen belül különösen a házsabály értelmezése, a szabályozási tartalom továbbfejlesztése²⁰. A házsabály szövegének minden értelmezése, módosítása felveti annak kérdését, hogy miként lehet annak egyszerűségét, áttekinthetőségét, érthetőségét minden képviselő számára biztosítani. A vitás kérdésekben gyakran történik kezdeményezés a kazuisztikus részletszabályozásra. Amennyiben a bizottság utat engedne az ilyen kezdeményezéseknek, úgy a házsabály nemcsak áttekinthetlenné válna, hanem – figyelemmel a parlamenti eljárás rendkívüli sokféleségére, bonyolultságára – aligha volna lehetséges az egyes apró részletek között kielégítően differenciáló szabályozás megalkotása. A kazuisztikus szabályozás ugyanakkor növeli a joghézagok előfordulásának veszélyét, amelyek feloldása még részletesebb szabályozást tesz szükségessé. Erre figyelemmel a Házsabály bizottság – a problematika részletes megtárgyalását követően az 1987-es házsabály-reform során – az általános megfogalmazású szabályozás mellett tette le a voksát, tudva azt, hogy ezeket az általános szabályokat teljes tartalommal a konkrét eseteknek kell kitölteniük.²¹

4.1 A normaértelmezésről általában

A jogszabály és így a házsabály értelmezése is annak alkalmazását szolgálja. A jogszabály alkalmazásának mibenlétéről, lényegéről rendkívül eltérő nézetek alakultak ki²². A jogalkalmazás valójában egyetlen egységes folyamat, amelyben mind a tények megállapítására, mind pedig az alkalmazandó jog értelmezésére végzett műveletek ugyanannak az érvelésnek eltérő vonatkozásaiként, de folytonosan egymásra vonatkoztatottan mennek végbe. A szabály általánossága és az eset egyedisége közötti áthidalást ezért akár szubszumpciónak, akár hermeneutikus jogértelmezésnek fogjuk fel, mindkét esetben végső soron az általános és az egyedi közötti azonosításról (az azonosság normatív megállapításáról) van szó a konkrét ügyben levont jogkövetkezmények tekintetében.²³ Az egyedi eset és az általános szabály egymásra vonatkoztatása, az általános és az egyedi azonosítása az igazságszolgáltatásban a bírói tevékenység alapját jelenti. Ahhoz, hogy mind a konkrét esetben igazságos, mind pedig az egyedi norma megalkotása céljának és az azzal összefüggő normák szabályozási céljának megfelelő döntés születessen, ez az egymásra vonatkoztatás, összehasonlítás gyakran megköveteli a szóba jöhető előírások értelmezését. Ebben az esetben meg kell vizsgálni a szabályozási szándékot, a célkitűzéseket más jogszabályok kontextusában, az igazságos megoldásra való alkalmasságot és az alkalmazhatóságot a jövőbeni hasonló esetekben²⁴.

4.2. A házsabály értelmezése a Bizottság eljárása során

A fentiek alapvetően igazak a Bundestag eljárási jogára is, nehezítve azzal a nem elhanyagolható körülménnyel, hogy a jogalkalmazó “bírák” ebben az esetben maguk a politikusok, és minden döntésben “saját magukat” – politikai háttérüket, képviselőcsoportjuk szándékait, politikustársaik esélyeit – támogathatják, befolyásolhatják. Ehhez jön még az a tény is, hogy a házsabály-értelmezése feloldhatatlan konfliktus esetén a mindenkori többség joga és lehetősége. Utaltunk már arra, hogy a Házsabály bizottságnak lehetőség szerint kerülnie kell a házsabály értelmezése során a nem konszenzuson alapuló, többségi döntéseket.

Mivel a házszabály értelmezésében több parlamenti fórum is részt vesz, a bizottság számára fontos az egységes értelmezés, a házszabályi előírások előreláthatóságának és alkalmazási biztonságának garantálása. Az aktuálpolitikai igények és a hosszútávú, a parlament egészét szolgáló "igazságszolgáltatás" közötti ellentmondást, feszültséget kísérli meg feloldani a Házszabály bizottság, amennyiben alapvetően elutasítja a konkrét ügyekben történő, eseti jellegű állásfoglalások meghozatalát. Az eset kapcsán a bizottság olyan tartalmú döntést hoz, amely – a házszabály keretei között – a vitatott rendelkezés végleges értelmezését jelenti. Fontos kiemelni, hogy az értelmező állásfoglalás nem a bírósági határozatok stílusát követi, sokkal inkább magát a vitatott rendelkezést magyarázza a jogszabálykommentárokhoz hasonlóan. A bírósági eljárással összehasonlítva a Házszabály bizottság tevékenysége a norma értelmezésére korlátozódik, a következtetések levonását és a norma alkalmazását, tehát a konkrét tényállásnak az értelmezett rendelkezés alá vonását (szubsumálását), átengedi a házszabály (jog)alkalmazói, különösen a Bundestag szervei, testületei, politikai tényezői számára²⁵. A Házszabály bizottság ezzel nem csak azt kerüli el, hogy a parlamenti hatáskörök összességét gyakorló plénum helyébe lépjen, hanem azt is eléri, hogy döntése megmaradjon a normatív, adott esetben jogfejlesztő jellegű keretek között, hozzájárulva ezáltal a parlamenti jog stabilitásának megőrzéséhez. Az értelmezésnek minden esetben meghatározott következményekkel kell járnia nemcsak a konkrét esetre vonatkozóan, hanem a jövőben esetlegesen előforduló hasonló esetekre is. A házszabályt értelmező döntésnek tehát az adott terület vonatkozásában biztosítania kell a kontinuitást a korábbi hasonló esetek, a konkrét ügy és a jövőben feltételezhetően előforduló esetek között. Ellenkező esetben ugyanis fennállna annak a veszélye, hogy a Házszabály bizottság adott tárgykörben hozott különböző döntései - akár a többségi viszonyok változásai, egyes rendhagyó helyzetek, akár a konkrét ügy megoldásához fűződő érdek folytán - az értelmezés egymástól gyökeresen eltérő irányait határoznák meg. Ennek, bár kétségkívül bizonyos fokig rugalmasabbá tenné a parlamenti eljárást, az volna a következménye, hogy a parlamenti jog (jogi) jellegét kérdőjelezné meg²⁶. Az egyes esetekben szükségessé váló flexibilitást nagymértékben biztosítja a házszabálynak az a rendelkezése, amely lehetővé teszi, hogy valamely ügy tárgyalása során a Bundestag a jelenlévő képviselők kétharmadának szavazatával eltérjen a házszabálytól, feltéve, hogy ez nem ütközik az alkotmány rendelkezéseibe²⁷. Ehhez jönnek még azok a szokások, alkotmányos konvenciók, amelyeket a normatív előírások mellett alkalmaznak.

4.3. Az állásfoglalások közzététele

A Házszabály bizottság értelmező döntései különböző formában jelenhetnek meg. Amennyiben az arra jogosultak kezdeményezik, hogy a bizottság állásfoglalásáról a Bundestag döntsön,²⁸ úgy ez házszabályszerű önálló indítványt,²⁹technikai értelemben pedig Bundestag irományt kell, hogy jelentsen, amelynek eredménye parlamenti határozatban jelenik meg. Ez a parlamenti döntések jogi rendszerében "egyszerű" határozatnak minősül (szemben a törvényjavaslatokról történő döntésekkel), materiális értelemben azonban az ilyen határozatnak is nagy jelentősége van tekintve, hogy attól a Bundestag csak meghatározott, kivételes esetben térhet el. Ezért az ilyen döntés meghatározza a jövőbeni hasonló esetekben követendő eljárást. Ha nincs parlamenti határozat, akkor a bizottságnak kell megjelölnie, hogy döntését milyen formában teszi közzé. Erre többféle lehetőség

kínálkozik, de ezek közül a bizottság nem választhat önkényesen, azaz más parlamenti szervekkel és testületekkel történő egyeztetés nélkül. A választást alapvetően határozza meg az, hogy a házszabály értelmezésére irányuló kérés kitől érkezett. Ha a házelnök kérte az értelmezést, akkor a választ vele lehet közölni, felkérve egyidejűleg arra, hogy azt az elnökséggel,³⁰ a Házbizottsággal, a képviselőcsoportokkal, vagy akár körlevél, vagy hivatalos közlemény formájában minden képviselővel ismertesse. Ha bizottsági elnök volt a kezdeményező, úgy a döntést elegendő lehet vele írásban közölni, de lehetséges ezzel egyidejűleg az összes többi bizottsági elnök értesítése is. A bizottság azonban konkrét eset kapcsán élhet a házszabályban biztosított jogával³¹ is és határozati javaslatot terjeszthet a plénum elé a házszabály, vagy valamely más jogszabály módosítására. A döntések közzétételének ez a rendszere lehetővé teszi, hogy a Házszabály bizottság az ügy érdemében való döntésen túl a közzététel módjának megállapításával meghatározza azt is, hogy az adott döntés a parlament jog struktúrájában milyen szinten jelenjék meg.

5. A házszabály módosítása, továbbfejlesztése

A házszabály értelmezésének fent vázolt folyamatából már kitűnik, hogy az bizonyos értelemben annak továbbfejlesztését is jelenti. Emellett a Házszabály bizottságnak fontos szerepe van a házszabály formális módosítása kapcsán is. Ez történhet a bizottság már említett kezdeményező jogkörében,³² amely alapján a bizottság akár teljesen új házszabály megalkotására irányuló javaslatot is a plénum elé terjeszthet. A gyakorlatban a házszabály revíziója, vagy reformja keretében a bizottság általában meghatározott rendelkezések módosítását, kiegészítését javasolja. Az erre irányuló kezdeményezést nem feltétlenül a Házszabály bizottságnak kell megtennie. Valamely frakció, vagy a képviselők öt százaléka (frakcióerő) jogosult arra, hogy formális önálló indítvánnyal a házszabály módosítását javasolja. Az ilyen kezdeményezések esetén a Házszabály bizottság első helyen kijelölt bizottságként ajánlást, illetőleg jelentést készít és azt határozathozatalra a plénum elé terjeszti. Ez a szabályozás - magától értetődően – biztosítja, hogy a házszabály módosítása, továbbfejlesztése, reformja ne mehessen végbe anélkül a testület nélkül, amely a házszabály értelmezéséért, illetőleg ezen túlmenően annak “gondozásáért” felelős.

6. A Házszabály bizottság, mint parlamenti szakbizottság

A parlamenti jog, - mint az a korábbi meghatározásból is kitűnik – nem korlátozható magára a házszabályra. A parlamenti jogként meghatározható előírások az alkotmányjog, a házszabály, valamint a Bundestag és a képviselők jogállására, a parlament szervezetére és eljárásaira vonatkozó törvények háromszögében jönnek létre³³. Erre figyelemmel indokolt a Házszabály bizottság eljárása olyan törvényjavaslatok és más kezdeményezések esetében is, amelyek nem tartoznak szorosan a házszabályhoz. Ebben a vonatkozásban elsősorban olyan előterjesztések jöhetnek szóba, amelyek a képviselők jogállásával, illetőleg a Bundestag szerveinek jogállásával, hatáskörével foglalkoznak. Az, hogy ezeknél az előterjesztéseknél a Házszabály bizottság milyen szerepet kap és a tárgyalás melyik szakaszába kapcsolódik be, különböző lehet. A képviselői jogállásról szóló törvény esetében korábban a Jogi bizottság töltötte be az első helyen kijelölt bizottság szerepét. A Szövetségi Alkotmánybíróság ún. “tiszteletdíj” határozatát³⁴ követően eseti

bizottságot hoztak létre, amelynek feladata a plénum vitái során megfogalmazódott álláspontok és az alkotmánybíróság határozata alapján teljesen új koncepció kidolgozása volt. A jogállási törvény későbbi átfogó módosítására irányuló javaslatok meghatározott rendelkezései vonatkozásában a Házsabály bizottság töltötte be az első helyen kijelölt bizottság szerepét. Más volt a helyzet a Petíciós bizottság feladat- és hatáskörét meghatározó törvény kidolgozása esetében. A törvény megalkotását az alkotmány módosítása tette szükségessé, amely kötelezővé tette a Petíciós bizottság létrehozását³⁵. A törvény megalkotásában a Házsabály bizottság első helyen kijelölt bizottságként működött közre, míg a módosítások során a Jogi bizottság töltötte be ugyanezt a szerepet.

Kijelölt bizottságként működik közre a Házsabály bizottság a szövetségi választási törvény módosításában, ha a mandátumvizsgálat szabályait, vagy annak konzekvenciáit kívánják megváltoztatni. A választójog csak meghatározott – természetesen nagyon fontos - vonatkozásaiban a Bundestag saját ügye, ezért annak szabályozási koncepciója elsősorban a Belügyi és/vagy a Jogi bizottság kompetenciájába tartozik.

A képviselők státusával kapcsolatos kérdések vizsgálatát, az ezzel kapcsolatos előterjesztések kidolgozását a Bundestag gyakorlatában jó ideje a Házbizottság speciális testülete az úgynevezett Jogállási bizottság végzi. Ez azt jelenti, hogy az adott esetben nehezen megoldható, kényes problémát először ez a testület, majd a Házbizottság vitatja meg, és csak miután körvonalazódott a megoldás történi meg az indítvány formális benyújtása, illetve a bizottság kijelölése.

7. Összegzés

A Házsabály bizottság valamennyi, egyes részletekben akár nagyon is különböző feladata és funkciója a parlamenti joggal kapcsolatos. Ma már magát a házsabályt sem - de még kevésbé a parlamenti jog további részeit, ideértve az alkotmány és más "egyszerű" törvények meghatározott rendelkezéseit - tekinthetjük úgy, mint a képviselőtestület valamilyen alapszabályhoz hasonlatos belső jogát. A parlamentáris kormányzati rendszerben a parlament minden tevékenysége kihat a társadalom többi szereplőjére, az állami akaratképzésre. A Bundestag által megalkotott szabályozások, az általa alkalmazott eljárások hatással vannak más alkotmányos szervekre, pártokra, egyesületekre, magukra a választókra. Erre figyelemmel megállapíthatjuk, hogy a bizottság kompetenciája meghaladja a parlament belső önszabályozását. A belső és a külső közötti összefüggés a szűk házsabályjog és a tágabb értelemben vett parlamenti jog között bizonyítja és egyben megköveteli, hogy a Házsabály bizottság a parlamentáris kormányzati rendszer elismerése és működési feltételeinek megőrzése érdekében minden ezekre vonatkozó problémával foglalkozzon.

¹ A szövetségi államok felsőházai az államszerkezet szükségszerű részei, mivel közjogi természetük szerint a szövetséget alkotó tagállamok képviselőitnek szervei. In.: Szente Zoltán: Bevezetés a parlamenti jogba. Atlantisz Könyvkiadó, Budapest, 1998.

² A szövetségi állam esetében a "második" törvényhozó szerv ilyen formája nemzetközi összehasonlításban egyedülálló. Más szövetségi államban nincs olyan tartományi kamara, amelynek feladatai és felépítése a

Bundesrat-ével megegyezne. Mindezekre figyelemmel kijelenthetjük, hogy a Bundesrat par excellence nem tekinthető második kamarának.

³ A házszabályi előírások mögött különböző – részben egymást erősítő, részben egymás ellen ható – motívumok és célok húzódnak meg. Ezekre épülnek fel a parlament általános funkcióiba ágyazottan a házszabályok funkciói, amelyek a hatályos parlamenti jogban jutnak érvényre.

⁴ A jogértelmezés a jogszabállyal a jogalkalmazási folyamat során végzett művelet, amely az alkalmazandó normának az eldöntendő eset tényeire vetíthető jelentése feltárására és a kérdéses folyamatban érvényes megállapítására irányul. Klasszikus kánonja szerint négyféle módszerrel értelmezhetők a jogszabályok. E módszerek lépcsőzetesen egymás eredményére épülnek, és a korábbi módszerek igénybevétele alapján s elégtelenségének felismerése esetén lehetséges a következő módszerre rátérni. A nyelvtani, a logikai, a rendszertani és a történeti értelmezés egymás után és egyre teljesebben segíthet kibontani a jogszabály megfogalmazásában benne rejlőnek tekintett jelentést. Jogi lexikon. KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft. Budapest, 1999. Lásd még ehhez Takács Albert: A jogértelmezés útjai a jogbiztonság és az alkotmányosság felé In: Emlékkönyv Ádám Antal egyetemi tanár születésének 70. évfordulójára (Szerk: Petrétei József) Dialóg Campus Kiadó Budapest-Pécs, 2000

⁵ BVerfGE 1, 144/148 f in: Deutsches Rechts-Lexikon (Hrsg. Dr. Horst Tilch) 2. Auflage Band 2. C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1992., 167. o.

⁶ Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages (a Német Szövetségi Gyűlés ügyrendje, a lánkjegyzetekben a továbbiakban: GOBT) 127. §

⁷ A mi fogalmaink szerinti Házbizottságot a Bundestag házszabálya Ältestenrat-nak nevezi.

⁸ Ez a szabályozási cél egyébként jól mutatja a házszabályok azon funkcióját, amely rendezett, lehetőség szerint súrlódásmentes és hatékony parlamenti eljárás biztosításában áll.

⁹ A Bundestag 1953. május 6-ai ülésén egy törvényjavaslat tárgyalása során kétség merült fel a minősített többség szükségességét illetően. Az elnök úgy határozott, hogy a javaslat elfogadásához kétharmados többség szükséges és mivel ez a szavazás során nem jött létre megállapította az indítvány elutasítását. Más szóval az elnök és nem a parlament döntött a törvényjavaslat sorsáról. Ez az eljárás akkor is elfogadhatatlan, ha figyelmen kívül hagyjuk a döntés hibás voltát. in Hans Trossmann: Parlamentsrecht des deutschen Bundestages – Kommentar. C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1977., 920. o.

¹⁰ A már hivatkozott házszabály-kommentár ezen megállapításából arra következtethetünk, hogy a házszabály értelmezése során az analógia alkalmazása megengedett.

¹¹ A parlamenti jog fogalmáról lásd, illetve vö. Sente Zoltán: im., 21. o., Alkotmánytan (Szerk.: Dr. Kukorelli István, Osiris - Századvég, Budapest, 1994), 219-220. o., Trócsányi László: A parlamenti jog természete és forrásai In: Ádám emlékkönyv (2000), 283-296., Jost Pietzcker: Schichten des Parlamentsrecht: Verfassung, Gesetze und Geschäftsordnung In: Parlamentsrecht und Parlamentspraxis in der Bundesrepublik Deutschland (Hrsg. von Hans-Peter Schneider und Wolfgang Zeh) Walter de Gruyter, Berlin, New York, 1989., 333-357. o.

¹² Az alkotmány 40. cikke szerint a Bundestag megállapítja saját ügyrendjét. A 41. cikk szerint a mandátumvizsgálat a Bundestag joga. A 46. cikk a képviselői jogállás alapvető szabályait határozza meg.

¹³ Manfred Schulte/Wolfgang Zeh: Der Ausschuß für Wahlprüfung Immunität und Geschäftsordnung. In: Parlamentsrecht und Parlamentspraxis. Walter de Gruyter, Berlin, New York, 1989., 1163. o.

¹⁴ Manfred Schulte/Wolfgang Zeh im., 1164. o.

¹⁵ A hatalommegosztás időbeli (temporális) szintjéről lásd Petrétei József: Jogállam és hatalommegosztás In: Válogatott fejezetek a rendszeres alkotmánytan köréből (Szerk. dr. Kiss László) Janus Pannonius Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Pécs 1996., 27. o.

¹⁶Pl. BVerfGE 2,1 (11ff); 5,85 (199); 20,56 (101); 24,300 (348) in: Manfred Schulte/Wolfgang Zeh im., 1164.o.

¹⁷ Lásd pl. a GOBT 54. és 62. § -ait.

¹⁸ Az alkotmány 76. cikkelyének (1) bekezdése értelmében törvénykezdeményezési joga a szövetségi kormánynak, a Bundestag tagjainak (a képviselőknek), és a Bundesratnak van.

¹⁹ A GOBT 75. § (1) bekezdésének h) pontja az önálló indítványok között külön sorolja fel a házszabály-ügyekben benyújtott ajánlásokat és jelentéseket.

²⁰ A szabályozás természetesen nem csak (sőt elsősorban nem) házszabály-módosítást jelent, hanem házszabály értelmezést is, hiszen a Házszabály bizottság értelmező döntései – hacsak a plénum nem utasítja el azokat – a parlamenti jog részévé válnak. (Vö. GOBT 127. §)

²¹ A Házszabály bizottság értelmező döntései (állásfoglalásai) többféle összeállításban és a Bundestag számítógépes hálózatán is hozzáférhetőek.

²² Lásd erről, pl. Helmut Coing: A jogfilozófia alapjai .Osiris Kiadó – Budapest, 251-258. o.1996, Pokol Béla: A jog szerkezete. Gondolat Könyvkiadó, Felsőoktatási Koordinációs Iroda – Budapest, 1991, Szilágyi Péter: Jogi Alaptan. Osiris – Budapest, 1998., 289-305. o.

²³ Jogi lexikon. KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft. Budapest, 1999.

²⁴ Manfred Schulte/Wolfgang Zeh im., 1171. o.

²⁵ Manfred Schulte/Wolfgang Zeh im., 1176. o.

²⁶ Manfred Schulte/Wolfgang Zeh im., 1176. o.

²⁷ GOBT 126. §

²⁸ GOBT 127. §

²⁹ GOBT 75. § (1) bekezdés h) pont

³⁰ A GOBT 5. §-a értelmében a Bundestag elnöke és alelnökei alkotják az elnökséget. A házszabály szerint az elnök a Hivatal számára kiemelkedő jelentőségű szerződéseket az alelnökökkel egyetértésben köti meg. A bizottsági ülések jegyzőkönyveinek kezelésével kapcsolatosan az elnök az elnökséggel egyetértésben irányelveket bocsát ki.

³¹ GOBT 128. §

³² GOBT 128. §

³³ Manfred Schulte/Wolfgang Zeh im., 1179. o.

³⁴ A Szövetségi Alkotmánybíróság az alkotmány 48. cikke (3) bekezdése első mondatának értelmezése során a korábbi szabályozást (például a tiszteletdíj részbeni adómentessége tárgyában) alkotmányellenesnek találta. BverfGE 40, 296 ff., in: Manfred Schulte/Wolfgang Zeh im., 1179. o.

³⁵ Alkotmány 45/C. cikkely

KOVÁCS JUDIT – NAGY ZSOLT:

**A TÁRSADALMI VÁLTOZÁSOK HATÁSA A BÜNTETŐ ELJÁRÁSI
SZABÁLYOKRA A RENDSZERVÁLTOZÁS UTÁN**

Társadalmi változások és büntetőeljárás

Egy-egy jogterület, így a büntető eljárásjog, törvényalkotási kérdésének vizsgálatakor is az állam társadalmi fejlettségéből, társadalmi-gazdasági viszonyaiból célszerű kiindulni. A büntetőjog és a büntető eljárásjog egyes intézményeinek alakulása ugyanis szoros kapcsolatban van az állami, a társadalmi és a gazdasági élet változásaival, bár az nyilvánvaló, hogy a jog csak kisebb-nagyobb késéssel tud reagálni a megoldást igénylő problémákra. Ezeket a szabályozandó társadalmi-gazdasági viszonyokat és igényeket figyelembe véve lehet megítélni a büntető eljárásjog reformját is, vagyis azt, hogy milyen új szabályozásra van szükség, milyen irányban kell fejleszteni a meglévő szabályokat.

Ha elfogadjuk azt a tételt, hogy a bűnözés alapvetően nem jogi, hanem a társadalmi-gazdasági viszonyok által determinált jelenség, akkor azt is látni kell, hogy a bűncselekmények jellege, a bűnözés minőségi és mennyiségi változásai, újabb megnyilvánulási formái igénylik a büntető anyagi jog és az eljárásjog folyamatos korszerűsítését. Hangsúlyozni kell azonban azt, hogy a büntető törvények nem tekinthetők “mindenható” eszköznek a bűncselekmények és elkövetőik felkutatásában. Az igazi problémát maga a bűnözés jelenti.^{1, 2}

A rendszerváltást megelőző időszakban a cél a “szocialista rend” megóvása volt: a népgazdaság szerkezetének megszilárdítása, a társadalmi tulajdon védelme, az állampolgári jogok és a békés társadalmi együttélés biztosítása, s ezekkel párhuzamosan a hanyagság, a parazita életmód, a visszaélések üldözése. A büntető anyagi jogban ez ekként fogalmazódott meg: “E törvény célja, hogy védelmet nyújtson a társadalomra veszélyes cselekményekkel szemben, neveljen a szocialista társadalmi együttélés szabályainak megtartására és a törvények tiszteletére. Ennek érdekében meghatározza a bűncselekményeket és az azok elkövetőivel szemben alkalmazható büntetéseket és intézkedéseket.”³

¹ Cséka Ervin: Megjegyzések az új büntető eljárási kódex koncepciójához. Acta Juridica et Politica Szeged, 1998. 3. p.

² Arról, hogy a büntetések súlyossága, vagy azok elmaradhatatlansága a prevenció mindenható eszköze, már Cesare Beccaria óta folyik a vita.

³ 1978. évi IV. törvény 1.§

A büntető eljárási jog szerepe pedig az volt a korábbi érában, hogy az anyagi jogban kitűzött célok megvalósítását, a szocialista törvényesség megtartását biztosítsa, és a bűncselekmények és elkövetők felderítését előmozdítsa.⁴ A bűncselekmények és a bűnelkövetők eredményes felkutatása és büntetőjogi felelősségre vonásuk ma is változatlan cél, de a társadalmi viszonyok megváltoztak. Ezáltal viszont a büntető eljárás egyes intézményei és rendelkezései is aktualitásukat veszítették, illetve változtatásra szorultak.

Csupán a társadalmi-gazdasági változások indukálták ezeket a módosításokat, vagy más problémák is hatással voltak erre? A rendszerváltás előtti időszakban egy-egy jogszabály meghozatala, ha befolyásolta is a hatalommal szembeni közvéleményt, a hatalmon lévők pozícióját nem tudta megingatni. Demokratikus választások hiányában nem volt szükség a választók szavazatainak megszerzésére. Következésképpen a jogszabályokat - beleértve a büntető eljárást is - a szovjet és szocialista elvárásoknak megfelelően, lehetőleg a szakmai kérdéseket is figyelembe véve hozták meg.

A rendszerváltás után mindez megváltozott. Már nem kellett a szovjet mintának megfelelni, viszont minden kormány törekedett a szabályok meghozatalánál arra, hogy szavazói támogatását a jövőben is elnyerje, és ezáltal hatalmon tudjon maradni. A büntető eljárásról szóló törvény sem volt kivétel ez alól, mivel igen fontos, a társadalom szempontjából nélkülözhetetlen szabályozásról van szó. Az elkövetkezőkben megvizsgáljuk, hogyan és milyen megfontolásokból módosították a már csaknem harminc éve hatályban lévő eljárási kódexet, amely ma már nagyjából megfelel az európai elvárásoknak is.

A büntető eljárási jog hazai alakulásáról röviden

A büntető eljárási jog első hazai kódexe az 1896. évi XXXIII. törvénycikk, a *Bűnvádi Perrendtartás* (a továbbiakban: Bp.) volt, amely 1900. január 1-jén lépett hatályba és több mint fél évszázadig alkalmazták szabályait. (Az ezt megelőző időszakból csupán az 1872-es Ideiglenes eljárási szabályzatot, az ún. "sárga könyvet" és az 1882. évi törvénytervezetet érdemes megemlíteni, amelyek Csemegi Károly nevéhez fűződnek.) A Bp.-t, amely zsinórmértékül szolgált a későbbi eljárási szabályok megalkotásánál, 1945 után a szocialista típusú büntető eljárási rendszer váltotta fel. Erre az időszakra jellemző, hogy – a Bp. hatályban létéhez képest – viszonylag rövid időnként teljesen új eljárási kódexet alkottak meg.

⁴ A büntető eljárásról szóló 1973. évi I. törvény (Be.) megalkotásakor a jogalkotó így fogalmazta meg a törvényi célt: □ ... a büntető eljárás szabályozásával, a szocialista törvényességnek megfelelően biztosítsa a bűncselekmények felderítését, a Magyar Népköztársaság törvényeinek alkalmazását □ (Be. 1.§).

Az első szocialista eljárási kódex a büntető perrendtartásról szóló *1951. évi III. törvény* volt, amely lényegében a szovjet eljárási törvény szabályain alapult. Ezt a törvényt módosításokkal továbbfejlesztették, így – a szocialista alapelvek figyelembe vétele mellett – egyre nagyobb teret kapott a törvényesség tiszteletben tartása. Az 1940-es évek végén és az 50-es évek elején ártatlan emberek ellen folytatott törvénytelen perek tragikus következményei miatt szükségesnek tartották a törvényességi garanciák fokozását, ami főleg az 1954. évi V. törvényben – a Bp. novellájában – jutott kifejezésre. Az ezt követő kódex, az *1962. évi 8. sz. tvr.* lényegében nem sokat változtatott az előző kódex szabályozásán, jelentékenyebb módosítások a nyomozásnál, illetőleg a perorvoslatoknál voltak.

Hatályos büntető eljárási törvényünk, az *1973. évi I. törvény* (a továbbiakban: *Be.*), amelyben az alapelvek súlya és tekintélye jelentősen megnőtt, mivel általánossá vált az a felfogás, mely szerint az alapelvek tartalma közvetítő láncszem a társadalmi-politikai rendszer és az eljárási rendszer között.⁵ A *Be.* megalkotásánál a törvényhozó szem előtt tartotta a törvényesség erősítését és az állampolgári jogok védelmét. Mindemellett az eljárás gyorsítását is megpróbálta kifejezésre juttatni. A két kategóriába sorolt (büntető és vétségi) eljárás közül az utóbbiban tovább egyszerűsödött az eljárásnak mind a nyomozati, mind pedig a bírói szakasza. Ehhez annak a felismerése vezetett, hogy kisebb súlyú bűncselekményeknél feleslegesen bonyolították a procedúra egészét, hiszen az az eredmény tekintetében változásokat már nem hozhatott.

A *Be.* a megalkotásakor nem felelt meg minden tekintetben a nemzetközi elvárásoknak, de jelentős előrelépést jelentett, és megjelenése időpontjához képest korszerű, és differenciált büntető eljárási rendszert alakított ki.

Az 1987. évi IV. törvény

A *Be.* első jelentősebb felülvizsgálatára az 1987. évi IV. törvényben került sor, amely igen terjedelmes: 73 szakaszból állt. A törvény több, az eljárás gyorsítását és egyszerűsítését szolgáló rendelkezéseket tartalmazott, pl. a vétségi eljárás alkalmazását kiterjesztette a nyomozati szakaszban (8.§); az előzetes letartóztatás feltételeit egyszerűbben határozta meg (9.§). A novella szűkítette a rendőrség mint nyomozó hatóság döntési jogkörét és egyidejűleg erősítette az ügyészség döntési jogkörét, amely a nyomozás felett törvényességi felügyeletet is gyakorol. E törvény szerint ui. a személyi szabadságot korlátozó legsúlyosabb

⁵ A büntető eljárás magyarázata. I. kötet, KJK Budapest, 1982. 11. p.

kényszerintézkedések elrendelésére egyedül az ügyészség lett jogosult (10., 13. §), míg korábban ezt a rendőrség is megtehetette. Ez a rendelkezés nem felelt meg a nemzetközi követelményeknek. Az 1976. évi 8. sz. tvr.-rel kihirdetett Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya 9. Cikk 3. pontjának első mondata ugyanis így szól: □Azt, akit bűncselekmény vádjával vettek őrizetbe, vagy tartóztattak le, a legrövidebb időn belül bíró, vagy a törvény értelmében bírói hatáskört gyakorló más hatósági személy elé kell állítani; az ilyen személynek joga van arra, hogy ügyében ésszerű határidőn belül tárgyalást tartsanak, vagy szabadlábra helyezék őt. □ (Hasonlóan rendelkezik az Emberi Jogok Európai Egyezményének 5. Cikk 3. pontja is.⁶⁾

Bár léteznek olyan álláspontok is, melyek szerint az ügyészséget is meg lehetne bízni e jog gyakorlásával. E szerint az ügyészi szervezet tagjai is képesek olyan pártatlan döntéseket hozni az előzetes letartóztatás elrendelése kérdésében, mint a bíróság. Ezt a véleményt - többek között – azzal támasztják alá, hogy e kényszerintézkedés vonatkozásában megtett ügyészi indítványoknak mintegy 95%-át elfogadják a bíróságok.^{7, 8} A másik érvelés szerint az ügyek nyomozásától távol álló bíróság aligha képes megítélni, mikor kell az eljárás sikere érdekében elrendelni előzetes letartóztatást és mikor nem, ezáltal pedig a nyomozási érdekek is veszélybe kerülhetnek.⁹

Egy régi-új jogintézményt is bevezetett az 1987. évi IV. törvény: külföldi bűnelkövetők esetén a biztosíték letétbe helyezését (70.§), amely a nemzetközi dokumentumokban foglalt, a szabadlábon való védekezés (óvadék) előírásának felel meg.¹⁰ Nem teljesen új a biztosíték jogintézménye hazánkban, mivel az 1882. évi Csemegi-féle javaslat már megengedte a biztosíték mellett való szabadlábra helyezést, illetve azt később a Bp. is tartalmazta. A magyar állampolgárok vonatkozásában az óvadék intézményére még várni kell. (Ld. alább.)

A büntető eljárási törvény legjelentősebb kiegészítő, módosító novellái a rendszerváltástól kezdődően

⁶ □...letartóztatott vagy őrizetbe vett minden személyt haladéktalanul bíró, vagy a törvény által bírói hatáskörrel felruházott más tisztségviselő elé kell állítani, és a letartóztatott vagy őrizetbe vett személynek joga van arra, hogy ésszerű határidőn belül tárgyalást tartsanak ügyében vagy a tárgyalásig szabadlábra helyezék. □

⁷ Horváth Péter: Ellenérzések egy törvénymódosítás kapcsán. Magyar Jog 1999/10. sz. 597. p.

⁸ Ugyanakkor szükségesnek tartjuk megjegyezni, hogy a magas vádhatékonyság nem feltétlenül az ügyészi szervezet pártatlanságából ered, hanem az egész igazságszolgáltatási szervezet felépítése is összefüggésben van ezzel. (A bíróság és az ügyészség kapcsolata, a védelem gyakorlati érvényesülése, mind hozzájárul a 95%-os hatékonysághoz.)

⁹ Erdei Árpád: Kommunikáció és újdonság a büntetőeljárásban. Magyar Jog 1998/12. sz. 722. p.

¹⁰ A Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya 9. Cikk 3. pont utolsó mondata kimondja, hogy az általános szabály ne legyen az, hogy az ítéletre váró személyt őrizetben kell tartani, azonban a szabadlábra helyezést függővé lehet tenni olyan biztosítékoktól, amelyek szavatolják, hogy az érintett személy a tárgyaláson, a bírósági eljárás bármely más szakában, illetőleg adott esetben az ítélet végrehajtása céljából megjelenik. □

A több mint egy évtizeddel ezelőtti rendszerváltás az élet minden területén gyökeres változásokat hozott; a jogi szférában ez a szocialista jogrendszerrel való teljes szakítást jelentette.

A rendszerváltástól napjainkig alkotott büntető eljárásjogi szabályok alakulását az alábbiak szerint lehet "korszakokra bontani".¹¹ Az első időszak - az 1980-as évek vége és az 1990-es évek eleje - jellemzője, hogy a nemzetközi egyezményeknek is megfelelő eljárási rendet hozzanak létre, amely a legfontosabb emberi jogi garanciákat tartalmazza. A társadalmi-gazdasági-politikai változásokkal párhuzamosan a büntetőjogban a cél a legégetőbb kérdések megoldása volt, a meglévő jogszabályok módosításával. Az eljárási jogban elsősorban a szabadságkorlátozó kényszerintézkedések alkalmazásánál, és a védelmi jogosítványok terjedelménél volt szükség változtatásra.

A második időszak, amely az 1990-es évek közepére tehető, a gyakorlati életben jelentkező problémák leküzdésének korszaka volt. A cél ekkor az volt, hogy az eljárást gyorsító és egyszerűsítő jogi lehetőségeket alakítsanak ki, alakiságoktól mentes megoldásokat építsenek be, s ezek által az ügyek elintézését gyorsabbá és hatékonyabbá tegyék. A gyakorlat azonban nem ezt mutatta. "A '90-es évek adatai ... azt sejtették, hogy a hatályos törvény nem azokon a pontokon tartalmaz egyszerűsítési lehetőségeket, ahol ez valóban hozzájárulhat az eljárások tartamának csökkenéséhez."¹² A meglévő joganyagot folyamatosan módosították: 1989 és 1998 között, az új eljárási kódex megjelenéséig összesen huszonnégy alkalommal módosították, illetve egészítették ki a Be.-t, melyből tizenkilenc törvényi szintű módosítás, öt pedig alkotmánybírósági határozat volt. A módosító-kiegészítő törvényeket azonban sokszor átgondolatlanság jellemezte, s ez visszavezethető arra is, hogy a változtatásokat nem előzte meg komolyabb szakmai vita. A nemzetközi és európai mércének való megfelelés viszont e korszakban is fontos szempont volt.

A harmadik időszak az 1990-es évek végén kezdődött meg. Eljárási rendszerünk 1973 óta olyan mértékben átalakult, hogy aktuálissá vált a Be. joganyagának és egyúttal a bírósági szervezetnek a megreformálása. Ennek eredménye a büntetőeljárásról szóló *1998. évi XIX. törvény* (a továbbiakban: *új Be.*) megjelenése. (A törvény kidolgozásával kapcsolatos munkálatok már 1991-ben megkezdődtek, majd 1994-ben a Kormány a 2002/1994. /I.17./ sz. alatt határozatot hozott a büntetőeljárás koncepciójáról, melynek mellékletében meghatározta a törvénytervezet kidolgozásának főbb szempontjait.) Ezen időszakot az átfogó reform jellemzi: a hazai büntető eljárásjogot revízió alá vették, egyebek mellett az egykor jól bevált Bp. egyes

¹¹ Kiss Anna: A büntetőeljárás reformja. Belügyi Szemle 1999. évi 3. sz. 32. p. alapján

¹² Idézet az 1998. évi XIX. törvény Általános Indokolásából

elveinek és jogintézményeinek, illetve a nemzetközi és a társadalmi elvárásoknak a figyelembe vételével; így alapjaiban új eljárási kódexet alkottak meg, amely egyelőre még nincs hatályban.

Az alábbiakban e hármas felosztásnak megfelelően tekintjük végig a hatályos büntetőeljárás jog módosításait.¹³

Az első korszak

Mint ahogy a fenti áttekintésben is jeleztük, az első időszak közvetlenül a rendszerváltás utáni első éveket jelenti. Erre az időszakra jellemző volt egyfajta “változtatási láz”, vagyis mindent gyökeresen átformálni és szakítani az előző időszakhoz kapcsolódó szabályozásokkal, néha tekintet nélkül arra, hogy azok esetleg működőképesek voltak-e vagy sem.

Természetesen a szocialista rendszer bukásával át kellett formálni az Alkotmányt és ennek megfelelően egy sor más szabályt is, egyrészt a jogforrási hierarchiának való megfelelés, másrészt a megváltozott társadalmi körülményekhez történő igazodás végett.

Így a büntető eljárást is elérte a változtatási hullám, természetesen ebben az esetben nem lehetett figyelmen kívül hagyni a nemzetközi elvárásokat sem. Hiszen egy diktatórikus államban általában a büntetőeljárás az elnyomás egyik eszköze, így természetes, hogy a terhelt részére az eljárási jogosítványok sokkal korlátozottabbak. Ezzel szemben egy demokratikus rendszerben ezek a szabályok liberálisabbak.

Az ország demokratizálása - mint politikai és társadalmi folyamat - “egy csapásra” nem mehetett végbe, ehhez hosszabb időre volt szükség. A normarendszer áttekintése után, némely esetben csak módosításokra, más esetben teljesen új szabályozásra volt szükség. Büntetőeljárásunk, mely szintén egyik fontos része a liberalizációnak, az előbbi kategóriába esett, s csak egyes rendelkezéseit változtatták meg ebben az időszakban.

A rendszerváltás idején a legjelentősebb büntetőeljárás jogi törvénymódosítást az *1989. évi XXVI. tv.* jelentette. A törvény a nemzetközi elvárásoknak¹⁴ igyekezett megfelelni, amikor módosította az előzetes letartóztatásra és az ideiglenes kényszergyógykezelésre vonatkozó szabályozást: elrendelésükről (, illetve meghosszabbításükről, fenntartásükről és megszüntetésükről) 1990. január 1-jétől a bíróság határoz a vádirat benyújtása előtti szakaszban

¹³ A cikkben nem tárgyaljuk a büntetőeljárás jogi törvény valamennyi módosító jogi normáját, azok száma ugyanis 1989-től 2001-ig harmincnégy. Csak a teljesség kedvéért jegyezzük meg, hogy az “első korszak” alatt jelent meg a későbbiekben ismertetett törvényeken kívül az 1989. évi XLII., az 1989. évi LV., az 1991. évi XX., az 1991. évi LVII., az 1992. évi XXII. és az 1994. évi IX. törvény is. A “második korszak” terméke volt az 1996. évi XXXVIII. törvény, valamint a 23/1995. (IV.5.) és a 49/1998. (XI.27.) AB határozat is. A “harmadik korszakban” született az 1999. évi XLV. törvény is, a lentebb bővebben ismertetett jogi normák mellett. Az itt felsorolt módosító, kiegészítő szabályok bemutatását témánk szempontjából nem tartjuk fontosnak.

¹⁴ Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya fentebb idézett 9. Cikk 3. pontja

is. (Megszüntetésükre a vádirat benyújtásáig egyébként az ügyész is jogosult, mivel a nyomozás eredményétől függően az indokolttá válhat.) Az őrizetbe vételre vonatkozó módosítás viszont nem követte a nemzetközi gyakorlatot, mivel a korábbi 72 órától 5 napra emelte fel annak időtartamát. Ez a rendelkezés pedig ellentétes volt az Egyezségokmányban foglaltakkal.¹⁵¹⁶

E kényszerintézkedések kérdésében egyébként csak 1994-ben született meg az emberi jogi dokumentumoknak¹⁷ teljes mértékben megfelelő szabályozás.

A novella 1. és 24. §-a szintén az Egyezségokmánynak megfelelően¹⁸ módosította a zárt tárgyaláson hozott határozat kihirdetésének szabályait is: felnőttkorú terhelt esetén nyilvánosan kell, fiatalok terhelt esetében pedig (kivéve, ha annak érdekei mást kívánnak,) nyilvánosan lehet a nyilvánosság kizárásával tartott tárgyaláson hozott határozatot kihirdetni.

A törvény fontosabb rendelkezése volt még, hogy megszüntette a Legfelsőbb Bíróság kivételes első fokú hatáskörét (2.§), így 1990-től első fokon általános hatáskörrel a helyi bíróságok, kiemelt hatáskörrel pedig a megyei bíróságok járhatnak el büntető ügyben.

A módosító-kiegészítő rendelkezések másik fontos részét képezik a védelmi jogosítványok. Az 1989. évi módosítás a terhelt jogosítványait bővíti. Egyrészt azzal a szabállyal, hogy a fogva levő terhelt a védőjével szóban és írásban ellenőrzés nélkül érintkezhet (4.§); a korábbi szabályozás szerint ugyanis csak az első kihallgatása után érintkezhetett a védőjével az ügy terheltje, és az írásbeli érintkezés csak ellenőrzés mellett történhetett. Másrészt az ún. Miranda-elv bevezetésével: a Novella az eljáró hatóság kötelességévé teszi a terhelt figyelmeztetését arra, hogy nem köteles vallomást tenni, illetve a vallomás tételét a kihallgatás folyamán bármikor megtagadhatja, és amit mond, az bizonyítékként felhasználható (7.§). A védelem jogainak bővülését mutatja az az új rendelkezés is, amely szerint a védő a nyomozás során a tanúkihallgatásnál jelen lehet (törvény biztosította jogává válik, nem a nyomozó hatóság engedélyétől függ) és a kihallgatottakhoz közvetlenül intézhet kérdéseket (18.§). (Korábban a védő kérdésfeltevési joga csak közvetett volt).

Az 1990-es évek elején a társadalmi - gazdasági átalakulás miatt sor került az ügyvédségre vonatkozó szabályozás felülvizsgálatára is. Az ügyvédségről szóló 1983. évi 4. sz. tvr. módosításáról szóló *1991. évi XXIII. törvény* felszámolta az ügyvédi munkaközösség szocialista modelljét, amely tulajdonképpen kényszerközösséget jelentett, s helyébe az ügyvédi tevékenységnek két formáját emelte: az egyéni ügyvédet és az ügyvédi irodát. A törvény

¹⁵ Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya 9. Cikk 3. pontja
¹⁶

¹⁷ Egyezségokmány 9. Cikk 3. pontja, illetve az Egyezmény 5. Cikk 3. pontja

¹⁸ az Egyezségokmány 14. Cikk 1. Pontjának 3. mondata

szakított azzal a szabállyal is, amely az ügyvédek létszámának megkötéséről szól; az 1991-es jogszabálymódosítás alanyi joggá tette az ügyvédi kamarába történő felvételt, ha a törvényi kritériumoknak megfelelt a felvételét kérő. A Be.-t érintő módosítás lényege, hogy 1991. október 1-jétől védőként egyéni ügyvédet vagy ügyvédi irodát lehet kirendelni. A kirendelés tehát ettől a dátumtól kezdődően nem ügyvédi munkaközösségen keresztül történik (37.§).¹⁹

A rendszerváltást követően aktivizált Alkotmánybíróság is többször beleszólt a büntetőjog és a büntető eljárásjog alakulásába. Döntéseinek köszönhetően az Alkotmány alkalmazandó szabállyá vált, mely minden más jogszabály felett áll. Ezáltal a törvényhozás kénytelen volt alkalmazkodni az alaptörvény, illetve az annak értelmezésére is hivatott Alkotmánybíróság döntéseire. Ezek a határozatok szintén elősegítették az átalakulási folyamatot, és nagyban hozzájárultak a nemzetközi elvárások teljesítéséhez is.²⁰

A 66/1991. (XII. 21.) AB határozat a büntetőeljárás során a személyi szabadság elvonásával járó kényszerintézkedésekre, illetve büntetőjogi szankciók miatt alaptalanul elszenvedett sérelem orvoslását szolgáló kártalanításra vonatkozó szabályozást vizsgálta felül, s alkotmányellenességet észlelt a Be. 385.§-ában. Az Alkotmánybíróság szerint a támadott törvényi rendelkezés “megfosztotta a jogosultat attól az alkotmányos jogától, hogy igényét a független és pártatlan bíróság bírálja el”; ugyanis lehetővé tette azt, hogy az igazságügyminiszter a bíróságnak a jogalap tekintetében való vizsgálódása során kialakított állásfoglalását is felülvizsgálja.

A 9/1992. (I.30.) AB határozat szintén nagyon fontos állomást jelentett a büntető eljárási szabályozás tekintetében. Ezzel a határozattal az Alkotmánybíróság a törvényességi óvásra vonatkozó jogszabályi rendelkezéseket megsemmisítette.

A Magyarországon már 1896 óta létező, s az 1950-es évektől szovjet mintát követő törvényességi óvás intézményének lényege az volt, hogy a legfőbb ügyész, vagy - 1954-től már - a Legfelsőbb Bíróság elnöke bármely jogerős bírósági határozat ellen időbeli korlát nélkül törvényességi óvást emelhetett, ha az törvénytörtő vagy megalapozatlan volt.

A törvényességi óvás több szempontból sem felelt meg az alkotmányossági követelményeknek. Egyrészt nem felelt meg a jogorvoslathoz való jog alapelveinek, mivel a

¹⁹ A témáról bővebben lásd Nagy Zsolt: A kirendelt védelem intézményének jogszociológiai vizsgálata. Jogelméleti Szemle 2000/4. szám

²⁰ A folyamatot az 23/1990. (X.31.) AB határozat indította el, amely a halálbüntetést alkotmányellenesnek minősítette, ezért a Büntető Törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. törvény (Btk.), a büntetések és intézkedések végrehajtásáról szóló 1979. évi 11. sz. tvr. (Bv. tvr.) és a Be. halálbüntetésre vonatkozó rendelkezéseit 1990. október 31-i hatállyal megsemmisítette. Magyarország nem volt részese semmilyen nemzetközi szerződésnek, mely kötelezte volna a törvényalkotást a halálbüntetés megszüntetésére, mégis ez egyfajta nemzetközi elvárás volt. Ezért az Alkotmánybíróság döntését szintén a demokratizálódási folyamat részének lehetett tekinteni.

feleknek nem volt joguk arra, hogy törvényességi óvást emeljének: a legfőbb ügyész, illetve a Legfelsőbb Bíróság elnöke diszkrecionális jogkörben választották ki az eseteket. A diszkrecionális jogkörből kifolyólag nem is minden esetben szüntette meg e jogintézmény a törvényt sértéseket.

Másrészt a törvényességi óvás az Alkotmány 2. §-ában rögzített jogállamiság elvével és az abból fakadó jogbiztonság követelményével is ellentmondást mutatott. A jogbiztonság azt jelenti, hogy "a jog egésze, egyes részterületei és az egyes jogszabályok is világosak, egyértelműek, működésüket tekintve kiszámíthatóak ... legyenek a norma címzettjei számára" (idézet a Határozatból). A törvényességi óvással viszont a bíróság jogerős határozatát a legfőbb ügyész, vagy a Legfelsőbb Bíróság elnöke korlátozás nélkül megtámadhatta, így maga a bírósági eljárás bizonytalanná, kiszámíthatatlanná vált. A törvényességi óvás emelésének nem léteztek kötelezően elrendelt esetei: ha a jogosultak törvényt sértést, vagy megalapozatlanságot észleltek, akkor sem voltak kötelesek óvást emelni. Így teljesen bizonytalanná vált, mikor került sor óvásra.

Harmadrészt a bírói függetlenség elvét is sértette a törvényességi óvás: egy jogerősen elbírált ügyet bírálhatott felül a legfőbb ügyész, illetve a Legfelsőbb Bíróság elnöke.

Az 1992-ben kiiktatott törvényességi óvás helyébe 1993. január 1-jei hatállyal a törvényhozó beemelte a felülvizsgálati eljárás intézményét. Az erre vonatkozó rendelkezéseket az *1992. évi LXIX. törvény* vezette be a büntető eljárási kódexbe. Ez a súlyosabb büntető anyagi és eljárásjogi törvényt sértések kiküszöbölését szolgáló rendkívüli jogorvoslat - az elődjével ellentétben - már alanyi jogon vehető igénybe, és csak a törvényben meghatározott esetekben és időtartamon belül van rá lehetőség. Az új szabályozás már megfelel az alkotmányossági szempontoknak: a jogorvoslatához való jog alapelvének, a jogállamiság és a jogbiztonság követelményeinek.

A büntető eljárási törvényt módosító következő novella az *1993. évi XVII. törvény* volt. Ennek a Be.-t módosító rendelkezései közül azok voltak a legjelentősebbek, amelyek - a Btk.-t módosításával összhangban - a kábítószer-élvező terhelt esetében az eljárásnak mind a nyomozati, mind a bírósági szakaszában büntethetőséget megszüntető okot állapítottak meg: a törvényi feltételek fennforgása esetén kötelezővé vált az eljárás felfüggesztése (78.,79.§). A jogalkotás - úgy tűnik - kezdte azt a helyes nézetet magáévá tenni, hogy az emberek életébe történő büntetőjogi beavatkozást ésszerű korlátok közé kell szorítani, s nem minden magatartási formára kell büntetőjogi büntetéssel reagálni. (Például az üzletszerű kéjelgés 1993-ban kikerült a bűncselekmények köréből.) A kapcsolódó miniszteri indokolás szerint ebben az esetben

nagyobb társadalmi érdek fűződik ahhoz, hogy a kábítószer-élvező gyógykezeltesse magát, mint hogy a kisebb súlyú bűncselekmény miatt büntetést szabjanak ki vele szemben. A szenvedély, önkárosító szokás ellenében a büntetés kevésbé hatékony eszköz, mint a gyógyítás.□ Ennek a szellemében kellett volna megalkotni a későbbi kábítószeres bűnözésre vonatkozó szabályozást is, azonban pont ennek ellenkezője történt 1998-ban, amikor úgy módosították a vonatkozó szabályozást, hogy csak a kábítószerfüggő gyanúsított számára biztosít büntethetőséget megszüntető okot a Be., az alkalmi kábítószer-fogyasztó elkövető számára nem.

A '93-as módosításnak elsősorban szakmai indokai voltak, illetve a külföldi példák szem előtt tartása²¹ is jelentős szerepet játszott ebben az időszakban, míg a '98-as változtatások elsősorban politikai okokra vezethetőek vissza. Úgy tűnik, a politikai és a társadalmi változások nem feltétlenül vannak tökéletes összhangban, hiszen a nyilvánvaló európai trendnek megfelelő irányvonallal szembehelyezkedő álláspontot képviselt az ezzel kapcsolatos újabb módosítás. Míg a Fidesz-MPP 1998-as választási programjában a differenciált büntetés álláspontját képviselte, a választások után a politikai piacon már könnyebben eladhatóvá vált az egységes szigorítás irányvonala: a hatalom a számára nyilvánvaló előnyöket helyezte előtérbe.²²

Az 1990-es évek végére sürgetővé vált az általános nyomozó hatóság, a rendőrség szervezetére és működési rendjére vonatkozó szabályozás megalkotása is. Így a szocialista szemléletű, pártpolitikától erősen befolyásolt állam- és közbiztonságról szóló 1974. évi 17. sz. tvr.-t felváltotta a rendőrségről szóló *1994. évi XXXIV. törvény (Rtv.)*

A Rtv. 67.§-a módot ad arra, hogy a rendőrség - ügyészi hozzájárulással - a nyomozás megtagadásának vagy megszüntetésének kilátásba helyezésével információ szolgáltatásában állapodjon meg a bűncselekmény elkövetőjével, feltéve, hogy a bűnüldözési célhoz fűződő érdek meghaladja az állam büntetőjogi igényének érvényesítéséhez fűződő érdeket. E rendelkezéssel függ össze az Rtv.-nek a Be.-t bővítő rendelkezése is (104.§), amely 1994. október 1-jétől a nyomozás megtagadásának, illetve megszüntetésének egy speciális, mérlegelésen alapuló esetét határozta meg: előzetes ügyészi jóváhagyással lehetőség van a nyomozás megtagadására, illetőleg megszüntetésére. Jogpolitikai indoka hasonló, mint a Rtv.

²¹ A jelenlegi nemzetközi folyamatok enyhébb légkört teremtenek a kábítószer fogyasztóinak megítélését illetően. Karsai Krisztina: A kábítószer fogyasztás büntetendősége. 32.p.

²² A Fidesz-MPP 1998-as választási programja szerint "a lehető legszigorúbbra emeljük a kábítószer-kereskedőkre kiszabható büntetési tételeket, elkerülve, hogy az áldozatnak tekinthető kábítószer-fogyasztók rosszabb jogi helyzetbe kerüljenek". Szabadság és Jólét A polgári jövő programja 1998

67.§-a esetén: a bűnüldözési érdek jelentősebb, mint az eljárás alá vont személlyel szembeni büntetőjogi fellépés szükségessége (Be. 127.§ /3/ bek.; 139.§ /3/ bek.).

1994-ben egy 34 §-ból álló novellával módosították a büntető eljárási törvényt. Az *1994. évi XCII. törvény* megalkotását az Emberi Jogok Európai Egyezményének előírásaihoz való igazodás is indokolta. Annak elfogadása ugyanis azt a kötelezettséget teremtette hazánk számára, hogy az Európai Emberi Jogi Bizottság és Bíróság gyakorlatát összhangba hozza a nemzeti joggal.²³

Az egyik időszerű kérdést a tanúvédelem jelentette. E területen az első lépés az volt, hogy a Be. lehetővé tette a tanú személyi adatainak - kivéve nevének - zártan történő kezelését (3.§). A következő években megalkotott jogszabályok tovább szélesítették a tanúvédelmi szabályozást, azokról a későbbiekben lesz szó.

A másik fontos előrelépés az volt, hogy a büntető eljárási törvény rendelkezéseit igazították a tisztességes eljárás - és azon belül is az ügyfélegyenlőség - elvéhez, amelyről az Egyezmény is szól.²⁴ Az ügyfélegyenlőséget biztosító új rendelkezések a Be.-ben:

- az első fokú bírósági eljárásban kötelező más szakértőt is kirendelni - a védelem kérelmére -, ha a nyomozás során már szakértőt rendeltek ki (4.§)
- a vádlott és a védő kellő időben tudomást kell, hogy szerezzenek az ügyész eljárási cselekményeiről (fellebbezéséről, ill. a másodfokú bírósági eljárás során a másodfokú bíróság területén működő ügyész indítványáról) és azok tartalmáról (14,15.§)

A harmadik jelentős kérdés a kényszerintézkedések alkalmazásának az európai normákhoz történő teljes igazítása volt, ami korábban már megkezdődött. E területen egyrészt az őrizetbe vétel tartamát csökkentették le öt napról hetvenkét órára, ahogyan az az eredetileg megalkotott kódexben is szerepelt. Ez az időtartam felel meg a "legrövidebb időn belüli" bíróság elé állítás, illetőleg a "késelem nélküli" döntés követelményének.²⁵ Az előzetes letartóztatásra vonatkozó rendelkezéseket korábban már módosították; ekkor az ideiglenes kényszergyógykezelésre vonatkozó szabályoknak a nemzetközi normákhoz való harmonizálása került a középpontba: e kényszerintézkedés felülvizsgálatával kapcsolatos törvényi előírásokat pontosították (7.,19.§)

A novella titok- és adatvédelmi rendelkezéseket is tartalmazott, valamint a kártalanításra, a kiadásra és a kegyelmi eljárásra mondott ki módosító rendelkezéseket.

²³ Az Egyezményt Magyarországon az 1993. évi XXXI. törvénnyel hirdették ki.

²⁴ Egyezmény 6. Cikk 3. pontja

²⁵ Egyezmény 5. Cikk 3. Pont; Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya 9. Cikk 3., 4. pont

A második korszak

A második korszakként megnevezett időintervallum körülbelül a szocialista kormány politikai érájával esik egybe. Ekkorra már érezni lehetett a rendszerváltás hatásait a bűnüldözés terén is. Hiszen minden államban diktatúra esetén könnyebb a bűnözés visszaszorítása, de egy liberális, demokratikus rendszer bizonyos tekintetben “kedvez” a bűnelkövetőknek, mert a garanciális szabályok egyúttal megnehezítik a felderítést. Ezen túlmenően ezek a garanciák rendkívüli mértékben meghosszabbítják az eljárás menetét, ami a hatóságok túlterheltségéhez vezet, ez pedig már önmagában nehézségeket okoz az eljárások sikeres lefolytatása tekintetében.

Az akkori kormányzat elég későn kezdett reagálni a problémákra, ráadásul ebben az időszakban a gazdasági, társadalmi liberalizáció sem fejeződött be, így annak folytatását is célul tűzték ki.

Ezekből következően a szabályozási trend kettőssége jellemezte ezeket az éveket. Egyrészt továbbra is folytatódott a nemzetközi szerződésben vállalt kötelezettségek teljesítése és a nemzetközi elvárásoknak való megfelelés, másrészt pedig az eljárást gyorsító, egyszerűsítő intézmények megalkotása is napirendre került.

1995-ben három törvényt hozott a jogalkotó a Be. módosítására, kiegészítésére. Az *1995. évi XLI. törvény* a gyermek- és fiatalkorúakra vonatkozó egyes büntetőjogi szabályokat módosította, hogy azok megfeleljenek a Gyermek jogairól szóló New York-i Egyezmény előírásainak.²⁶ A büntető eljárásjog területén ez az alábbi változásokat hozta.

A törvény lehetővé tette fiatalkorú terhelt esetén a bírósági szakaszban a vétségi eljárás szabályai szerinti eljárást, valamint mód nyílt a tárgyalás-mellőzéses eljárás lefolytatására is. Indoka mindkét rendelkezésnek az volt, hogy a fiatalkorú elkövetőt meg kell óvni a hosszas procedúrától.²⁷

A fiatalkorúak bíróságával kapcsolatos törvényi szabályozást is ekkor változtatták meg.²⁸

²⁶ Magyarországon az Egyezmény 1991. október 7-én lépett hatályba, az 1991. évi LXIV. törvénnyel hirdették ki.

²⁷ Az Egyezmény 40. Cikk 2/b/(iii) pontja is kimondja, hogy a gyermek “ügyét késedelem nélkül illetékes, független és pártatlan hatóság vagy bíróság ... bírálja el”.

²⁸ Az első fokú bíróságon a fiatalkorúak tanácsának egyik ülnöke pedagógus a Novella szerint. (10. §) (A korábbi törvényi előírás szerint a tanács egyik tagja nő volt.) A másik módosítás az illetékességgel kapcsolatos. 1995-től a fiatalkorúak bíróságának kizárólagos illetékessége a □vegyes ügyekre□ is kiterjed: ha a fiatalkorú és a felnőttkorú terhelt ügye a bíróság szerint összefügg, e bíróság a felnőttkorú terhelt ügyét is elbíráhatja (11.§).

Az Egyezmény 37. Cikk d) pontjával²⁹ összhangban a törvény úgy rendelkezett, hogy a hatóság az alapos gyanú közlésével egyidejűleg - tehát nem az eljárás megindulása után - védőt rendel ki, ha a fiatakorú terheltnek nincs meghatalmazott védője (12.§). (Az ügyészi gyakorlat szerint viszont a nyomozó hatóság a gyanúsítás közlése előtt, már az alapos gyanú megállapításának időpontjától intézkedhet védő kirendelése iránt.)

Az említett 37. Cikk b) pont második mondata a gyermek letartóztatásának ultima ratiokénti alkalmazásáról szól.³⁰ Büntető törvénykönyvünk is hasonlóan fogalmaz (Btk. 108. § /2/-/3/ bek.). Ennek megfelelően a Be. vonatkozó rendelkezése úgy módosult, hogy az általános letartóztatási okok (Be. 92.§ /1/ bek.) megléte esetén is csak akkor lehet helye a fiatakorú előzetes letartóztatásának, ha azt a bűncselekmény különös tárgyi súlya indokolja. A törvény által lehetővé vált, hogy a letartóztatást javítóintézetben hajtsák végre; továbbá, hogy a bíróság - indítványra - megváltoztassa a végrehajtás helyét, ha a fiatakorú körülményeiben változás áll be (13.§).

Az 1995. évi XLI. törvénynek még egy fontos rendelkezését kell megemlíteni. Új intézményt vezetett be a bírósági eljárás kikerülésére, a hatóságok munkaterheinek csökkentésére: a vádemelés elhalasztását (17.,18.§), amely az Egyezmény 40. Cikk 3/b pontjával összhangban áll.³¹ Később az 1998. évi LXXXVIII. törvény a felnőttkorú terheltekkel szemben is bevezette - eltérő feltételekkel - ezt a jogintézményt.

Időrendben a Be. következő novellája az 1995. évi LXI. törvény volt, amelynek megalkotását az indokolta, hogy a korábbi években bevezetett és alkalmazott rendelkezések már nem szolgálták kellően a büntető ügyek gyors elbírálását, sőt némelyek elhúzták az eljárást. Emiatt, illetőleg nemzetközi szerződésekben vállalt kötelezettségeink miatt szükségessé vált egyszerűsítő és gyorsító szabályok további bevezetése. Ilyen volt a vétségi eljárás alkalmazási lehetőségének kiterjesztésére (1.§) és a tárgyalás mellőzéses eljárás alkalmazási körének kiterjesztésére (5.,6.§) vonatkozó szabályozás.

A büntető eljárási kódexet módosító harmadik törvény 1995-ben a nemzetbiztonsági szolgálatokról szóló 1995. évi CXXV. törvény volt, amelyet “a Magyar Köztársaság

²⁹ □ a szabadságától megfosztott gyermeknek joga legyen igen rövid idő alatt jogsegélyt vagy bármely más alkalmas segítséget igénybe venni, valamint joga legyen arra is, hogy szabadságelvonásának törvényességével kapcsolatban bírósághoz vagy más illetékes, független és pártatlan hatósághoz forduljon, és hogy az ügyben sürgősen döntsenek □

³⁰ “A gyermek őrizetben tartása vagy letartóztatása, vagy vele szemben szabadságvesztés-büntetés kiszabása a törvény értelmében csak végső eszközként legyen alkalmazható a lehető legrövidebb időtartammal.”

³¹ Eszerint: “minden lehetséges és kívánatos esetben tegyenek intézkedéseket e (bűncselekmény elkövetésével gyanúsított, vádolt vagy abban bűnösnek nyilvánított) gyermekek ügyének bírói eljárás mellőzésével való kezelésére, annak fenntartásával, hogy az emberi jogokat és a törvényes biztosítékokat teljes mértékben be ell tartani”

szuverenitásának biztosítása és alkotmányos rendjének védelme érdekében alkottak meg”.³² A jogszabály a Be. rendelkezéseit oly módon módosította, hogy speciális nyomozás megtagadási és megszüntetési okot vezetett be (82., 83.§). Az ügyész előzetes hozzájárulásával a nyomozó hatóság a nyomozást megtagadhatja, illetve megszüntetheti, ha az elkövetővel (terhelttel) történő együttműködéshez fűződő nemzetbiztonsági érdek meghaladja a felelősségre vonáshoz fűződő érdeket.³³

A nyomozó hatóságokkal kapcsolatosan egyébként meg kell említeni, hogy azok szerveit és jogkörét a következő években több alkalommal is alakították. Az 1996. évi LII. törvény - amelynek a célja elsősorban a feketegazdaság elleni hatékonyabb fellépés volt - módosította a vám- és pénzügyőrség hatáskörébe tartozó bűncselekmények körét.³⁴ 1997-től törvényi szinten biztosítottak nyomozó hatósági jogkört a Határőrség számára is, meghatározott bűncselekményeknek a határterületen való észlelése esetén.^{35, 36}

Az 1998. évi Be.-t módosító jogi normák sora a 6/1998. (III. 11.) AB határozattal indult. Az Alkotmánybíróság a négy évvel korábban törvénybe iktatott titokvédelmi rendelkezéssel kapcsolatban észlelt alkotmányellenességet, a Be. 114. § (4) bekezdésében.³⁷ Az Alkotmánybíróság megállapította: az, hogy az államtitkot, szolgálati titkot tartalmazó iratról nem adható másolat, nem egyeztethető össze a védelemhez való joggal és az Emberi Jogok Európai Egyezményének 6. Cikkében foglalt tisztességes eljáráshoz való joggal. A terhelte, illetve a védő számára ugyanis fontos, hogy birtokolja is a bizonyításhoz szükséges iratokat, s időbeli korlátozás nélkül tanulmányozhassa azokat, a védekezésre történő felkészülés érdekében. A “fegyveregyenlőség” követelményének, a vád és a védelem jogai egyenlőségének ez a felfogás felel meg. Az eljárási kódex ezen rendelkezését az 1998. évi XCIII. törvénnyel

³² idézet a törvény preambulumból

³³ A “nemzetbiztonsági érdek” fogalmát az 1995. évi CXXV. törvény 74. § a) pontja határozza meg.

³⁴ 1996. évi LII. törvény 30.§-a

³⁵ 1997. évi XXXII. törvény a határőrizetről és a Határőrségről (84.,85.§). A törvény megalkotását az tette indokolttá, hogy a Határőrség feladatával és működésével kapcsolatos kérdések korábban csak alacsonyabb szintű jogszabályban (MT rendeletben) voltak rögzítve, s a nemzetközi egyezmények törvényi szintű szabályozást követeltek meg ezen a területen is. A társadalmi indok pedig az volt, hogy az 1990-es évekre ugrásszerűen megnőtt az illegális határátkelők száma, illetve a határ területén elkövetett szabálysértések és bűncselekmények aránya, így a Határőrség hatáskörét, intézkedési jogkörét és az alkalmazható kényszerintézkedések körét is pontosítani kellett.

³⁶ Speciális nyomozati hatáskört az ún. harmadik időszakban is hoztak létre. 1998 végén az államháztartás bevételeit veszélyeztető bűncselekmények (adócsalás és azzal összefüggő más gazdasági bűncselekmények) megakadályozására, eredményesebb felderítésére és visszaszorítására létrehozták az APEH nyomozó hatóságát. Az Adó- és Pénzügyi Ellenőrzési Hivatal feladatairól szóló 1998. évi XCIII. törvény az “adórendőrség” nyomozati hatáskörébe tartozó bűncselekmények taxatív felsorolásával bővítette a Be. rendelkezéseit.

³⁷ Az állam- és szolgálati titkok megóvása érdekében az 1994. évi XCII. törvény úgy rendelkezett, hogy az ilyen tartalmú bűnügyi iratokat csak a hatóság előtt tanulmányozhatják az érdekeltek, és csupán a kivonatos példányt lehet részükre kézbesíteni /9.§/. A személyes adatok kezeléséről és azok törlésének tilalmáról az adatvédelmi törvénnyel összhangban szolt a törvény.

módosították. A Be.-nek az 1998. évi LXXXVIII. törvény 22.§-ával 119/C. §-a szól az állam- vagy szolgálati titkot tartalmazó iratról való másolat készítéséről. E szabályozás sem tesz teljes mértékben eleget azonban a fair eljárás elvének, csupán enyhíti a korábbi szabályozás szigorát, amikor kimondja, hogy az érintett személyek a hatóság hivatali munkaidejében korlátozás nélkül tanulmányozhatják ezeket az iratokat, illetve a bíróság hivatalos helyiségében a tárgyalás ideje alatt azok rendelkezésükre állnak.

A második korszak utolsó jelentősebb módosítása az *1998. évi XXII. törvény* volt, amely kibővítette a megyei bíróság kiemelt első fokú hatáskörébe tartozó deliktumok körét az egészségügyi beavatkozás, az orvostudományi kutatás rendje és az egészségügyi önrendelkezés elleni bűncselekmények körével.³⁸

A módosító jogszabály a különleges eljárások körét egy új alcímmel egészítette ki: a pártfogó felügyelet utólagos elrendelésével.

A harmadik korszak

1997-re már teljes mértékben felismerhetővé vált - nemcsak a bűnüldöző szervek, hanem a társadalom széles rétegei számára is - a bűncselekmények számának jelentős növekedése, illetve a bűnözés szervezetségének kialakulása. A választásokat megelőzően már több párt is célul tűzte ki választási programjában a bűnözés elleni komolyabb fellépést, az akkori szabályok szigorítását. A hatalomra kerülő kormányzat már választási programjában az állami szerepvállalás erősítését hangsúlyozta, párhuzamosan az állami szervek (rendőrség, ügyészség) jogosítványainak szélesítésével. Az "erős állam" koncepciója mellett az eljárások további gyorsításában látták a bűnözés elleni fellépés hatékonyságának zálogát.³⁹

1997 második felében és az 1998-as évben ennek a szellemében változtatták a büntető anyagi jogi és eljárásjogi szabályokat: a szervezett bűnözés elleni fellépés hatékonyabb eszközeit igyekeztek létrehozni. A Btk.-ba – többek között – bevezették a bűnszervezet fogalmát, a bűnszervezet létrehozásának büntetét és számos bűncselekménynél minősítő

³⁸ Ezen magatartások bűncselekménnyé nyilvánítását az indokolta, hogy az orvostudományban olyan kutatásokat folytatnak napjainkban, amelyekkel együtt annak veszélye is fennforog, hogy azokkal, illetőleg annak alanyaival visszaélnek. A visszaélések pedig súlyos következményekkel, károkkal járhatnak együtt. Ha ilyen ügyek kerülnek a büntető ügyben eljáró hatóságok elé, azok feltehetően bonyolult megítélésűek lesznek mind jogi, mind ténybeli szempontból. Így indokolt volt, hogy ezt a bűncselekményi kört a megyei bíróságok hatáskörébe utalják. Megjegyezzük, hogy mind a jogalkotás, mind a társadalmi (nem természettudományos) szervezetek, melyek állást foglaltak e kérdéskörben, félreértelmezték ezeket a kutatásokat, illetve azok következményeit.

³⁹ A polgári Magyarorszáért. A Fidesz-MPP vitairata. 1996. 103. p., Szabadság és jólét A polgári jövő programja 1998.

körülményként szabályozták a bűnszervezeti tagságot.⁴⁰ (A “maffiózó” tevékenységet azonban a gyakorlatban nagyon nehéz bizonyítani, amit mutat az is, hogy idáig csupán egy ügyben, a “váci hetek” perében sikerült a bűnszervezeti minőséget megállapítani. A jelenleg folyamatban levő ügyek közül pedig a Tasnádi Péter és tíz társának büntetőügyében Tasnádit vádolják - önbíráskodás, zsarolás, sikkasztás, adócsalás mellett - bűnszervezet létrehozásával és irányításával.⁴¹) A vonatkozó eljárásjogi szabályokat az *1998. évi LXXXVIII. törvény* tartalmazza.

E törvény igen terjedelmes novellája a Be.-nek: 56 szakasszal módosította, egészítette ki azt. Ez az első novella, ami a büntetőeljárásról szóló, érvényes, de még nem hatályos *1998. évi XIX. törvény (új Be.)* egyes rendelkezéseit - kisebb-nagyobb módosításokkal - hatályba lépteti. A büntetőjogász társadalomban nagy vitát és ellenérzéseket kiváltó új Be. nem lépett hatályba az eredetileg tervezett 2000. év január 1-jén; a jelenleg tervezett hatályba lépés időpontja 2003. január 1.⁴² Már a fentebb említett, a büntetőeljárás koncepciójáról szóló kormányhatározatban szerepel, hogy a szakmai viták során kialakult álláspontokat is figyelembe véve kellett a törvényt kidolgozni. Feltehetően mégsem végeztek korábban széles körben közvélemény-kutatást, illetve az ellenzők álláspontjával nem igazán törődtek. A jogászok többsége ugyanis annak □szurkol□, hogy ez a kontinentális rendszert felrúgó, angolszász eljárásjogi elemeket erőltető (a védő és a vádló szerepét előtérbe állító, ugyanakkor a bírót a jelenleginél sokkal passzívabb tárgyalásvezetésre szorító) jogszabály soha nem fog hatályba lépni és annak rendelkezéseit soha nem kell majd alkalmazni. A jogalkotó viszont ennek az ellenkezőjéről volt meggyőződve egy ével később is.⁴³ Sőt: újabb egyetemi, főiskolai tankönyvek, illetve jegyzetek kifejezetten vagy túlnyomó részt az új Be. rendelkezéseire épülnek.⁴⁴ Egy biztos: az új Be. egyes intézményeit kiegészítő, módosító novellákkal folyamatosan beépítik a hatályos eljárási törvénybe.

Az *1998. évi LXXXVIII. törvény* a tanúvédelem, a fedett nyomozó, a zár alá vétel, a biztosítási intézkedés, a megkeresések és a rendbírságotlás kérdéseivel; továbbá a büntetések és az intézkedések végrehajtása során a bíróságokra háruló feladatokkal kapcsolatban új (az új Be.-ben is szereplő), a nemzetközi elvárásoknak megfelelő szabályozást ad.

⁴⁰ 1997. évi LXXIII. törvény

⁴¹ Fahidi Gergely: Súlycsoportemelés. *Heti Világgazdaság* 2001. január 6. 76-78.p.

⁴² 1999. évi CX. törvény 171.§ /1/ bek.

⁴³ Az 1999. évi CX. törvény általános részi indoklásában ugyanis ez áll: □A Be. bevezetésének elhalasztása módot ad egyes rendelkezéseinek finomítására, széles szakmai elfogadottságának megteremtésére és az alkalmazásra való felkészülésre.□

⁴⁴ Példaként említhető Király Tibor: Büntető eljárási jog c. egyetemi tankönyve, amely 2000-ben jelent meg az Osiris Kiadó gondozásában. E tankönyv középpontjában az új Be. szerepel.

A felsoroltakon kívül a korábban már említett állam- és szolgálati titkot tartalmazó iratok kézbesítésére és megismerésére, illetőleg a megyei bíróság első fokú hatáskörének bővítésére vonatkozó rendelkezések is szerepeltek a novellában. A említettek közül az új intézmények érdemelnek figyelmet.

A tanúvédelem kérdése napjainkra Magyarországon is aktuális problémává vált, mely a bűnözés hazai struktúrájában történt módosulásokkal magyarázható.⁴⁵ A “lebukás” megakadályozása érdekében a bűnszervezetek tagjai megpróbálják a tanúkat minden eszközzel befolyásolni, illetve elhallgattatni. A tanúzási készség ezzel összefüggésben is jelentősen csökkent. A bűncselekmények felderítésének elősegítése és az eljárás hatékonyságának biztosítása érdekében szükségessé vált a nagyobb biztonságot nyújtó tanúvédelmi rendelkezések megalkotása. Ennek során azonban két szempontot kellett figyelembe venni, egyrészt a tanúk védelmét, másrészt a terhelt és a védő (a védelem) jogosítványait. A jogalkotó az előbbit tartotta fontosabbnak: azt, hogy a tanúskodással mint állampolgári kötelezettséggel esetlegesen együtt járó veszélyt próbálják kizárni. Ilyen módon a védelem joga csorbul (a tisztességes eljáráshoz való jog és a “fegyveregyenlőség”⁴⁶), de az eljárás sikerét talán jobban lehet biztosítani.

A fentiek mellett a tanúvédelem kérdésének politikai indokai is fellelhetők. Ugyanis a kormányzat felismerte, hogy az ilyen, egyébként nemzetközileg is elfogadott eszköz a társadalom számára pozitív intézkedés, hiszen bizonyítja, hogy az állam törődik polgáraival. Az a tény, hogy nem csorbítja jelentősen az eljárás alatt álló személyek jogosítványait, mégis kiemelt védelmet biztosít a tanúként részt vevő személyeknek, mindenképpen az aktuális kormányzat számára előnyökkel kecsegtet a “hálás” állampolgároktól.

A novella meghatározza a tanúvédelem célját és alapvető feladatait (7. §). A tanúk védelmének két formáját szokás megkülönböztetni: a jogi (ezen belül anyagi jogi és eljárásjogi) és a nem jogi (fizikai) védelmet. Speciális büntető anyagi jogi védelmet a jelenleg hatályos jogszabály nem biztosít.⁴⁷ A legújabb Btk.-tervezet viszont különös védelmet kíván a tanúskodó

⁴⁵ Nagymértékben megnőtt az erőszakos deliktumok aránya, durvultak az elkövetési módszerek és megjelent nálunk is a szervezett bűnözés. Kezdetben ez csak a betöréses lopások, a gépjárműlopások és a prostitúció területén jelentkezett, míg mára a súlyosabb deliktumokat (pl. a kábítószer-kereskedelmet, az embercsempészetet, illetőleg egyes gazdasági bűncselekményeket) is jellemzi ez az elkövetési forma.

⁴⁶ Emberi Jogok Európai Egyezménye 6. Cikk 3/d. pont; Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya 14. Cikk 3/e. pont

⁴⁷ A tanúval szembeni retorziós cselekményeket az egyes élet, testi épség elleni, illetve a szabadság és az emberi méltóság elleni bűncselekmények megfelelő rendelkezései szerint kell megítélni (pl. Btk. 166.§ /2/ bek. c) pont; 170.§ /3/ bek.; 174.§)

személyeknek biztosítani.⁴⁸ A büntető eljárásjogi védelemnek viszont széles eszköztárát dolgozták ki 1998-ban.⁴⁹ A tanúk fizikai védelméről részletesen nem szólt a törvény.⁵⁰

A tanúvédelem kapcsán csupán egyetlen rendelkezést nem vett át a Novella az új Be.-ből: azt, hogy a tanú érdekében segítőként meghatalmazott ügyvéd járhat el, aki tájékoztatja a tanút az őt megillető jogokról (új Be. 80.§). Ez a rendelkezés viszont véleményünk szerint igen pozitívnak tekinthető, ezért ezt is a hatályos joganyag részévé kellene tenni.

A törvény bevezette a fedett nyomozó intézményét (28.§), és azzal összefüggésben a nyomozás megtagadásának és megszüntetésének (25, 35.§) egy-egy újabb, kötelező esetét is beiktatta.⁵¹

Az 1998. évi LXXXVIII. törvény az új Be.-nek a biztosítási intézkedésre és a zár alá vételre vonatkozó új szabályozását átvéve egészítette ki a Be.-t. A biztosítási intézkedés lényege, hogy a zár alá vétel lehetőségét biztosítsa: a terhelt bármilyen formában fellelhető vagyonát a hatóság lefoglalhatja, vagy a vagyont kezelő bármilyen szervet megkeresheti a vagyon zárolása és nyilvántartása céljából (14., 16.§).

Az 1999. év a büntető eljárási törvény szempontjából alkotmánybírósági határozatokkal indult. Az 5/1999. (III. 31.) AB határozat megsemmisítette a Be. azon rendelkezését, amely szerint a bíróság a próbaidőre felfüggesztett büntetés végrehajtásának tárgyalás tartása nélküli elrendelését mondja ki arra az esetre, ha a próbaidő alatt állapítja meg, hogy a büntetés végrehajtását a Btk. 90.§-ában foglalt kizáró okok ellenére függesztették fel (377.§ /1/ bekezdés

⁴⁸ Sui generis bűncselekményi tényállásokat dolgoztak ki, úgy mint a tanú kényszerítését, a tanú félrevezetését, illetve az igazságszolgáltatás rendjével kapcsolatban elkövetett vesztegetést.

⁴⁹ A tanúknak két "fajtáját" különbözteti meg a Novella (és az új Be.): a különösen (10.§) és az úgymond egyszerűen védett tanút. A különösen védett tanú kategóriája a nyugat-európai államok többségében már jól ismert, illetőleg az Európa Tanács Ajánlásában is meghatározott. A törvény szerint, ha a büntető ügyben különösen védett tanú szerepel, csak a büntető eljárás szabályai szerint lehet eljárni (39.§) E kiemelt tanút a nyomozási bíró hallgatja ki még a vádirat benyújtása előtt, illetve a kijelölt bíró fogatosítja a különösen védett tanú közreműködésével történő bizonyítási cselekményeket. Az ilyen tanú vallomásának rögzítése kép- vagy hangfelvevővel is történhet, illetve torzíthatóak a személyazonosításra alkalmas tulajdonságai. (50.§). A különösen védett tanú a tárgyaláson nem hallgatható ki (43.§), őt csak a nyomozási bíró hallgathatja ki ismételtén (42.§), s ez a közvetlenség elve alól egy újabb kivételt jelent (1.§).

Az "egyszerűen védett tanú" esetén többféle lehetőséget is biztosít a törvény. A négy évvel korábban bevezetett zárt adatkezelés intézményét oly módon változtatták, hogy lehetőség van arra is, hogy a tanúnak teljes anonimitást biztosítson a hatóság (8. §). Megjegyezzük azonban, hogy az anonim tanúk alkalmazása ellentétes az Emberi Jogok Európai Egyezményének elveivel. A tanúk védelmét szolgálja továbbá, hogy a szembesítésüket mellőzni lehet (9., 12.§); a felismerésre bemutatást úgy kell elvégezni, hogy a felismerésre bemutatott a tanút ne ismerhesse fel (11.§).

⁵⁰ A novella annyit mondott ki, hogy különösen indokolt esetben lehetőség van arra, hogy külön jogszabály szerinti védelemben részesítsék a tanút - illetve az eljárás bármely más szereplőjét is -, s a külön jogszabály megalkotására felhatalmazást adott. 1999-ben meg is született a személyi védelemről szóló jogszabály, amely március 1-jén lépett hatályba (34/1999. (II.26.) Korm. rendelet a büntetőeljárásban résztvevők, valamint az eljárást folytató hatóság tagjai személyi védelme elrendelésének feltételeiről és végrehajtásának szabályairól).

⁵¹ Ha a bűncselekmény elkövetésével alaposan gyanúsítható fedett nyomozó a cselekményt a szolgálati feladatának teljesítése közben bűnüldözési érdekből követte el és ez az érdek jelentősebb, mint a büntetőjogi felelősségre vonáshoz fűződő érdek (25.,35.§)

a) pont). Ez a rendelkezés sértette az Alkotmány 2.§ (1) bekezdésében foglalt jogállamiság elvét és az abból fakadó jogbiztonság, valamint a jogerő követelményét.⁵²

A 19/1999. (VI. 25.) AB határozat a Be. azon rendelkezésének alkotmányellenességét állapította meg, amely kimondta az előzetes letartóztatás ügyészi indítványra kötelező elrendelését a szándékos bűncselekmény miatt első fokon kiszabott, három évi vagy ennél súlyosabb, végrehajtandó szabadságvesztés mellett (223. § /2/ bekezdés). E szabályozás szerint egyrészt egy vélelmet állítottak fel, miszerint a három évi vagy azt meghaladó szabadságvesztésre ítélt vádlott szökésétől biztosan tartani kell, másrészt, ami ennél súlyosabb hiba volt: ilyen esetekben a bíróság nem mérlegelhet, csupán az ügyészi indítványnak “engedelmeskedve” annak döntését “hirdeti ki”. “A kötelező előzetes letartóztatás így valójában nem kényszerintézkedés, hanem 'előrehozott büntetés' □ (Idézet az AB határozatból.). Az 1989. évi XXVI. törvénnyel kiiktatott ügyészi döntést (ld. fentebb) próbálták meg ekkor visszacsempészni az 1998. évi LXVIII. törvénnyel (45.§).⁵³

Ebből az eljárási szabályból is látszik, hogy az utóbbi évtizedekben a jogalkotásunk nem mindig volt jól átgondolt és következetes. Sok esetben valamely nagy visszhangot kiváltó ügy indukálja a jogszabályi módosítást. Így volt ez az előzetes letartóztatásnak a fenti szabályával is. A konkrét példát a “Tribu-ügy” szolgáltatta.⁵⁴ Természetesen ennek a rendelkezésnek a beiktatása is elsősorban a politikai piacon való szavazatszerzést szolgálta, mivel a médiában megjelent, és ezáltal elhíresült ügy miatt felkorbácsolt közvéleményt valamilyen módon meg kellett nyugtatni.⁵⁵ A szavazóknak pedig látniuk kellett, hogy a törvényhozás reagál az ilyen kirívóan súlyos esetekre. Az, hogy a törvényhozás bizonyos esetek kapcsán szabálmódosítást hajt végre, önmagában is indokolható lehetne, ha megfelelően átgondoltan tennék mindezt. Egyetlen ügy önmagában viszont nem szolgálhat igazából szabályozás alapjául, mert egy esetből képtelenség megfelelően absztrahált szabályokat teremteni, következésképpen az ilyen szabályozásokat más ügyekre alkalmazni is lehetetlen.

⁵² □ A jogbiztonság érdekében el kell viselni azokat a bírói hibákat vagy tévedéseket, amelyeknek köszönhetően egyes elkövető a megérdemelnél enyhébb büntetésben részesülnek. ... Ha tehát a jogerős ítélet - a terheltnek kedvezően - törvényt sért, ennek következményét nem viselheti a terhelt, annál kevésbé, mert a hatóságok hibáinak kijavítására nyitva álló és alkotmányos garanciákkal ellátott jogorvoslatokat, amelyek lehetőségével a terheltnek is számolnia kellett, már kimerítették. □ (idézet a Határozatból) □ A bíróság és az ügyészség a jogerő beállta után hosszú ideig is lehetőséget kaphatnak a téves jogerős bírósági határozatnak a terhelt terhére történő módosítására. □

⁵³ Fokozták ezt a - nemzetközi normákkal ellentétes - rendelkezést az új Be.-ben továbbá azzal is, hogy az ügyész mellett a pótmagánvádlóként fellépő sértettet is felruházták ezzel az indítványtételi jogosítvánnyal.

⁵⁴ Mint ismeretes, a szabadlábon védekező Tribuszer Zoltánnét különösen nagy kárt okozó csalás büntette és más bűncselekmények miatt az első fokú bíróság kilenc év szabadságvesztés-büntetésre ítélte, amit másodfokon a Legfelsőbb Bíróság helybenhagyott 1997 nyarán. Ezt követően azonban Tribuszerné nem vonult börtönbe, hanem több mint két évig (1999 novemberéig) bujkált.

⁵⁵ A politikai döntéseket sokkal inkább befolyásolja az adott döntés következtében felmerülő népszerűség elvesztése, vagy megnyerése, mint bármely más szempont, legyen az gazdasági, jogi, stb. Pokol Béla: A professzionális intézményrendszerek elmélete. Budapest 1991. 51. p.

Az alkotmánybírósági döntés következtében a rendelkezés csupán néhány hónapig volt hatályban.

A harmadik alkotmánybírósági határozat a 26/1999. (IX.8.) számú volt, amely szintén az előzetes letartóztatás szabályozásával kapcsolatban állapított meg alkotmányellenességet. A Be. 92.§ (1) bekezdés c) pontjának az a része, amely szerint előzetes letartóztatásnak helye lehet akkor is, ha alaposan feltehető, hogy a terhelt szabadlábon hagyása esetén bármilyen újabb bűncselekményt követne el - nem csupán szabadságvesztéssel fenyegetett -, szükségtelenül és aránytalanul korlátozza a szabadsághoz való jogot, továbbá az ártatlanság vélelmével sincs összhangban. A szabályozás korrekciója megszületett.⁵⁶

Az 1999-es AB határozatok közül az előbb idézett első kettő a hatályos Be. rendelkezései mellett az új Be. egyes rendelkezéseit is megsemmisítette (az 5/1999. /III. 31./ AB határozat az új Be. 572.§ /1/ bek. a) pontját; a 19/1999. /VI: 25./ AB határozat a 327.§ /2/ bekezdését.) Az új Be. tehát már a hatályba lépése előtt is több változáson ment keresztül, ami nem szolgál a jogalkotó dicséretére. Ilyen horderejű kódex esetében, mely széleskörűen és meghatározóan érinti az állampolgárok jogait, a rendszerváltás óta példa nélküli volt, hogy még hatályban nem lévő jogszabály rendelkezéseit kasszálták volna.⁵⁷

1999-ben ugyanakkor folytatódott az új Be. egyes rendelkezéseinek a régi Be.-be való beiktatása, előrehozott hatályba léptetése is. Az 1999. évi CX. törvény - amely az Országos ítéletábrla székhelyének és illetékességi területének megállapításáról, valamint az igazságszolgáltatás működését érintő egyes törvények módosításáról szól - harmadik része tartalmazta a Be.-re vonatkozó módosításokat.

A törvény megalkotását az tette indokoltá, hogy az 1997-ben kitűzött bírósági reform keretében elrendelt ítéletábrlák sorsáról végre dönteni kellett. A törvényhozók eredeti célja az igazságszolgáltatás hatékonyságának, szakszerűségének javítása, továbbá az egyes bírósági szintek közötti egyenletes munkateher elosztás volt, hogy ezáltal a Legfelsőbb Bíróság jobban koncentrálhasson elméleti feladatára, a jogegységi határozatok megalkotására. Ám az ítéletábrlák felállítását, s így a négyszintű bírósági szervezet kiépítését 1998 végén elhalasztották. Az Alkotmány 45.§ (1) bekezdése többes számot használ táblabírósággal

⁵⁶ A 2000. évi XIV. törvény úgy változtatta meg a c) pont bírált részét, hogy csak akkor lehet helye előzetes letartóztatásnak, ha az újabb bűncselekmény szabadságvesztéssel fenyegetett (2.§).

⁵⁷ Általában hatályos jogszabályok alkalmazása során adódnak olyan esetek, amikor a jogalkalmazó alkotmányossági problémát fedez fel az ügy kapcsán.

kapcsolatban. A Kormány - takarékosági okokra hivatkozva – viszont egy tábla létesítése mellett tette le a voksot.⁵⁸ Részletes ügyforgalmi előrejelzést dolgoztak ki, amely a büntető bíróságoknál évente kb. 3.800 ügyet állapított meg, ezek 76,4 %-ával a helyi, 20,4%-ával a megyei, 2,4%-ával a táblabíróság és 0,15%-ával a Legfelsőbb Bíróság foglalkozna. Ez az ügyforgalmi prognózis - az igazságügyi minisztérium szerint –nem indokolja a több ítélőtábla felállítását.⁵⁹

A minisztériumi véleménnyel szemben áll a gyakorló jogászok azon érvelése, hogy az egy ítélőtábla jelentékenyen megnövelné a büntetőeljárásban részt vevők költségeit, mivel a vidéki városokból utazniuk kellene a fővárosba. Mi szintén ezzel az állásponttal értünk egyet, mert a táblabíróság felállításának elsősorban jogi, és nem gazdasági indokai vannak. Egyrészt a megfelelő szakosítás után a táblák az ítélezés egységesítésében is segíthetnék a Legfelsőbb Bíróságot, ez pedig mindenképpen több táblabíróság felállításával lett volna elképzelhető, másrészt az ésszerű hatáskör-telepítéssel meg lehetne osztani az ügyeket, ami végső soron nemcsak az eljárások időtartamát, hanem a döntések szakszerűségét is biztosíthatná. Végül pedig itt elsősorban egy jelenleg meglévő probléma megoldását tűzték ki célul: a már nyomasztóvá váló ügyhátralékot próbálták felszámolni. Ennek csak a több tábla felállítása lehetett volna megoldása, természetesen megfelelő hatáskörelosztás mellett.⁶⁰

A törvény rendelkezése szerint végül az öt helyett csupán egy ítélőtábla kezdi meg működését 2003. január 1-jétől, Budapesten.

A bírósági reform ugyanakkor a polgári és a büntető eljárási jogorvoslati rendszert is érinti. Így e törvény erről is rendelkezik.

Az 1999. évi CX. törvény rendelkezéseinek megalkotását továbbá az Európai Unióhoz történő csatlakozás előkészítése is indokolta.

A törvény számos helyen korrigálta a már meglévő büntető eljárásjogi szabályokat, illetve több “új” intézményt vezetett be, amelyek az új Be.-ben már rögzítést nyertek. (Itt jegyezzük meg, hogy e jogintézmények csak relatíve tekinthetőek újdonságnak. Az eljárásjog területén sem végtelen az intézmények száma. Egyeseket más országok jogrendszerébe már beépítettek; mások a korábbi hazai szabályozásban azonos vagy hasonló tartalommal már szerepeltek. Például a jogegységi eljárás nem új keletű intézmény: előzménye volt a Bp.-ben szereplő “perorvoslat a jogegység érdekében”, illetve 1949-től a “perorvoslat a törvényesség

⁵⁸ Hende Csabának, az IM politikai államtitkárának nyilatkozata szerint a Kormány “ékezetek és rosszul használt többes számok miatt (...) a jövőben sem fogja az adófizetők pénzét az ablakon kidobálni.” (Babus Endre: Átértékelt igazságügyi reform. *Heti Világgazdaság* 1999. évi 49. sz. 118. p.) A jogalkotásról szóló 1987. évi XI. tv. 18.§ (2) bekezdése szerint viszont “A jogszabályokat a magyar nyelv szabályainak megfelelően, világosan és közérthetően kell megszövegezni.”

⁵⁹ Tóth Mihály: Új büntetőeljárás törvény vagy további novellák sora? *Belügyi Szemle* 2000/2. sz. 4. p.

⁶⁰ Petrik Ferenc: Hol tart a bírósági reform? *Magyar Jog* 1995/4. 220. p.

érdekében” intézménye.⁶¹ A jogorvoslat a törvényesség érdekében elnevezésű intézménynek pedig a törvényességi óvás volt az előzménye, természetesen eltérésekkel.)

Több olyan rendelkezést is bevezettek, amelyek az eljárás gyorsítását, egyszerűsítését szolgálják. Egyrészt a Novella bővítette az ügyészségi titkárok, és a bírósági titkárok jogkörét az ügyészek, illetve a bírák munkaterheinek enyhítése végett (58.§; illetve 82.§ /2/ bek., 83.§, 111.§ /2/ bek., 114.§). Másrészt például a védelem által indítványozott újabb szakértő kirendelését viszonylag rövid, jogfosztó határidőhöz kötik (62.§).

Az eljárásjogi kényszerintézkedések törvényi szabályozását bővítették. A törvény átvette a lakhelyelhagyási tilalomnak az új Be.-ben szereplő szabályait, az intézmény hatékonyságának növelése céljából; továbbá bevezette annak speciális, szigorított formáját, a házi őrizetet (65.§). Ezt a kényszerintézkedést bevezetése óta csak néhány esetben rendelték el⁶², ami nem meglepő, hiszen nincs biztosítva a megfelelő anyagi és személyi háttér.⁶³ A lefoglalás szabályait pontosították (67.-69.§), mert a gyakorlatban, főként a lefoglalt gépkocsik esetében nehézséget okozott azok alkalmazása.⁶⁴ A Be. szabályozásába beiktatták az úti okmány elvételét is (66.§), amit korábban már törvényi szinten⁶⁵ szabályoztak.

A büntetőeljárás nyomozati szakában is számos változás következett be. A nyomozás határidejének meghosszabbításánál a gyakorlat számára rugalmasabb megoldást vezettek be (71.§); megjelent az ún. “puhatolás” intézménye, amely a nyomozó hatóság adatszerző tevékenységét jelenti (72.§). Lehetővé vált, hogy a védő helyett vagy mellett az ügyvédjelölt legyen jelen azon nyomozási cselekményeknél, ahol a törvény megengedi a védői jelenlétet (74.§). A hatósági tanú kötelező jellegű alkalmazása megszűnik, az csupán lehetőséggé válik, figyelemmel a gyakorlati tapasztalatokra. Ez az intézmény igazi funkcióját eddig nem tudta betölteni, csak felesleges kényelmetlenségeket és bonyodalmakat okozott mind a hatóságoknak, mind az állampolgároknak (75.§).

A törvény a bírósági szakaszt sem hagyta érintetlenül. Az okiratoknak a tárgyaláson való felolvasására vonatkozó szabályozást pontosították (84.§). Törvényben rögzítették a tárgyalás újból megnyitásának lehetőségét mind első, mind másodfokon a perbeszéd elhangzása után (85., 88.§). Megjelent a kifogás intézménye: olyan jogorvoslat, amely a

⁶¹ 1949. évi XI. törvény

⁶² A legismertebb ügy ezek közül Stadler József akasztói vállalkozóval szembeni eljárás, akinek előzetes letartóztatását a Legfelsőbb Bíróság változtatta át házi őrizetre.

⁶³ Országos szinten a rendőrség mintegy háromezer fős létszámhiánnyal küzd, így nincs ember a házi őrizet biztosítására. A számítások szerint ugyanis lakásonként naponta 24 órás megfigyelésre hat rendőr és egy rendőrkocsi szükséges lenne. (Nincs elég rendőr a házi őrizethez. Magyar Nemzet 2001. január 10. H. Lovas)

⁶⁴ A korábbi szabályozás szerint a tulajdonos nem kaphatta vissza a lefoglalt dolgot. A mostani szabály szerint annak kell kiadni a lefoglalt dolgot, aki a bűncselekmény elkövetésekor a tulajdonos volt, ha ilyen nincs, aki a kiadása iránt alaposnak látszó igényt jelentett be. Az a személy, akitől lefoglalták a dolgot, csak utolsó sorban kaphatja meg.

⁶⁵ a külföldre utazásról szóló 1998. évi XII. törvényben

másodfokú eljárásban első fokon hozott, nem ügydöntő végzések ellen irányul (89.§). Kibővítették a felülvizsgálat kezdeményezésének okait is (91-92.§).

A “jogorvoslati rendszerben meglévő hiányosságok megoldása, az anyagi igazság érvényesülése és a jogalkalmazás egységessége céljából”⁶⁶ a törvény bővítette a rendkívüli jogorvoslatok csoportját a “jogorvoslat a törvényesség érdekében”, illetve a jogegységi eljárás elnevezésű intézményekkel (94.,95.§). A jogorvoslat a törvényesség érdekében elnevezésű jogintézmény bevezetését az erre indokoltta, hogy vannak olyan jogerőre emelkedett, törvényt sértő bírósági határozatok, amelyek a meglévő rendkívüli perorvoslatokkal nem korrigálhatóak.⁶⁷ E jogorvoslati formának csak a terhelt javára és csak jogerős ügydöntő határozat ellen van helye, ha anyagi jogszabályt vagy a súlyosítási tilalmat sértették meg. A törvényben taxatív felsorolt résztvevők, valamint a hatóságok kezdeményezésére azt a legfőbb ügyész terjesztheti elő - ha egyetért a kezdeményezéssel – a terhelt javára a Legfelsőbb Bírósághoz. A jogegységi eljárásnak csak a Be.-be tartozó kérdéseit rögzítették ekkor, a részletes szabályozást korábbi jogszabály tartalmazza.⁶⁸ A Legfelsőbb Bíróság a bírósági jogalkalmazás egységének biztosítása érdekében hoz jogegységi határozatot. E jogorvoslatok bevezetése ellenére is maradt még úr a jogorvoslatok körében.⁶⁹ Általában is elmondható, hogy azon nem kevés számú ügy miatt, amikor személyi szabadság korlátozásával vagy kizárásával járó döntés születik, szükséges is, hogy minél több fajta jogorvoslati fórum álljon a terhelt rendelkezésére.

A külön eljárások szabályozása is bővült. Egyrészt a meglévő eljárások szabályait változtatták meg. Így a katonai büntetőeljárásban hoztak kiegészítő-módosító szabályokat (99.-105.§), illetve a bíróság elé állítás feltételeit megváltoztatták (106.§). Másrészt két olyan új külön eljárást iktatott be a törvény, amelyek az új Be.-ben már szerepeltek és az eljárás gyorsítását szolgálják: a távollevő terhelttel szembeni eljárást (112.§) és a tárgyalásról lemondást (113.§). Ezek összhangban vannak az emberi jogi dokumentumok vonatkozó előírásaival, miszerint a büntető ügyek tárgyalása késedelem nélkül, ésszerű időn belül kell hogy történjék, hogy a súlyosabb és bonyolultabb ügyekre több idő maradjon.⁷⁰ A Be. korábban

⁶⁶ idézet az általános részi indokolásból

⁶⁷ Konkrét példát szolgáltatott erre Kunos Péter ügye: a bünszövetségben, üzletszerűen elkövetett vesztegetés vádja alól a Fővárosi Bíróság első fokon felmentette az Agrobank egykori vezérigazgatóját, míg a Legfelsőbb Bíróság másodfokon bűnösnek mondta ki. A törvénymódosítás előtti szabályozás alapján nem volt jogorvoslati joga annak a terheltnek, akit a másodfokú bíróság első fokú felmentő ítélet után mondott ki bűnösnek.

⁶⁸ az 1997. évi LXVI. törvény a bíróságok szervezetéről és igazgatásáról

⁶⁹ Például a jogerős nem ügydöntő határozatban bekövetkező hibákat továbbra sem lehet orvosolni.

⁷⁰ Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmány 14. cikk 3/c. pont, Emberi Jogok Európai Egyezménye 6. cikk 1. pont

is biztosította a jogszabály megszegésével külföldön tartózkodó terhelttel szemben a távollétében való eljárást, külön eljárásként történő szabályozás nélkül.

A tárgyalásról lemondás intézménye több szempontból is jelentős lehet a gyakorlat számára. Egyrészt a hatóságok (a bíróságok és az ügyészségek) munkaterheinek csökkenését eredményezheti. Másrészt egyes külföldi államokban már ismert és alkalmazott, a sértett és terhelt közötti egyezségkötéshez (mediációs eljáráshoz) is közelíthet ez a megoldás. A terhelt bizonyos fokú rendelkezési joga jelenik meg ekkor a büntetőeljárásban: a terhelt dönt, elfogadja-e a bírósági eljárást tárgyalás nélkül, vagy sem. A rendelkezési jog korlátja, hogy a tárgyalás elmaradásához ügyészi indítvány szükséges, tehát a vádat változatlanul ő uralja. A tárgyalásról lemondásnak az említett előnyös vonásai mellett azonban vannak hátrányos jellemzői is. Több alkotmányos és eljárási alapelvvel ütközik ez az intézmény, így az ártatlanság vélelmével, a közvetlenség elvével és az officialitás alapelvével is. Ennek ellenére 2000 tavasza óta, igaz, még nem nagy gyakorisággal, alkalmazzák ezt az eljárási formát is, ami azáltal válik kedvezővé a védelem számára, hogy a rendes tárgyalás szerinti ítékezésnél alacsonyabb büntetési tételt alkalmaz a bíróság, s a processzus időben lerövidül (gyorsan jogerős ítélethez lehet jutni), mivel hiányzik a bíróság előtti bizonyítási eljárás, illetve az csak a vádlott kihallgatására korlátozódik.⁷¹ A tárgyalásról lemondás azonban semmiképpen sem tekinthető a hagyományos értelemben vett “vádalkunak”, az USA-ban ugyanis az ügyész és a védő a minősítésről (vádalku) és – sok esetben – a büntetés mértékéről (ítéletalku) “alkudozik”, s azt a bíró elfogadhatja. Ennek ellenére a hazai köztudatban ez a kifejezés szerepel erre az intézményre, sőt még a jogásztársadalom egy része is átvette a kifejezést, véleményünk szerint helytelenül. Nálunk a felek közötti ilyen megállapodásra ugyanis nincs lehetőség: egyezkedés nem folyhat a büntetésről és a jogi minősítésről, csupán az eljárás módja lehet alku tárgya – a bíróság előtt tett beismerő vallomás esetén tárgyalás tartása nélkül dönthet a bíróság a terhelt büntetőjogi felelősségéről. A büntetési kedvezményt, illetve annak kereteit a törvény helyezi kilátásba.⁷² Meg kell jegyezzük azonban itt azt is, hogy a jelenlegi ítélezési gyakorlat szerint - figyelemmel az ügyek elhúzódása miatti enyhítésekre is - a rendes eljárásban is többnyire hasonló mértékű büntetéseket szabnak ki, mint amit a tárgyalásról lemondással járó büntetési kedvezmények esetén alkalmaznának. Ezért egyesek véleménye szerint ilyen - sajnos igen gyakori - esetekben a terhelt nem lát majd “üzletet” ebben a gyorsított eljárásban.⁷³

⁷¹ Például rablás büntette alapeseténél, amire a Btk. kettőtől nyolc évig terjedő szabadságvesztést rendel, és a tárgyaláson a bíróság 5 év középértékű “indul ki”, ezzel szemben tárgyalásról való lemondás esetén maximum három év hat hónapot szabhat ki az elkövetőre a büntető törvény szerint.

⁷² Btk. 87/C.§

⁷³ Tóth Mihály: i.m. 11. p.

Végül megemlítjük, hogy a novella három új különleges eljárást is bevezetett.⁷⁴

Ez évben - a cikk megírásáig - egy törvény módosította a büntető eljárási törvényt: a fentebb már említett *2000. évi XIV. törvény*.

Hogyan szabályozzák a büntetőeljárást?

Az átfogó eljárásjogi reform egy-egy előrehozott "láncszemeinek" tekinthető 1998. évi LXXXVIII. törvény és az 1999. évi CX. törvény, valamint az új Be. rendelkezéseinek egybevetésével megállapítható, hogy az új Be. legfontosabb szabályait sikerült beépíteni a hatályos eljárási kódexbe. Kimaradt a novellákból az angolszász típusú tárgyalásvezetés, ami a magyar eljárás rendszerétől idegen⁷⁵, a gyakorló jogászok többsége szerint azt nem lenne célszerű bevezetni a jövőben sem. A felek által történő kikérdezésre való áttérés sokkal felkészültebb szakembereket igényelne (főként az ügyvédek részéről), másrészt a bírák is nehezen szokták meg, hogy "passzivitásra" kényszerítsék őket.

A másik, ezidáig be nem vezetett jogintézmény az óvadék, amit az előzetes letartóztatás "reális alternatívájaként" említ az új kódex indokolása. Az óvadékkal szemben is ellenérzések vannak. Aki tehetősebb, könnyebben "szabadulhat" a személyi szabadságot elvonó kényszerintézkedés alól, sőt, annak összegét a terheltén kívül más is felajánlhatja. (Egyes vélemények szerint ez a jogintézmény a megfelelő anyagi háttérrel rendelkező szervezett bűnözői csoportoknak kedvezne, akik tagjaik személyi szabadságát ily módon megvásárolhatnák.⁷⁶) A társadalmi egyenlőtlenségek miatt valóban nem kívánatos ezen kényszereszköz bevezetése, főként ha arra gondolunk, hogy a törvény előtti egyenlőség mint alkotmányos alapelv ezáltal közvetve sérelmet szenvedne. (Pontosabban szólva a törvény előtti egyenlőség formálisan nem szenved csorbát, de a materiális értelemben vett egyenlőséget komolyan veszélyezteti az intézmény, ami pedig a büntetőeljárás kimenetelét nagy mértékben befolyásolhatja⁷⁷). Az óvadék bevezetése mellett szól ugyanakkor az az érv, hogy egyes esetekben – ha pusztán a terhelt eljárási cselekményeknél való jelenlétének biztosítása a cél – az előzetes letartóztatás túl szigorú; a fogvatartásból eredő kedvezőtlen hatásokat így

⁷⁴ A közérdekű munka utólagos meghatározása, a végleges kiutasítás alóli mentesítés, illetőleg a próbaidőre felfüggesztett szabadságvesztés végrehajtásának elrendeléséről történő utólagos rendelkezés szabályai épültek be ekkor a különleges eljárások fejezetébe.

⁷⁵ Az 1896. évi Bp. is csupán fakultatív jelleggel ismerte a felek általi kihallgatás rendszerét (Bp.308.§)

⁷⁶ Tóth Mihály: i.m. 12. p.

⁷⁷ A magyar alkotmánybírói gyakorlat szerint a materiális egyenlőség előtérbe jutott a formális egyenlőséggel szemben. Lsd.: 9/1990., 21/1990. AB hat., ill. Pokol Béla: Jogbölcséleti vizsgálódások. Budapest 1994. 39. p.

kiküszöbölhetnék, illetve a fogvatartás költségeit is lehetne az óvadék bevezetésével csökkenteni. (Becslések szerint a Magyarországon letartóztatásban levő személyek harmadánál – mintegy 1.700 embernél – szökéstől nem kellene tartani az óvadék megállapítása esetén, s így őrzésük és élelmezésük költségeitől is mentesülhetne az állam.⁷⁸)

A társadalmi-gazdasági fejlettséget mindenkor szem előtt kell tartani a büntető eljárásjog átalakítása során. Kétségtelen, hogy büntető eljárásjogunk bizonyos vonatkozásokban reformot igényel: olyan rendelkezésekre van szükség, amelyek az eljárás gyorsítását és hatékonyságát szolgálják, továbbá figyelemmel vannak nemzetközi kötelezettségvállalásainkra, és mindenkor szem előtt tartják az emberi méltóságot és az állampolgári jogokat, mint a jogállamiság alapkövetelményeit; nem utolsó sorban bizonyos eljárási elveket is tiszteletben kell tartani. Mindezek mellett kell a jogalkotónak a célszerű eljárási rendet kialakítaniuk. Azon viszont el lehet(ett volna) gondolkodni, hogy a kodifikációnak melyik módja célszerűbb: a novelláris módosítás vagy a teljes felülvizsgálat.

Azt figyelembe kell venni, hogy egyik vagy másik megoldás mellett nemcsak szakmai indokok húzódnak meg: az politikai harcok kérdése is. Az utóbbi években a rendszerváltást követően az egymást váltó kormányok sokszor nem feltétlenül szakmai indokok alapján tartanak hatályban egy régebbi jogszabályt, vagy hoznak újakat, hanem erősebben kötődnek pártprogramjukhoz. A programok betartása - ezáltal a szavazatok megszerzése - végett pedig háttérbe szorúlnak a jogszabályok igazi társadalmi funkciói is, és ez alól a büntető eljárásjog sem kivétel.

Érvek és ellenérvek felhozhatóak mind a kodifikáció, mind a novellák vonatkozásában. A különböző időpontokban és büntetőpolitikai elgondolásokból eredő novelláris módosítások már nem biztosíthatják úgy az eljárás funkcióit, mint egy új szövegezésű törvénykönyv. Egy új, egységes eljárási törvény azért tűnik jobb megoldásnak, mivel a most hatályos törvénynek több kiegészítése nem illeszkedik bele az 1973. évi I. törvény eredeti koncepciójába, és a módosításokat sem vezették minden esetben végig következetesen. Egy új büntető perrendtartás megalkotása és hatályba léptetése viszont újabb megterhelést jelent a jogalkotó és a jogalkalmazó szerveink számára egyaránt. Ráadásul egy teljesen új, gyökeresen más eljárási intézményeket is tartalmazó jogszabály alkalmazhatósága kétségessé vált volna, hiszen a jogalkalmazó szerveknek nem lett volna idejük az átállásra, de a felkészültségük sincs meg hozzá. Egy fokozatos átállás sokkal jobb megoldásnak tűnik, mert így lassanként fel lehet

⁷⁸ Tóth Mihály: i.m. 12. p.

készíteni az igazságszolgáltatási szerveket. Így talán a legjobb megoldást választották azzal, hogy az átfogó rendezést “beütemezték” és rangsorolni próbálták az egyes intézményeket a gyakorlati megvalósíthatóság és alkalmazhatóság szempontjából.

Az mindenféleképpen látható, hogy a korszakok elválasztása “kísértetiesen” egybeesik a kormányok váltakozásával. Ez nem azt jelenti, hogy az egyes időszakokat a kormányváltáshoz kapcsoltuk volna. Mindez inkább azt mutatja, hogy az egyes módosítások nem függetlenek az uralkodó párt(ok)tól, illetve azok programjától, politikai álláspontjától. Az eljárási jog változása (változtatása) természetesen szakmai alapokon is nyugszik, de legalább olyan súllyal nyom a latban a politikai élet is. Kérdésként inkább az merülhet fel, hogy melyiknek, és mennyiben kellene elsőbbséget biztosítani?

FELHASZNÁLT IRODALOM, JOGSZABÁLYOK:

1951. évi III. törvény a büntető perrendtartásról
1962. évi 8. sz. törvényerejű rendelet a büntető eljárásról
1973. évi I. törvény a büntetőeljárásról
1987. évi IV. törvény a büntető eljárásról szóló 1973. évi I. törvény módosításáról
1989. évi XXVI. törvény a büntető eljárásról szóló 1973. évi I. törvény módosításáról
1989. évi LV. törvény a büntető eljárási törvény módosításáról
1991. évi XX. törvény a helyi önkormányzatok és szerveik, a köztársasági megbízottak, valamint egyes centrális alárendeltségű szervek feladat- és hatásköreiről
1991. évi XXIII. törvény az ügyvédségről szóló 1983. évi 4. törvényerejű rendelet módosításáról
1991. évi LVII. törvény a büntetőeljárásról szóló 1973. évi I. törvény módosításáról
1992. évi LXIX. törvény büntetőeljárásról szóló 1973. évi I. törvényben a felülvizsgálati eljárás megteremtéséről
1993. évi XVII. törvény a büntető jogszabályok módosításáról
1994. évi IX. törvény (32.,33.§)
1994. évi XXXIV. törvény a Rendőrségről
1994. évi XCII. törvény a büntetőeljárásról szóló 1973. évi I. törvény módosításáról
1995. évi XLI. törvény a büntető jogszabályok módosításáról
1995. évi LXI. törvény a büntetőeljárásról szóló 1973. évi I. törvény módosításáról
1995. évi CXXV. törvény a nemzetbiztonsági szolgálatokról
1996. évi XXXVIII. törvény a nemzetközi bűnügyi jogsegélyről
1996. évi LII. törvény a Büntető Törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. törvény módosításáról
1997. évi XXXII. törvény a határőrizetről és a Határőrségről
1998. évi XIX. törvény a büntetőeljárásról
1998. évi XXII. törvény a büntető jogszabályok módosításáról
1998. évi LXXXVIII. törvény a büntetőeljárásról szóló 1973. évi I. törvény módosításáról
1998. évi XCIII. törvény az Adó- és Pénzügyi Ellenőrzési Hivatal feladatairól
1999. évi CX. törvény az Országos ítélőtábla székhelyének és illetékességi területének megállapításáról, valamint az igazságszolgáltatás működését érintő egyes törvények módosításáról
2000. évi XIV. törvény a büntetőeljárási jogszabályok módosításáról és kiegészítéséről

1976. évi 8. törvényerejű rendelet Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya kihirdetéséről

1993. évi XXXI. törvény az emberi jogok és az alapvető szabadságok védelméről szóló, Rómában, 1950. november 4-én kelt Egyezmény kihirdetéséről

1991. évi LXIV. törvény a Gyermekek jogairól szóló, 1989. november 20-án kelt Egyezmény kihirdetéséről

23/1990. (X.31.) AB határozat

66/1991. (XII. 21.) AB határozat

9/1992. (I.30.) AB határozat

6/1998. (III. 11.) AB határozat

5/1999. (III. 31.) AB határozat

19/1999. (VI. 25.) AB határozat

26/1999. (IX.8.) AB határozat

- A büntető eljárás magyarázata I-II. kötet (szerk.: László Jenő) Budapest, 1982.
- A magyarországi maffiaellenes szabályozás; a szabályozás további irányai. (Belügyminisztérium, Jogi Főosztály, EU Integrációs Iroda. Összeállította: Borai Ákos, Böröcz Helga, Eördögh Árpád, Vass Gizella. 1999. december)
- A polgári Magyarországért A Fidesz-Magyar Polgári Párt vitairata 1996
- Bragyova András: Formai és tartalmi egyenlőség a jogban. Világosság 1992/1.
- Cséka Ervin: Megjegyzések az új büntető eljárási kódex koncepciójához. Acta juridica et Politica Szeged, 1998.
- Friedman, Lawrence M Plea Bargaining in Historical Perspective. Law and Society Review 1979/7.
- Karsai Krisztina: A kábítószer fogyasztás büntetendősége (elvek és elméletek pro és kontra) Acta Juridica et Politica Szeged, 1998.
- Kulcsár Kálmán: A bírósági szervezet fejlesztéséről. Magyar Jog 1990/1.
- Nagy Zsolt: A kirendelt védelem intézményének jogszociológiai vizsgálata. Jogelméleti Szemle 2000/4.
- Petrik Ferenc: Hol tart a bírósági reform. Magyar Jog 1995/4.
- Petrik Ferenc: Tizenöt kérdés és tizenöt válasz a bírósági szervezet reformja köréből. Magyar Jog 1990/1.
- Pokol Béla: A professzionális intézményrendszerek elmélete. Budapest, 1991
- Pokol Béla: Jogbölcseleti vizsgálódások. Budapest, 1994
- Szabadság és jólét A polgári jövő programja 1998.

- Tóth Mihály: Új büntetőeljárás törvény vagy további novellák sora? Belügyi Szemle 2000/2. sz. 3-13. p.
- Erdei Árpád: Kommunikáció és újdonság a büntetőeljárásban. Magyar Jog 1998/12. sz. 715-723. p.

Mráz Ágoston

Vázlat a katolikus egyház professzionális intézményrendszerének működéséről

Bevezetés: a fogalmi apparátus

Manapság sokan gondolják, hogy a keresztény vallás a szekularizált világ politikai rendszerében is fontos tényező maradt (politikai diskurzusokra és szimbolikára, illetve a szavazói viselkedésre gyakorolt hatás). Ezt látszik bizonyítani a keresztény vallások felett definíciós hatalommal rendelkező keresztény egyházak jelentős befolyása és mozgósító ereje. Történelmi jelentősége és széles kiterjedése (mintegy egymilliárdan tartoznak hozzá) miatt kiemelkedik közülük a katolikus egyház, melynek belső működése sok szempontból politikai tevékenység. A politológia mégis gyakran megfedkezik róla, mivel magát a demokrácia tudományaként definiálja, a katolikus egyház pedig nem demokratikus felépítésű. Dolgozatom célja ezen egyház működésének és intézményének bemutatása a döntéshozatali mechanizmus vizsgálatán keresztül.

A keresztény (katolikus) értelmezés szerint az egyház több az istenhívők önkéntes társulásánál. Intézménye, a „látható egyház” ugyanis kiegészül a közvetlenül Isten által adományozott karizmával (a Szentlélek elküldése révén), a hit és kegyelem ajándékával. A weberi „értékmentes tudományosság” elvárásának megfelelően azonban egy politológiai elemzés csak az intézményre terjedhet ki, ennek struktúráját és működését vizsgálhatja.

A látható egyház tartományát is le kell szűkíteni a rendszerelméletből kölcsönzött professzionális intézményrendszer fogalmára, így kiegyenlíthetővé válik a széles körű elterjedtség okozta sokszínűség. Professzionális intézményrendszer alatt az útmutatók, az egyház irányításában résztvevők szerveződéseit értem, amely tágabb a vezetők körénél (az utóbbi nagyjából a központi egyházkormányzattal azonosítható). A vizsgálódásom középpontjában álló döntéshozatalnak része az alternatív témák felvetése és a döntések választássá szűkítése is. A vezetésnek csak a választás a feladata, az ezt megelőző folyamatban másoknak jut a fő szerep.

A működés megértéséhez ismernünk kell, hogy hogyan látja magát az egyház. Az önértelmezésből erednek ugyanis célkitűzései és az ehhez rendelt intézményrendszere. A definíció sokat változott a történelem folyamán, legutóbb a II. Vatikáni Zsinaton fogalmazták meg.

A 20. század közepére komoly identitás-zavarral küzdött a katolikus egyház, a monarchikus struktúrák megmerevedése miatt nem tudott választ adni a körülötte teljesen megváltozott világban felmerülő kérdésekre, teljesen elszakadt tőle. Ezt észlelve XXIII. János pápa összehívta a világegyház püspökeit, és többek között feladatukul adta, hogy alkossanak új egyházképet. Az 1962 és 1965 között üléselő (második) vatikáni zsinat forradalmi változásokat hozott az egyház életében. A kialakított új gondolkodásmód nem határolódott el az addigi megnyilvánulásoktól, de sok szempontból átértelmezte azokat. Ez a második vatikáni zsinat paradigmája. Érdemes a látható egyházra vonatkozó változásokat számba venni:

- Az új önértelmezés a hagyományos hierarchikus társulat helyett közösségként írja le az egyházat. Elhatárolódik attól a beidegződéstől, mely az egyházban csupán egy szervezetet lát és az embereket tagságuk léte vagy hiánya alapján mereven elkülöníti. Az új értelmezésben a társadalom (szocialitás) önálló, minden emberre kiterjedő alrendszereként (Niklas Luhmann fogalma) jelenik meg. A dokumentumok óvakodnak az egyháztagság konkrét

kérdésének felvetésétől. Különbséget tesznek ugyan az egyházhoz-tartozás és a hozzá való rendeltség között, de senkit sem zárnak ki e formák valamelyikéből. (Kelemen 1975, 33. p). A hívők összességét »Isten népének« nevezik, ez is utal arra, hogy átfogóbb rendszerszint-ről van szó. „Senki sem idegen [az egyház] szívének. Senki sem közömbös számára... Senki sem ellensége, aki maga nem akar azzá lenni.”(ES 66) – jelentette ki VI. Pál pápa a zsinat alatt. Az megújult egyházkép célja azonban nem a hierarchia megkérdőjelezése. Az egyházzal szülő zsinati konstitúció leszögezi, hogy Isten népének tagjai között különbség lehet tisztségük, állapotuk és életútjuk szerint is (LG 13).

- A vallásszabadság definiálásához kapcsolódva alapértékké vált az ökumenizmus (a keresztények, a keresztények és zsidók, illetve minden istenhívó közötti közeledés), melynek gyakorlati vetülete a dialógus, a másoktól való tanulás elfogadása.ⁱ
- Figyelemre méltó a klerikus-laikus elkülönülés megszüntetésére tett kísérlet. Megjelenik a világi hívők egyetemes papságának tanítása, mely szerint ők életükkel szentelik a világot Istennek (LG 34). Ez a „hívők” addigi passzivitásának és a papsággal ellentétben álló szerepfelfogásának helyreigazítása.
- Nagy hatású a kollegialitás elve, ennek értelmében az egyház püspökei, az apostolok testületének utódjaként maguk is testületet képeznek. Immár nem kizárólag a pápa, hanem a pápával együtt az ő intézményük „szintén hordozója az egész egyházra kiterjedő legfőbb és teljes hatalomnak” (LG 22). A dokumentum nem a pápa felsőbbségét vitatja, hanem a püspökök nagyobb befolyásáról rendelkezik.
- Az állandó megújulás szükségességének rögzítése. Így beszél a zsinat: „...az egyház bűnösöket foglal magában, egyszerre szent is, és folytonos megtisztulásra is szorul, a bűnbánatnak és a megújulásnak az útját járja szüntelen.” (LG 8) A megújulás nem szakadatlan szervezeti reformként értendő, inkább állandó önvizsgálatára utal. Ugyanakkor legitimálja az ebből származó külső változásokat.
- Az inkulturáció elve, miszerint az evangélium terjesztése igazítható és igazítandó a helyi kultúrához (a zsinat kifejezésével: egység a sokféleségben). Ennek a következménye az is, hogy az egyház vezetésében az Európán kívüli katolikusok is fontos szerephez jutottak.

Mindezek elvi rögzítések, nem érvényesülnek automatikusan a gyakorlatban. Ugyanakkor nem lehet kibújni alóluk: a további döntéseknek ebben a nyelvi és elvi keretben kell megszületnie, valamint ez a keret szolgál hivatkozási alapul a döntések értékelésekor.

Az alábbiakban a látható egyház néhány jellemzőjének összegyűjtésére vállalkozom. A felsoroltak nem adhatnak teljes képet, a későbbi vizsgálódásokhoz tartalmazznak szempontokat.

1. Az egység reprezentálása. Korábban, a monarchikusan szervezettség elvéből magától értetődően következett az egységes egyház képe. A központi akarat érvényesülése gátolhatta az eltérő nézetek megerősödését és elterjedését (de jelenlétüket nem tudta akadályozni). A legutóbbi zsinat azonban a monarchikus elv mellé odaillesztette a kollegialitását is. A közösségben pedig természetszerű az ellentétes akaratok megjelenése. E kettősség feszültségének oldására kimondták, hogy továbbra is érvényes a pápa teljes, legfelsőbb és egyetemes hatalma. „A püspökök rendje (...) szintén hordozója [a római pápához hasonlóan – én] az egész egyházra kiterjedő legfőbb és teljes hatalomnak, de ezt a hatalmat csak a római püspök beleegyezésével gyakorolhatja.” (LG 22) A dokumentum tehát nem az egyféleséget, hanem a sokféleség egységét követeli meg. Elfogadja, sőt szorgalmazza a heterogenitást (egy igazság többféle megközelítését), de elutasítja a pluralizmust (több igazság egymás mellett élését), hiszen a római pápa Krisztus helyettese és így az egyetlen igazság képviselője.

Az elvi rögzítés mindennapos alkalmazásának azonban nem alakult ki egyértelműen a gyakorlata. A zsinat óta eltelt 35 év azt mutatja, hogy az egységes egyház ideálja nem szakadt el

az egyfésülés-egyhangúság igényétől. Komoly erőfeszítéseket tesz az egyházkormányzat a konszenzusok kialakítására, az egység reprezentálása végett. Igaz, nem az eltérő álláspontok felszámolása a cél (más kérdés, hogy erre képtelen is volna), inkább meggyőzéssel és törvényalkotással azok lehalkítására törekednek. Tény, hogy az adminisztratív és a szellemi vezetés egysége a hatékonyságot szolgálja, de ez az egység csak közös engedelményekkel valósulhat meg helyesen, nem egyik oldal válogatásával. Beszűkített mozgástérben megnehezedik a professzionális intézményrendszer kérdésfeltevő és alternatívakidolgozó szerepe, lassul a megújulás. Márpedig II. János Pál nem a külső reformokat tartja a legfontosabbnak. Felfogását jól jellemzi az a híres kijelentése, hogy „az egyháznak nem reformátorokra, hanem szentekre van szüksége.”ⁱⁱⁱ

A konszenzusteremtés igénye elvezet a II. Vatikáni Zsinat legnagyobb hiányosságához, nevezetesen, hogy a megfogalmazásai gyakran megszenvedik ezeket a kompromisszumokat. Azon kérdésekben, melyekben nem tudtak megállapodni homályosan fogalmaznak, vagy az állásfoglalást elhalasztva csupán vázolják a körülményeket. Karl Rahner különösen hiányolja, hogy a zsinat nem írta le elég jól és egyenesen az egyház tagjainak önkifejezési eszközeit, például egy teológust elítélő római reakcióra adható válaszokat (Rahner 1980, 732. p). Mások pedig a primátus és episzkopátus, az egyetemes és a helyi egyház viszonyának kompromisszumos megfogalmazását teszik felelőssé sok zsinatutáni konfliktusért (Kasper 1993, 32. p).

2. A szent mint jellemző. A vallás - természetéből következően - szakralizálja egy bizonyos korban létrejött intézményeit. A szent világa pedig szorosan kötődik a változtathatatlanhoz (mondván, aki sérteni meri, az az isteni akaratot támadja). Az abszolutizálás, a változtathatlannak-elfogadás veszélye különösen akkor nagy, ha a formák és intézmények hosszú ideig életképesnek bizonyulnak. (Tomka F., 1991, 102-105. p) A katolikus egyház évszázadokon át összefonódott a monarchikus-feudális rendszerrel. Az együttműködés biztosította az egyház fennmaradását, ezért akkori intézményeit szakralizálódtak. A kor rányomta bélyegét struktúrájára, tanítására és szemléletére is. Következésképpen a korforduló (a feudális rend felbomlása) nagy feszültséget okozott, mivel megkérdőjelezhetővé tette a változtathatlanságot. A II. Vatikáni Zsinat teljesítette az új szemléletre vonatkozó követeléseket.

Az egyház továbbra is szentnek vallja magát, ugyanakkor kialakult a szent fogalmának egy új értelmezése. Ezek szerint az egyház szentsége semmiképpen sem a kritikával szembeni védőburok. Walter Kasper úgy fogalmaz, hogy az egyház csak szent, azaz a hit lényegére utaló jelzés. (Kasper 1993, 51. p) Mégis tévedés lenne azt hinni, hogy a zsinattal lezárult a szakralizálás, ahogy az elején megjegyeztem ez a vallás természetéből ered. De elfogadhatóvá vált az intézmények hosszú előkészítést követő megváltoztatása.

3. Az objektív tekintély. A hivatalos tanítás szerint az egyház az emberek szubjektivitásától független, következésképp nem tetszésük szerint irányított intézmény. Létezik benne egy objektív igazság, tekintély, mely Isten népének hitén alapszik. Az objektív tekintély tana azonban sokszor a tekintélyelvűség megalapozására szolgált. Az emberi eltorzítás következménye az egyház hosszú ideig abszolút monarchiához hasonló struktúrája, az, hogy sokak szemében a papságot jelentette, illetve a világiak nagy része alig azonosult problémáival. Minél csúcsosabb ugyanis egy szervezeti piramis, vagyis minél távolabb kerülnek a vezetők a tagoktól, annál kisebb az utóbbiakban a közösséghez tartozás tudata. (Tomka F., 1991, 68. p).

A pápai abszolutizmussal leszámoló új paradigma újraértékeli a tekintély-elveket is. Nem a pápa tanítását kell elfogadni, hanem a pápa által tanítottakat. Személyesen vall erről a nemrégiben bíborossá kinevezett Walter Kasper: „Csak miután meggyőződtem hitemmel, azaz a Szentlélekben a tanítóhivatal egy mondatának igazságáról, lehet és szabad az egyház, illetve az ex cathedra beszélő pápa ezen mondatát »elfogadnom«. Katolikus keresztényként nem a pápának hiszek, hanem annak az igazságnak, amit a pápa tanúsít, illetve annak az Igazságnak, ami

a pápa által tanúskodik.” (Kasper 1993, 52. p). Az elvi tisztánlátás ellenére a plébániákon végzett szociológiai felmérések változatlanul tekintélyelvű modorról tanúskodnak (Tomka F., 1991) és az egyházkormányzat felsőbb szintjein is sokszor konzerválódott a szemlélet.

Itt kell megemlíteni a pápai tévedhetetlenséget (*infallibilitás*). Az I. Vatikáni Zsinaton (1870) hozott döntés értelmében akkor érvényes, amikor a pápa feltétlenül kötelező tanításként hittételeket terjeszt elő, „hit és erkölcs dolgában” (dogmák). Bár nem vonatkozik személyes viselkedésére és egyéni véleményére (pápai levelek és beszédek), a döntés a pápai tekintély növekedésével járt.

Fontos új szempontot jelent, az a gondolat, hogy a dogma(értelmezés) történelmileg nyitott mondat, nem örökre rögzített magyarázat. A központi egyházkormányzatban dolgozó Walter Kasper egyenesen azt javasolja, hogy tévedhetetlenség helyett használjuk a »legutolsó elköteleződés« kifejezést (Letztverbindlichkeiten statt Unfehlbarkeit, Kasper 1993, 51. p).

4. Nyilvánosság és titkosság. Bár sokan és sokszor követelték, és a zsinati dokumentumok is egyértelmű utalásokat tartalmaznak erre vonatkozóan, a nyilvánosság terén még sok lépés vár az egyházra. 1996 óta internetes honlapja van a Vatikánnak és az egyes országok püspökei is követik példáját, sőt, mint majd látni fogjuk, 1994-et követően pénzügyi adatokat is nyilvánosságra hoz, a döntéshozatal és az ügyintézés mégis alapjában titkos maradt.

A nyilvánosság hiányának egyik legszembetűnőbb megnyilvánulása a névtelenség. A legtöbb rendeletet és levelet csupán a pápa nevében bocsátja ki az egyházkormányzat bürokráciája. A demokratikus rendszerek profi politikusai mögött hasonlóan névtelen kabinet áll és ők is beszédírókra hagyatkoznak, de míg esetükben az érdek az összetartó erő, az egyházon belül a tekintély hatásáról van szó. A kibocsátott dokumentumokat mindig „jegyzí” valaki, de elképzelhetetlen, hogy egymaga alkossa azt. Mivel csupán teológiai álláspontokról van szó, értelmetlennek tűnik a titkolózás.

A titoktartási kötelezettség a zsinatokon vagy egyéb találkozókon elhangzó javaslatokra és indítványokra is kiterjed. Ez megakadályozza, hogy az egész egyház részesüljön a zsinat tapasztalataiban, a kívülállók általában csak a zárodokumentumot és néhány javaslatot ismerhetnek meg, bár az olasz sajtó hamar megszellőzteti „értésüléseit”. Ugyanakkor komoly érvek is szólnak a titoktartás mellett, elsősorban, hogy hozzájárul a gondolatok szabad kifejtéséhez. Erre nemcsak a diktatórikus országokból érkezőknek van szüksége, ahol felelősségre vonhatnak egy kijelentésért, de mindenki másnak is, aki nem akarja az elfogadott közös dokumentum után korábbi állásfoglalásaihoz nevét adni, azokért fölösleges felelősséget viselni.

5. Az intézmény késése. A tekintélyen alapuló rendszerek átka a hiányzó belső kommunikáció. Ennek következtében a vezetés csak késve szerez tudomást az intézményen belüli igényekről, amikor azok már robbanás előtti stádiumban vannak. Ráadásul, szemléletéből következően ilyenkor nem az igények megoldását keresi, hanem fokozott centralizációval próbálja helyreállítani a kibillent egyensúlyt. Ezért fontos, hogy az új paradigma központjában áll a dialógus: a külső és belső kommunikáció.

Az elvi előrelépést azonban itt sem követi mindenben a gyakorlat. A kommunikáció csatornái sokszor eldugulnak és a részben megőrzött monarchikus felépítés miatt az intézmény késése is megmaradt. Szemmel látható például a lassú ügyintézés, a mindennapos kihívások elhúzódó kezelése. Jóllehet, a közmondásos vatikáni lassúságnak haszna is van: halasztani tudni jónak is bizonyulhat. Megengedi, hogy a helyzet leülepedjék, megérjen, magától letisztuljon. A szentéavatásoknál és a jelenések elismerésekor a kivárás az eljárás nyíltan vallott módja.

A szervezeti és az interakciós szint kommunikációi

A II. Vatikáni Zsinaton újra felfedezett kollegialitás elvének köszönhetően számos új terület jött létre az egyházban. Korábban az egyetemes zsinat volt az egyedüli közösségen alapuló döntőszerv, 1965-ben ez azonban kiegészült az országos szintű püspöki konferenciák, az országos és egyházmegyes zsinatok, valamint püspöki szinódusok és bíborosi konzisztóriumok intézményével. A professzionális intézményrendszer lényege nem a regionális egyházkormányzati szervek tevékenysége, a helyi tapasztalatokat a püspökök személyesen juttathatják el a püspöki szinódushoz vagy az egyetemes zsinathoz. A kérdésfeltevésben és alternatívák kidolgozásában ugyanakkor fontos szerepük van az egyetemes teológusainak.

A professzionális intézményrendszeren kívülről érkező hatások (kéréseknek és elvárásoknak) is képesek befolyásolni a döntéshozatalt, nemcsak az intézményes keretek között zajló, szervezeti szintű kommunikációk.

Decentralizált szervek

A nemzetállamok 19. századi felemelkedésével és megszilárdulásával szükségessé vált az egyházmegyek tevékenységének országos szintű koordinációja. Az ekkor megjelenő püspöki konferencia egy adott állam összes püspökének tanácskozó szerve. Ennél fontosabb szerep sokáig nem is jutott neki. Csak a II. Vatikáni Zsinat nyilvánította kifejezetten szükségesnek, felülemelkedve az addigi elfogadáson.

A konferenciák feladatának lényege a közösség életének szabályozása. Hozzá hasonlóan a helyi (országos vagy egyházmegyes) zsinatoknak is ez a feladata, de ezeken világi hívek is részt vesznek. A decentralizált szervek szűk szabályalkotó joggal rendelkeznek. Az egyetemes egyház ügyeibe nem szólhatnak bele és új tanítást sem fogalmazhatnak meg. Sőt az országos szervek az egyes egyházmegyek függetlenségét sem sérthetik. Mindkét intézmény autonóm egyházmegyek együttműködése, nem pedig dekoncentrált szervezeti szint. Praktikus hasznuk, hogy elvégzik az egyetemes egyház államok (evvel együtt nyelvek és gondolkodásmódok) szerinti tagolását.

Egy püspöknek azért van hatalma, mert püspök, ugyanúgy, ahogy a papoknak is azért van »szakramentális teljhatalmuk« (az egyházi rend kivételével minden szentséget oszthatnak), mert papok. Ennek értelmében a konferenciák hatalmát nem a pápától kell levezetni, hanem a résztvevő püspökök egyházmegyjük feletti hatalmából. Az alulról szervezethez elsősorban elvi jelentőséggel bír, Róma püspöke és az ő kormányzata ugyanis korlátozhatja a konferenciák tevékenységét, a világegyház érdekében. A Kánonjogi Kódex legutóbbi, 1983-as módosítása óta a püspökök egyes kérdésekben kötelező jogerővel hozhatnak döntést, de továbbra is minden kibocsátott dekrétumot felül kell vizsgálnia a Szentszéknek.ⁱⁱⁱ

Egyetemes zsinatok

A decentralizált szervezetekkel szemben az egyetemes (vagy ökumenikus) zsinat - a pápával közösen - az egyházkormányzat és a dogmák kérdésében törvényhozó hatalommal is bír. A Kánonjogi Kódex pontosan rögzíti, hogy a zsinatot a pápa hívhatja össze és határozatai csak az ő megerősítésével és kihirdetésével válnak jogerőssé.

Az egyetemes zsinatok a pápai egyeduralom ellenségét jelentik, mivel ilyenkor a püspököknek is beleszólási joguk van a legfontosabb kérdésekbe. Jellemző, hogy a reformáció kapcsán egybegyűlt Tridenti Zsinat (1545-1563) után csak 1870-ben hívta meg IX. Pius püspökeit a Vatikánba. Az I. Vatikáni Zsinaton (1870) az ún. ultramontanista szárny győzött, itt fogadták el a pápa primátusát és hit és erkölcs dolgában való tévedhetetlenségét kimondó dogmákat. Mindez sok katolikusban azt az érzést keltette, hogy nem lesz szükség több zsinatra, hiszen a pápa immár egyedül is képes az egyház érdekében cselekedni. Bár a társadalmi környezet változása ezt már korábban is indokolta, mindenki meglepődött, mikor egy évszázad

multával XXIII. János pápa együttgondolkodásra invitálta püspöktársait (II. Vatikáni Zsinat 1962-1965).

Az esemény jelentőségét jól szemlélteti, hogy a résztvevők széles köre. Bevett szokásokról nem beszélhetünk, hiszen az elmúlt ötszáz évben mindössze háromszor hívtak össze zsinatot. Az általános jellemzésnél a legutóbb összehívott jellemzőiből indulok ki. Hosszú idők sok változása után mára a teológusok és kánonjogászok nagy része egyetért abban, hogy csak a püspököknek adható részvételi és szavazati jog együtt a zsinati üléseken, hiszen az egyház tanítása szerint ők az apostolok utódai. A Kánonjogi Kódex (1983) előírja, hogy minden püspököknek joga és kötelessége a szavazásokon részt venni. (A címzetes püspököktől az 1917-es törvénykönyv még megtagadta ezt.) Ez természetesen nem azt jelenti, hogy az egyetemességhez minden püspök jelenléte szükséges. Újabban abban is egyetértés mutatkozik, hogy az egyházmegegyék által küldöttek (laikusok vagy teológusok) részvételét is biztosítani kell.

A püspöki szinódusok

A püspököknek megtetszett az a tapasztalat, hogy a II. Vatikáni Zsinat alkalmával valóban befolyásuk volt a világegyház irányítására, ezért – az új paradigma szellemében – megkeresték annak eszközét, hogy a zsinat befejezését követően is megmaradjon ez a lehetőségük. Így született meg a püspöki szinódus intézménye. A püspöki kollégium fontos egyházi, vagy világpolitikai kérdésekben szinódus alkalmával tud állást foglalni, ez az egyetemes egyház „nemzetközi képviselői szerve”, mivel a nemzeti püspöki konferenciák küldöttei alkotják. Tudatosan gyenge intézmény, nem reformálhatja meg az egyházat, nem hozhat kötelező érvényű döntéseket (tehát nem zsinat!). Feladata, az egyházi törvénykönyv szerint, hogy tanácsot adjon a pápának. Erőtlensége hozzájárulhat az egyházon belüli ütköző nézetek megjelenéséhez. Finom befolyásküzdelem zajlik az egyházkormányzat központjában (vatikáni Kúria) dolgozó, állandóan kéznél lévő bíborosok és a szinódusban érdekelt püspökök között, az előbbieket szívesen visszaszereznék egykori kizárólagos tanácsadási jogukat. Mindez nem elhidegült viszonyt jelent, mindketten elismerik egymás létjogosultságát

Szinódust a pápa hívhat össze és az ő joga feloszlatni is, ő állapítja meg a napirendet és legtöbbször személyesen vezeti az üléseket. Az egyház szempontjából rendkívül jelentős esemény tehát jószerivel teljesen a pápától függ. Szerepének megértéséhez tárgyalnunk kell három különböző fajtáját.

1. A „rendes” szinódus ülésezik a leggyakrabban, 1967 és 1994 között kilencszer. Bár 1969-ben úgy határoztak a püspökök, hogy minden második évben össze kell gyűlni, mivel ez nem bizonyult elegendőnek az új szemléletek érvényesüléséhez, valamint a következő alkalomra való felkészüléshez, előbb a három-, majd a négyéves terminus vált szokássá. A rendes szinódus helye mindig a Vatikán, általában októberre esik, és egy hónapig tart. Küldötteit az országos konferenciák választják ki, nagyságuk arányában egy vagy négy püspököt.^{iv} Hozzájuk csatlakozik a szerzetesrendek generálisai által közösen megválasztott 10 jelölt. A pápának minden delegált megválasztását jóvá kell hagynia, ez 99%-os arányban meg is történik, az Államtitkárság ajánlása alapján azonban elutasító döntés is születhet. Jóllehet az esetleges elutasítás legitim konferenciák döntését kérdőjelezi meg nem azt jelenti, hogy a pápa valamiféle teljhatalmú kényúr, a demokratikus politikai rendszerek résztvevői is maguk választják meg tanácsadóikat. A tapasztalat azt mutatja, hogy valóban ritka lépésről van szó, a Vatikán az eltérő nézetű teológusoktól sem óvakodik. További 14 pátriárka és metropolita a görög (keleti) katolikus egyházakból ex officio vesz részt a szinóduson, de mivel őket is egykor saját szinódusuk választotta meg, megmarad a demokratikus jelleg. A mintegy 30 kúriai (azaz állandóan a Vatikánban lévő) bíboros is részt vesz hivatalból a munkában, s bár saját nézeteik szerint szavaznak, nem helyi egyházakat képviselnek. Többen úgy gondolják, hogy nem volna feltétlen szükséges a bevonásuk, hiszen ők állandóan a pápa

rendelkezésre állnak. Végül 15%-kal növelheti a pápa – saját belátása szerint – a résztvevők számát. Idővel egyre nagyobbak lettek a szinódusok, míg az elsőnek 1967-ben 197 tagja volt, addig 1994-ben már 244-en gyűltek össze, többségében a harmadik világ országaiból.

2. „*Rendkívüli*” szinódust csak a legritkább esetben hívnak össze (eddig 1969-ben és 1985-ben). Tagjai közül sokan a rendes szinódusra is hivatalosak: a rendi elöljárók jelöltjei (bár itt csak hárman), a görög katolikus pátriárkák és metropoliták, a kúriai bíborosok és a pápa által meghívott 15%. A püspöki konferenciák azonban elnökeiket küldik el, nem delegálnak, mert az eljárás akár egy évig is elhúzódhatna. A rendkívüli szinódus feladata pedig éppen a sürgős figyelmet igénylő témák megvitatása, jóllehet eddig olyan témák voltak napirenden, amit egy rendes szinódus is tárgyalhatott volna.^v
3. Az ún. „*külön*” vagy „*részleges*” szinódusok egy meghatározott régió, illetve ország problémáit tárgyalják. Így 1981-ben a holland püspököknek a cölibátus témájában, az ukránoknak vezetőjük kiválasztása végett, 1995-ben pedig a libanoni püspököknek a térség feszültségei kapcsán rendeztek külön szinódust. Ezeken kívül az elmúlt évtizedben egymásután sor került a kontinensek különálló szinódusára is: 1991-ben Európa, 1994-ben Afrika, majd Ázsia, Amerika és 2000-ben Óceánia gondjaival foglalkoztak a püspökeik. A résztvevők általában Rómában gyűlnek össze, de ez nem előírás, inkább politika, hiszen például Afrikában túlzott jelentőséget tulajdonítottak volna a helyszínek és ez értelmetlen vitákhoz vezethetett volna. A külön szinódust a pápa által kinevezettek készítik elő, de csak javaslatokat terjesztenek a pápa elé, melyekről ő dönt.

A rendes szinódus utolsó mozzanata egyrészt a következő szinódusra szóló három, fontossági sorrendbe állított témajavaslat megfogalmazása, másrészt a szinódusok közti szünetben dolgozó Szinódustitkárság Tanácsának megválasztása.^{vi} A 12 fős testület évente két-három alkalommal ülésezik, három-három tagot választanak Európa, Amerika, valamint Ázsia és Afrika jelöltjeiből, a maradék hármat pedig kinevezik (egy görög katolikus püspököt, egy bíborost a Kúriából és általában egy szakértőt). A tanács feladata témajavaslatok kidolgozása és a kiválasztott téma megtárgyalásának előkészítése.

A bíborosi kollégium

II. János Pál pápa nemcsak a püspöki szinódus tanácsaira tart igényt. Megválasztása után meglepő módon bíborosait is felkérte, hogy segítsék munkáját tanácsaikkal. Döntésével egy több százados gyakorlatot szakított meg. A bíborosok addig két okból gyűlhetek össze: vagy új pápa megválasztására (konklávé), vagy »különösen ünnepélyes alkalmakból« (rendes konzisztórium). Utóbbihoz sorolhatók a kanonizáció (szentéavatás), valamint a bíborosi és az érseki kinevezések során történt találkozók. Az új pápa által összehívott tanácskozás a rendkívüli konzisztórium nevet kapta (CIC 353. kánon). Az újítás lényege, hogy a pápa egyes kiemelt ügyeket a bíborosokkal közösen is megtárgyal, kiterjesztve a „kollegialitás elvét”. Fontos, hogy az összes bíboros tanácsára igényt tart, mert a konklávén életkori határok érvényesülnek.

Általános meglepetést okozott 1979-ben a bíborosok összehívása. Sokan a frissen létrejött püspöki szinódus intézményének ellenpólusát látták benne. Valójában ma sem tisztázott, hogy mi a különbség köztük. Melyik a fontosabb? Mikor fordul a pápa az egyikhez és mikor a másikhoz? Mindketten a püspöki kollégiumot reprezentálják? Esetleg valami kétkamarás rendszer csírája ez? A bíborosok nagy része ráadásul állandóan a környezetében van, miért kell őket külön összehívni? Tény, hogy nincs még kialakult szabálya a konzisztóriumok összehívásának, nem tisztázott ezért sem szerepe, sem jelentősége. Ez pedig a pápa hatalmát erősíti. Minden bizonytalanság ellenére megfigyelhető azonban, hogy a napirenden az egyházkormányzati

kérdések helyett folyamatosan a vallási témák kerülnek túlsúlyba. Maga II. János Pál arra kérte bíborosait, hogy osztozzanak lelkipásztori küldetésében. Nagyon fontos szerepe lehet egy-egy találkozáson abban, hogy a bíborosok megismerik egymás nézeteit és személyiségét. Nem csak a tapasztalatcserére gondolok, hanem a pápaválasztásra is, a bíborosok így felelősebben választhatják majd ki maguk közül a pápa utódát.

De kik is valójában a bíborosok? Történetük az egyház kezdetéhez nyúlik vissza. Hajdanán, a római időkben Szent Péter utódjának egyházmegyéjében (Róma) a konkrét feladattal megbízott egyházi személyeket nevezték kardinálisnak, azaz magyarul bíborosnak. Az egyházi hierarchiához (diakónus-pap-püspök) hasonlóan itt is elkülönült három réteg. A római kardinális diakónusok a város tizennyolc kerületének szociális ellátásáról gondoskodtak, a kardinális papok a szenthelyeken folytatott liturgikus cselekményeket vezették, míg a kardinális püspökök (a Róma környéki hét egyházmegye vezetői) a főtemplom, a lateráni San Giovanni bazilika nagy liturgikus ünnepeinek a celebrálásával bízták meg. Mivel e fontos tisztségekre a legrátermettebbeket és legmegbízhatóbbakat választották ki, érthető, hogy a pápa idővel igényt tartott tanácsaikra is. Kötelezettségeik növekedésével lelkipásztori teendőiket másokra bízták és végleg a pápa mellé költöztek (jóllehet a bíboros püspökök formálisan 1962-ig felelősek maradtak egyházmegyéjükért). A feladatok elvesztésével párhuzamosan a bíborosi méltóság három típusának különbsége is teljesen megszűnt, illetve liturgikus jelentőségűvé vált. Voltak püspökök, akik csupán kardinális diakónusok voltak és léteztek papok kardinális püspöki címmel. Bár a címek különbségei máig fennmaradtak, XXIII. János pápa minden bíborost egységesen püspökké nevezett ki. Döntése mögött nem csak a racionalizálás szándéka állt, evvel kívánta előnyben részesíteni bíborosait a második vatikáni zsinaton a patriarkákkal szemben.

A 11. századtól a pápák távoli országok prelátusait is bíborosi rangra emelték, megszűnt a poszt regionális jellege. A hivatalos egyházi nyelvben „kreálásnak” nevezett aktusban elvileg a római püspök által szabadon kiválasztott püspökök, az ő bizalmi emberei részesülhetnek. Mégis az idők folyamán bizonyos kötöttségek keletkeztek, egyes városok püspökeit szokás szerint bíborossá kreálják.^{vii} Fontos a kifejezés használata. Arra utal, hogy csak Isten és így az ő földi helytartója képes kreálni, azaz teremteni valamit.

A pápa szereti meghallgatni bíborosait, ha döntéseiben nem is mindig hallgat rájuk. Legalábbis erre utal az 1988-ban létrehozott, évente ötször megrendezett kabinetülés intézménye, melyre kizárólag a dikasztériumok bíboroselnökei hivatalosak. A tárgyalások teljesen titkosak, jegyzőkönyvet nem vezetnek, témái a legkülönbözőbb területekről kerülnek ki (foglalkoztak már a Balkánnal és a pedofília problémájával is). Ezek a találkozók ugyan fontos koordinációs lehetőséget jelentenek, de nem alakul ki szabad vita, az ülések rangsorrendben elhangzó ötperces előadásokból állnak. Bár hatással lehet a pápai döntésekre, szerepe nem túl jelentős, ezért a továbbiakban nem foglalkozunk vele.

Teológusok, egyetemek

Az egyház professzionális intézményrendszerében nagyon fontos szerepe van a teológusoknak. Feladatuk több a tanítóhivatal apologetikus és értelmező támogatásánál. Sok olyan kérdést vehetnek fel, amivel kapcsolatban nincs még hivatalos és érvényes egyházi nyilatkozat. Ők alkotják – a tradicionális fogalmi apparátuson belül – az új szempontokat, ezért döntő hatással vannak a kinyilatkoztatás (a Szentírás és a dogmák) folyamatosan zajló értelmezésére. Látásmódjuk, tudományos munkájuk során kidolgozott alternatív értelmezéseik és szakteológiai publikációk az egyházi tanítás megújulásának-modernizálásának bázisa. A nagyközönségnek szóló kiadványok révén pedig megkönnyíthetik a művelt emberek számára a hit elfogadását. A túl sok és alapjaiban különböző alternatív értelmezés azonban veszélyeztetheti a tanítás egységét, melyen a katolikus egyház egysége is nyugszik.

A professzionális intézményrendszeren belül szerepeket és nem egyéneket különítünk el. Teológus szerepe klerikusoknak és laikusoknak egyaránt lehet.^{viii} Széles kör tartozik a kategóriába, ha a periférikus helyzetűeket is figyelembe vesszük. A Rómában székelő és közvetlen egyházkormányzati felügyelet alatt álló pápai akadémiáktól és egyetemektől kezdve, a független forrásokból (állam, alapítványok) finanszírozott, az első világban elterjedt katolikus egyetemeken és katolikus teológiai karokon keresztül, minden transzcendens kérdéseket tárgyaló (tudományos) aktivitásnak hatása lehet a központi kormányzat döntéshozatalára.

Napirend

A struktúrák és döntési jogkörök nem tükrözik hűen az egyes intézmények súlyát. Ennek megértéséhez azt is meg kell vizsgálni, hogy milyen kérdésekkel és ügyekkel foglalkoznak. Más a feladata a püspöki szinódusnak és más a rendkívüli konzisztóriumoknak.

A szinódus által önállóan megválasztott Szinódustitkárság Tanácsának joga és feladata, hogy javaslatot tegyen a pápának a következő tanácskozás témájára. A döntés azonban egyedül a pápa joga. Nem köteles a Tanács előterjesztéséből választani, előfordulhat, hogy egészen eltérő kérdéstről kéri ki véleményüket. 1990-ben például a Tanács a spiritualitás, az ifjúság és a szerzetesrendek tagjainak ügyét javasolta, a pápa azonban a papok helyzetének megvitatása mellett döntött. Módosításokat is eszközölhet: 1983-ban a javasolt Megbocsátás és megújulás helyett a Megbocsátás és bűnbánat címet adta, így megelőzte a „megújulás” kapcsán akár az intézményi reformokig is elvezető vitákat.

Az első két szinódus még több témát tárgyalt, de a felületesség elkerülése érdekében ma már csak egygel foglalkozik. Az 1967-es első rendes szinódus napirendi pontjai a következők voltak: a kánonjogi kódex revíziója; hamis nézetek a katolikus tanításban; a szemináriumok megújítása; vegyes házasságok; liturgikus reform. 1971-ben a második két témát tárgyalt: a szolgálati papság, mely áttételesen érintette a cölibátus és a munkáspapok kérdését is és az igazságosság a mai világban, mely túlmutatott a szociális igazságosság követelésén. 1974-es szinódus témája az „Evangelizálás a mai világban”, az 1977-es pedig a hitoktatás kérdései szerepeltek a napirenden. Az 1980-ban a család problémáival, 1984-ben pedig, ahogy említettem a kiengesztelődés és bűnbánat kérdésével foglalkoztak az összehívottak. Az 1967-es rendkívüli szinódus témája a Szentszék és a részegyházak, a püspöki konferenciák viszonya volt, az 1985-ös párja pedig a II. Vatikáni Zsinat 20. évfordulóján értékelte az eredményeket.

Látható tehát, hogy mindig az egész egyházat érintő fontos, de általános kérdésekről van szó, emiatt legfeljebb hosszútávon vezethetnek konkrét eredményhez. A szinódus alapvető eltérése az egyes államok politikai rendszerétől, hogy a tárgyalások alkalmával nem érdekek vagy érdekeknek alárendelt értékek, hanem a zsinat paradigmáján (mindenki által elfogadott értelmező elveken) belüli értéksorrendek ütköznek össze. Persze a preferenciák mögött konkrét kormányzati elvek vagy a jövőről alkotott elképzelések húzódnak.

Miként említettem, a bíborosok kezdetektől fogva a pápa tanácsadói. Ezért a II. János Pál által elrendelt rendkívüli konzisztórium témái igencsak változóak és sokkal konkrétabbak, kizárólag a pápa szándékától függenek. Az első találkozó (tulajdonképpen plenáris ülésről van szó^{ix}) 1979. november 5-9-e között tartották^x, napirendjén komoly egyházkormányzati kérdések szerepeltek, nem egyszerűen egy szép és bölcs nyilatkozat megfogalmazásán fáradozott. Foglalkoztak 1. a Római Kúria reformjával, 2. az egyház és a kultúra viszonyával, 3. a Szentszék pénzügyi helyzetével. 1982. november 23-26. között a második plenáris ülés is ezeket a témákat tanulmányozta, különös figyelmet szentelve a Vatikán-bank botrányának és az új Kánonjogi Kódex vitatott pontjainak. A harmadik alkalommal (1985. november 21-23.) viszont kizárólag a Római Kúria reformjára összpontosítottak. Legközelebb 1991. áprilisában hívták össze a bíborosokat, ekkor »az emberi élet veszélyeztetettsége, különös tekintettel az

abortuszra« és »az új vallási szekták problémája« volt a napirendjén. 1994. júniusában már igen sok ügyet vitattak meg: a 2000. Szentév Jubileumának megrendezését és levezetését, az öku-
menikus kapcsolatok állását, a Családok Nemzetközi Évének tennivalóit és a nyugdíjas püspö-
kök működésének lehetőségeit. Az idő rövidsége miatt a sok megtárgyalandó kérdés az alapos-
ságot veszélyezteti. Az a tény, hogy egyre kevesebb szó esik a kormányzati reformokról nem
megmerevedést jelent, sokkal inkább azt, hogy a pápa már megvalósította elképzeléseit, befe-
jezetnek tekinti az átalakítást.

A teológia jelentőségének bizonyítéka a zsinaton és azóta kidolgozott korszak-alkotó gon-
dolatok és újraértelmezések sora. Már említettük a tévedhetetlenség új határainak vázolását,
vagy a szent fogalmának friss definiálását. A jelenlegi teológia feladata a modernitás problé-
máinak feldolgozása, az új kihívásokra adandó válaszok megtalálása. Ezek nélkül elképzelhe-
tetlen a változás, illetve a folyamatos tökéletesedés. Természetesen nem egyszeri feladatról van
szó, a válaszok újabb kérdéseket generálnak. A teológiának az egyház intézményére vonatkozó
próbálkozásai elsősorban a demokratizálás köré csoportosíthatóak, ez alatt értve a tévedhetetlen
pápaság vagy a plébániák szerepének újraértelmezését. Állandó figyelem kíséri a médiába is
bekerülő ideológiai kérdéseket (nők pappá szentelése, terhességi tanácsadás). Érdekes megem-
líteni, hogy mely témák foglalkoztatják jelenleg a vallásfilozófusokat. Komoly irodalomra te-
kint vissza a szekularizációnak, a világlátás kiteljesedésének teológiai-filozófiai koncepciója.
Sokak szerint az elmélet abban a keresztény szemléletben gyökerezik, amely egyszerre állítja
az abszolút Isten létét és a világ belső öntörvényűségét, kettős racionalitását. A közvélekedés
szerint a világ értelmezésének és alakításának lehetősége és felelőssége az ember kezébe került,
az Istenre való hivatkozás immár nem elegendő magyarázat a dolgok létre és milyenségére. A
szekularizáció elvének következetes érvényesítése azonban, nemcsak az egyházi megnyilvánu-
lásokban vezetne módosításokhoz, de az egyházi szervezet radikális reformját is eredményezné
(amennyiben az egyházat istenhívó emberek gyülekezetének tekinti). Bár elfogadni sosem fogja
az egyház a szekularizáció elvét (kétezer éves hagyománnyal és felfogással szakítana), hatását
nem lehet kizárni. Sokan értekeznek a modernitás valláspusztító és –termelő kapacitásáról, il-
letve az új vallási tartalmakról és formákról. Ezek a kutatások az egyház(ak) vallás feletti defi-
níciónak hatalmának meggyengülését prognosztizálják. Bizonyosnak látszik, hogy a vallás nem
fog megszűnni, bár a nyugati társadalmak embereinek egyre növekvő csoportja tartja magát
határozottan nem vallásosnak, úgy, hogy mégis a transzcendenciát is befoglaló módon igyekez-
nek a világról és önmagukról gondolkodni, és ennek megfelelően cselekedni. (Tomka M. 2000)

Döntési alternatívák kialakításának folyamata

A soron következő szinódus témájának kiválasztását követően a Tanács megkezdi a tárgya-
lás előkészítését. Főtitkára neves teológusok véleményét és segítségét kéri a téma részletezésé-
hez és a hozzá kapcsolódó vitatott kérdések összegyűjtéséhez. Az így megszülető dokumentum
a *lineamenta*, melyet jóváhagyása után az egyházkormányzati központnak, minden püspöki
konferenciának és kiválasztott szakértőknek küldenek meg. Helyben széles kört bevonva vitat-
ják meg a felvetett kérdéseket, akár a katolikus sajtó közreműködésével is. A konferenciák
együttesen válaszolnak, de az egyes püspököknek és szakértőknek külön is lehetőségük van a
reagálásra. A beérkező válaszokból állítják össze az *instrumentum laboris*, egy munkaanyagot
a szinódus számára. A válogatás során, a beérkező válaszok rendkívüli tömege miatt, a Tanács
meglehetősen szabad kezet kap. Így egyéni szempontok, esetleg a megfelelési szándék is érvé-
nyesülhetnek. Ahogy neve is mutatja „munkaeszközzel” van szó, nem a szinódus záródoku-
mentumának tervezetéről. Az *instrumentum laboris* a fő kérdések és a lehetséges válaszok
szempontjainak összegyűjtésére tesz kísérletet, de nem akar egyik mellett sem állást foglalni. A
széles vita érdekében a dokumentumot nyilvánosságra szokták hozni, a szinódus megnyitása
után azonban a nyilvánosság és a média előtt bezárulnak a kapuk.

A szinódus megnyitásakor, a szertartások után a főtitkár beszámolója és irányadó gondolatai következnek. Ezt követik a delegáltak nyolcperces hozzászólásai, melyek sorrendjét a levezető elnök határozza meg. Szokás szerint a konferenciájuk nevében felszólalók előnyt élveznek az egyéni hozzászólókkal szemben. Míg 1967-ben 77, addig 1994-ben már 200 beszéd hangzott el, sok unalmas és hasonló. Beszámolók szerint a tárgyalások ezen szakasza nem túlságosan előremutató, a beszédek javát már a Rómába érkezés előtt megírták (így nem reagálnak az előző felszólaló gondolataira), ugyanakkor mindenki szeretne szerepelni. A nagyjából kéthetes előadásos részt követik a csoportülések (*circuli minores*). A püspökök szabadon jelentkezhettek a különböző nyelveken vitatkozó csoportokba. Sokak szerint itt folyik a leghasznosabb munka. A csoportok vitáinak eredményeit választott képviselőjük ismerteti a plénum előtt, melyekre ötperces felszólalásokban lehet reagálni. Az utolsó héten tervező bizottság alakul a levezető elnök vezetésével, mely az elhangzott javaslatok alapján összeállítja a záródokumentum tervezetét. Munkája alatt a plénum többi tagja más kérdésekkel foglalkozik, vagy tárgyakban hallgatja a kúriai alkalmazottak jelentéseit.

Biztos, hogy nem egyirányú a szinódus szerepe. Maga a rendezvény, de különösen a püspökök közös állásfoglalásai ország-világ előtt bizonyíthatják a katolikus egyház egységét, melyet II. János Pál mindig szívügyének tartott. Emellett az együttműködés élménye növelheti a püspökök bizalmát az egyház meglévő rendszere felé.

Szükséges megvizsgálni a szinódusok hatékonyságát is. Vajon valóban hoz-e új gondolatokat a felszínre egy-egy találkozó? Ha új kérdésekben nem is foglal állást, nagy a jelentősége annak, hogy a püspökök szabadon vitatkoznak és elgondolkoznak bizonyos kérdésekről. Tudatosan használtam a „találkozó” kifejezést, mert hasonlóképpen fontos, hogy más területekről érkező püspökök kicserélhetik tapasztalataikat, valamint a szinódus emlékeztetheti őket, hogy egy világegyház tagjai. Megvan azonban annak a veszélye, hogy a püspökök nem a tanácsadás, hanem lojalitásuk biztosításának fórumát látják a szinódusban. Az elfogadott dokumentumok sűrűn idéznek a pápa leveleiből, de például a „világi” világirodalomból nem mernek gondolatokat kölcsönözni, hiába találóak.

A hasonlóan tanácsadó funkciójú rendkívüli konzisztóriumot sokkal konkrétabb témái miatt kevésbé készítik elő, csupán két, három hónappal megkezdése előtt hirdetik ki. Az egész találkozó fórum jellegű, a bíborosok (bár mindenki hivatalos, 100 és 120 fő között ingadozik a létszám) nyíltan vitathatják meg a kérdéseket. Általában pápai beszéddel és referátumokkal kezdődik a megbeszélés, majd nyelvek szerinti csoportokban vitatják meg a felvetett kérdéseket. Az itt kialakuló álláspontokat általános vita során ütköztetik. A konzisztóriumok öt, vagy annál is kevesebb napig tartanak, ezért minden hazatérő bíborosnak még egy hónap áll a rendelkezésére a további gondolkodáshoz. Javasataikat és ötleteiket írásban terjesztik a pápa elé.

A teológusoknak több feladat is jut. Egyrészt közvetlenül bevonják őket a püspöki szinódusok dokumentumai, illetve a pápai enciklikák készítésébe. Másrészt nagy részük jövőbeli papokat és laikus tanárokat oktat, akiknek az lesz a feladata, hogy széles rétegekhez eljuttassák a tanítást. Harmadrészt közvetlenül érintkezhetnek a széles rétegekkel (pasztorális felelősség), a nevesebbek pedig konkrét kérdések kapcsán médianyilvánosságot kapnak. Érthető hát, hogy kivételes befolyásolási képességük miatt fontos a Vatikánnak, mit tanítanak.

Klerikus és laikus teológusok között itt különbség mutatkozik. Az előbbieket régóta engedelmességgel tartoznak feljebbvalóiknak (végső soron a pápának), ártalmas tanítás esetén hallgatásra kényszeríthetőek. Az utóbbiakat azonban csak újabban köti az engedelmesség. Ha egyházi vezetőknek támad teológiai nézeteltérése Rómával, informális egyeztetések kezdődnek. Az ellentét fennmaradása esetén áthelyezésre vagy akár tanítói és papi funkciótól való eltiltásra kerül sor. Az utóbbi évek legnagyobb feltűnést kiváltó ügye Jacques Gaillot, francia püspök áthelyezése volt. Konkrét kérdésekben ütközött véleménye a tanítóhivatallal, ezért Evreux

egyházmegye éléről elmozdították és Partenia (a vandálok által 484-ben lerombolt, a mai Mauritániában található névleges székhely) címzetes püspökévé nevezték ki.^{xi} Az esetek nagy részében kikényszeríthető a konformitás (a püspöki kollégium válogatott csapat), leváltásuk különben is felelőtlenység lenne. Már a szándék is nyíltan szakítópróbát jelentene az egyházon belül és könnyen skizmához vezethetne. Szakadásra legutoljára a II. Vatikáni Zsinatot követően került sor, mikor Lefebvre svájci püspök kivált a számára elfogadhatatlanul átalakult egyházból.^{xii}

Újabban azonban nem csak a teológiával foglalkozó klerikusok szankcionálhatóak. Az 1983. évi Kánonjogi Kódex előírja, hogy a tanításhoz minden teológusnak *mandatum docendi*-t kell kapnia püspökétől (812. kánon), azaz hivatalos egyházi jóváhagyást. Sőt 1989-től tovább növekedett a vatikáni egyházkormányzat nyomása a teológusok felett. Ekkor vezették be a *Professio Fidei*-t, egy hűségesküt, amely a pápai primátus és az egyház hivatalos tanításának elfogadását igazolja.^{xiii} Letétele nélkül nem lehet tanítani katolikus egyetemeken, a korábbi egyházi jóváhagyás birtokában sem.

Az engedélyek kiadásakor természetesen a széles nyilvánosságnak örvendő teológusoknak szentelik a legnagyobb figyelmet, de azokat is alaposan megvizsgálják, akik konkrét, közérthető-ideológikus kérdésekben fejtik ki álláspontjukat. A teológia napirendje kapcsán már említett körbe tartozik a szexuáletika, a terhesség-megszakítás, a cölibátus, az elváltak újráházassodása, a pápai autoritás, illetve Krisztus feltámadásának és istenségének tétele. Nagy jelentőséget tulajdonítanak továbbá a felszabadítás teológiáját hirdetőknak, az ún. „ázsiai teológusoknak”, akik a kereszténység és az ázsiai vallások közti párhuzamra összpontosítanak, valamint a feminista teológusoknak.

Az ijesztőnek tűnő korlátok ellenére hivatalos eljárást csak kevesek ellen folytattak, gyakrabban élnek az informális ráhatások és utalások eszközeivel. A hivatalos eljárás lényeges szempontja a szigorú titoktartási kötelezettség. A felmerülő nézeteltérést követően a Vatikán kialakítja álláspontját, majd beszélgetésekre invitálja a teológust, akinek ezek során lehetősége van bizonyítani a vizsgálat alaptalanságát, illetve visszavonhatja tévesnek ítélt tanait. Ha eloszlatja a vatikáni aggodalmakat az egész eljárást titokban tartják, hogy megőrizzék a teológus tekintélyét. II. János Pál alatt hét ügy jutott kenyértörésig: a francia Jacques Pohier (1978), a svájci Hans Küng (1979), a holland Edward Schillebeeckx (1979), a brazil Leonardo Boff, az amerikai Charles Curran (1985), az indiai Luis Maria Bermejo (1988) és egy időközben elhunyt kanadai teológus tanítói engedélyét vonták vissza. Az elhatárolódásokat mindig nagy felháborodás övezte, sokuk panaszkodott arra, hogy a tárgyalás során a Hittani Kongregáció egyszerre játszotta a vádló és a bíró szerepét.

A pápai tévedhetetlenség csak hit és erkölcs dolgában érvényes, személyi kérdésekre nem terjed ki. Az eltanácsoltak gondolatait szemügyre véve mégis érthetővé válik, miért vonták meg a tanítás és a »katolikus teológus« cím viselésének jogát. A professzionális intézményrendszer tökéletesedéséhez hozzátartoznak a jutalmazási és a szankciós mechanizmusok. Meg kell jegyezni, hogy mindannyian továbbra is teológiával foglalkoznak. Hans Küng például minden fontos kérdésben hallatja hangját és 1979 után is a tübingeni egyetemen maradt, csak nem mint a katolikus, hanem mint az ökumenikus teológia tanára. Másik oldalról a szigorú fellépés az akadémiái szabadság végét jelenti. Az alternatív gondolatok és új látásmódok kialakulásának szűk mezsgyéje, gátolja a megújulást, a modernkor kérdéseire adható adekvát válaszok megtalálását, és így a tanítás megmerevedéséhez vezet. Biztos, hogy az adminisztratív és az intellektuális vezéralakok közötti feszültség bizonyos mértékig természetes, de az is, hogy a tartós vizsály katasztrofális következményekkel járhat.

1989-ben mintegy ötszázan írták alá a Kölni Nyilatkozatot, amely a Hittani Kongregáció aktivitását bírálja. A nyilatkozat hangneme elhibázott (protestál és nem dialógust kezd), de jelzi a növekvő elégedetlenséget. Tény, hogy nem lehet úgy munkát végezni, ha eleve és mindig ki akar térni az ember a tévedés kockázata elől. Karl Rahner egyik cikkében arra emlékeztet, hogy

a teológusok gondolatai felett ítélkező tanítóhivatal is teológusokból áll. A két csoport nézeteltéréseit pedig nem lehet leegyszerűsíteni a dogma és dogma tagadása közötti ellentétre. Inkább a dogmák értelmezése körül folytatott vitáról van szó, ahol egyik fél sem tévedhetetlen. Ugyanakkor úgy véli, hogy gyanús és fölösleges a szabadság jelszószerű követelése, ha nem teszük hozzá, mit értenek rajta. (Rahner 1980).

Interakciós kommunikációk

A katolikus egyház monarchikus felépítésű, legfőbb döntéshozója a pápa, Szent Péter utódja. Így a döntések befolyásolásának közvetlen útja az ő megnyerése lehet. Amennyiben hiányoznak a befolyásolás rögzített (kodifikált és működő) szabályai, megnő az interperszonális kapcsolatok és kommunikációk jelentősége. Az interakciós kommunikáció címmel ezen hatásokat veszem számba, tudva, hogy a bemutatás közel sem lehet teljes. Ezen a szinten magától értetődően nagy szerepe van a személyiségnek, különösen is a pápáénak, ezért az általános szemlélet helyett konkrét-empirikus ismeretek kerülnek előtérbe. Nem összeesküvésről vagy frakcióharcokról kívánok írni, hanem az objektíven megfigyelhető folyamatokat szándékozom bemutatni.

A hatások származhatnak mozgalmaktól és egyes személyektől, lehetnek döntő élmények és szándékos befolyásolások. A jelenlegi pápa nagy jelentőséget tulajdonít a személyes kapcsolatoknak. Elődeitől eltérően lelkipásztori kötelességének tekinti a világmissziós utakat, azaz a gyakori utazásokat a világegyház bármely pontjára, de közvetlen lelkipásztori gesztusokat is tesz, így például néha gyóntat, esket. A feudális-abszolutisztikus időkben a pápák kizárólag egyedül étkeztek, és ebben változást csak XXIII. János meghívásai hoztak. De míg idejében egy-egy vendéglátás „esemény” volt, a jelenlegi pápánál mindennapos gyakorlat, II. János Pál ráadásul kitűnő házigazda hírében áll.

Az egyes országok püspöki konferenciái minden ötödik évben ellátogatnak a Vatikánba. Az ún. ad limina apostolorum (a.m. az apostol küszöbéhez) során valóban felkeresik Péter és Pál apostolok feltételezett sírhelyét, de a látogatás lényege inkább a hivatalos kapcsolattartás a pápával. Érkezésük előtt részletes kérdőívre kell válaszolniuk, ottlétük során kívülállóként ismerkednek a Vatikán intézményeivel, illetve találkoznak a pápával, meghallgatják országról szóló értékelő beszédét és röviden tárgyalnak vele. Valódi problémákat nem lehet felvetni, konkrét ügyeket nem lehet ilyen alkalmakkal elintézni. Ez inkább a püspöki tisztségnek szóló formális gesztus, illetve bátorítás a munkához. Itt a pápa befolyásolja püspöktársait.

Az egyházon belül kibontakozó lelkiségi mozgalmaknak nem sok mondanivalójuk van az intézmény működésével kapcsolatban, bár a demokratikus szellemiséget jelenítik meg. A Fokolare-mozgalom^{xiv} vagy a karizmatikus megújulás csoportjai^{xv} egyaránt elfogadják a pápa főségét és a hivatalos tanítást. Elmondható, hogy II. János Pál széles körrel tart kapcsolatot, ezek során azonban elsősorban élmények érik. Például a Rómába zarándokló százezrek vagy az utazásai során köré szervezett programok a „mégiscsak minden rendben megy” érzését kelthetik benne. Konkrét kérdésekről csak szűk körben esik szó.

A lelkiségi mozgalmak mellett a határozottabb társadalmi megjelenést hirdető kezdeményezések már korábban is felbukkantak. Ezek legjelentősebbje a kiterjedt hálózattal rendelkező Actio Catholica, melyet még XI. Pius pápa alapított 1922-ben. Tagjai hathatós szerepet vállaltak a második vatikáni zsinat paradigmájának megalkotásában, a világgal való kapcsolatról szóló Gaudium et Spes enciklikát például francia ágában dolgozták ki. Úgy tűnik azonban, hogy a jelenlegi pápa alatt a szervezet háttérbe szorult.

A jelenlegi pápa megválasztását követően többször utalt arra, hogy nem akar elveszni a bürokrácia gépezetében, nem fog vég nélküli harcot folytatni az egyházkormányzatban (Kúria) zajló átláthatatlan kommunikációk ellen. Az osztályok nagy részét meghagyta rutinos irányítóiknak; csak a legfontosabb posztokra helyezte el bizalmasait; válsághelyzetekben – mint

például a Vatikán bankjának botránya – pedig különleges felhatalmazású rendteremtőket alkalmazott. Nem túl gyors változtatásai mégis jól kivethető irányba koncentrálódnak: a tanítóhivatal, a külpolitika, az evangelizáció (ami a világegyház esetében egyfajta külpolitika) és a humánpolitika (az irányzathoz hű püspökök kiválasztása) kézbentartására gondolok. A mintegy három-négy kulcsterületen a döntési és kommunikációs utak igen centralizáltak. Irányításuk kevés kézben összpontosul, ők az alább bemutatásra kerülő egyházkormányzat „szuperminiszterei”: Joseph Ratzinger (Hittani Kongregáció), Angelo Sodano (Államtitkárság) és Bernardin Gantin (püspökkinevezések). Mellettük Jozef Tomko bíboros (Szlovákiából), az Evangelizációs Kongregáció harmadik világért felelős prefektusa, valamint az Államtitkárság két osztályának vezetői, Re és Tauran érsek azok, akikkel a pápa legalább hetente egyszer (de általában még többször) találkozik és kommunikál. De ebbe a befolyásos körbe tartozik még a pápa magántitkára, Stanislaw Dziwisz, aki már több mint harminc éve szolgálja Wojtylát, valamint a spanyol származású sajtófőnök, Joaquin Navarro-Valls (Kallscheuer 2000, 415. p).

A pszichiáterből főpappá emelkedett Navarro-Valls számos támadás célpontja. Ugyanis nyilvánosságra hozta, hogy az Opus Dei tagja. A szervezetet egybehangzóan tradicionalistaként említik minden irodalomban. Bár az összeesküvés koncepciók kimunkálói a legveszélyesebb hatalmi csoportosulásként mutatják be, inkább egy 20. századi „szerzetesrendről” van szó (a név jelentése: Isten Műve), mely tagjaitól szigorú, keresztény elvekre épülő életvezetést követel, célja pedig ezen elvek érvényesítése a társadalomban. Olyasmi funkciót tölt be, mint századokig a hitterjesztő jezsuita rend (Jézus Társasága), az egyház „élcsapata” kíván lenni. Koncepciómat alátámasztja az a tény, hogy 1982-ben területfeletti egyházmegyévé nyilvánította a pápa a rendet, így püspök állhat az élén, mely közvetlenül az ő irányítása alatt áll. Önálló egyházmegyeként saját szemináriumokat is működtethet a szervezet.

Az Opus Deit 1928-ban alapította Madridban egy spanyol katolikus pap, Josemaria Escriva de Balaguer, akit II. János Pál 1992-ben, közel két évtizeddel halála után boldoggá avatott. Az alapító szentéavatási kérelmet a bíborosok több mint fele aláírta. Ebből azonban nem következik, hogy mindegyikük tagja vagy egyáltalán szimpatizánsa lenne az Opus Deinek. A belső viszonyait titokként kezelő és vasfegyelemmel működő szervezet szigorú hierarchia szerint szerveződik. A középkorban született szerzetesrendektől eltérően laikus nők és férfiak egyaránt tagjai lehetnek. Becslések szerint a világ 87 országában van jelen (különösen erős a latin országokban és az Egyesült Államokban), tagjai száma pedig meghaladja a 77 ezret. A kiterjedt tagság valóban elősegíti akaratának érvényesülését.

A döntéshozatal

Alábbiakban egyrészt a szervezeti szintű kommunikációban kikristályosodó, a legfőbb döntéshozó elé terjesztendő tanácsok és szempontok kialakításához, a szervezetek egységes megnyilvánulásához szükséges döntéshozatalt, másrészt magának a legfőbb döntéshozónak az elbírálási mechanizmusát vizsgálom. Először a szervezetek szavazási processzusát ismertetem, majd a pápai mérlegelés kapcsán a hatalmi helyzetben lévő központi szervezetet, az egyházkormányzatot (Kúria) fogom bemutatni, ahol az ügyek gyakorlati előkészítését és interpretálását intézik, végül a jelenlegi pápa értékszempontjait körvonalazom.

Az előkészítő szervezetek szintje

A színódus záródokumentumának egyes pontjairól, megvitatásuk és esetleges módosításuk után a plénum szavaz. A szavazási feleletek megegyeznek a zsinatokon alkalmazottakkal: placet (igen), non placet (nem) és placet iuxta modum (feltételes igen), utóbbi esetben írásban, latin nyelven mellékelni kell a javaslatokat.

Az egység reprezentálására törekedve az egész szinódus eljárásait jellemzi, hogy csak olyan javaslatokkal foglalkoznak, melyek feltételezhetően elnyerik a többség támogatását. Az elenyésző kisebbség általában nem képviseli harcosan szempontjait, belenyugszik a közös akaratba. Így történik ez az instrumentum laboris összeállításánál és a placet iuxta modum szavazatokhoz tartozó javaslatok elbírálásánál is. Ez nem azt jelenti, hogy ne figyelnének a javaslatokra, hanem azt, hogy hatásukra csak akkor módosítják a tervezetszöveget, ha evvel várhatóan a többség is egyetért majd. Emellett szól az is, hogy a tervező bizottság sikerét is a végső szavazási arányokon mérik le.

Az individuális javaslatok felett viszonylag nagy hatalma van a bizottságnak. Kezdeményezhet szavazást a módosító javaslat beillesztéséről, vagy a már átalakított szakasz törléséről. Egyes pontok elfogadásához kétharmados többség kell, azaz 33%+1 szavazattal elutasíthatóak, míg a szövegszakaszok törléséhez a jelenlévők felének szavazata szükséges. Érthető tehát, hogy a tervezőbizottságban nagy a vita arról, hogyan tegyék fel a kérdést.

Az utolsó napok mindig az idő szorításában telnek, hogy az elvárásoknak megfelelően elfogadhasák a záródokumentumot, a szinódus azonban megegyezés nélkül is véget érhet. 1974-ben a delegáltak képtelenek voltak egységre jutni az evangelizálás kérdésében. Két segédtitkár két eltérő tervezetet nyújtott be, mire egy püspöki bizottság megpróbálta a két tervezetet egységesíteni, de az egyesített tervet a plénum elutasította. Így a záródokumentum helyett a szinódus egy rövid üzenetet küldött Isten Népehez, melyet egyetlen éjszaka alatt fogalmaztak meg. A szinódus eredményeit végül VI. Pál pápa az *Evangelii Nuntiandi* kezdetű, az evangelizálással foglalkozó apostoli levelében használta fel. A pápai levél sikerén felbuzdulva 1977-ben és 1980-ban is tudatosan csak egy rövid üzenetet fogadtak el és az eltérő álláspontokat felterjesztették a pápához. 1980-ban II. János Pál pápa a családdal foglalkozó szinódus mind a 43 javaslatát átvette, mégis Joseph A. Selling számításai alapján mindössze az apostoli levél (*Familiaris Consortio*) 15%-a egyezik meg a szinódus tervezetével. Mindez nem vezethető vissza egyértelműen a szinódusok szervezeti hiányosságaira, mivel az 1985-ös rendkívüli szinóduson két hét alatt (tehát a rendes alkalmakkor rendelkezésre álló idő felében) sikerült elfogadni egy önálló dokumentumot a II. Vatikánum értékeléséről húsz év távlatában. Megfigyelők a sikert az összehangoló szerepet betöltő belga Godfried Danneels bíborosnak és a német Walter Kasper teológus-püspöknek tulajdonítják. Tehát a szinóduson kiemelkedők személyisége is döntően befolyásolhatja a záródokumentum sikerét.

A szavazások az egyetemes zsinat alkalmával is így zajlanának. Bár egy újabb zsinat összehívása előtt, biztosan újragondolnák és módosíthatnák az eljárási szabályokat, az elmúlt évszázadok egyetemes zsinatai ugyanis az akkori szellemi környezet hatásai alatt álltak. Mivel a bíborosi kollégium gyűlései (rendkívüli konzisztóriumok) nem a nyilvánosságnak címzett dokumentumok szövegezésével foglalkoznak, inkább személyesen felvetett konkrét javaslatok jellemzik, esetükben nem beszélhetünk döntéshozatalról.

A központi egyházkormányzat

Vatikán állam az 1929-es lateráni egyezmény óta nemzetközi szuverenitást élvez, a többi állammal egyenrangú. A megállapodást követően önálló államszervezetet alakítottak ki, de ennek feladata csak az alig négyhektáros terület igazgatása. Az egyetemes egyház adminisztratív irányítása az itt székelő, de független Curia Romana (római Kúria) jogköre.

A II. Vatikáni Zsinat rögzítette, hogy az egyház legfelső tekintélye a püspöki kollégium, élén a pápával. A püspököknek azonban a székhelyükön van dolguk és csak ritkán, szinódusok vagy egyetemes zsinatok alkalmával tudnak összegyűlni. Hiányukban a Kúria (Curia Romana) nyújt segítséget a világegyház kormányzásának mindennapjaiban. A középkori pápai udvarból kinőtt intézmény jelentősége felbecsülhetetlen. Itt intézik többek között a püspökök kinevezését, a katolikusok válási és újraházasodási pereit, itt döntenek a miséken elhangzó imádságokról és a Vatikán világpolitikai állásfoglalásairól. A központi kormányoknál is több befolyása van,

nemcsak a rendelkezések előkészítésének és végrehajtásának, de az igazságszolgáltatásnak is ez a központja. Lényegében a pápa központosított hatalmának az apparátusát érthetjük alatta, mely viszonylagos szabadsággal dolgozik, bár döntései csak pápai jóváhagyással emelkednek jogerőre.

Sokan vitatják létjogosultságát. Egyesek számára a világ leghatékonyabb bürokráciája, mások viszont úgy vélik, hogy elavult módszerekkel dolgozik, sőt elvesztette a realitásérzékét. Gyakran maradisággal vádolják és a demokratizálódás kerékkötőjének bélyegzik. Tény, hogy az összetett rendszeren sokszor az itt dolgozók sem igazodnak ki. Fontos, hogy szervezeti felépítése nem merevedett meg, ellenkezőleg a struktúra folyton átalakul, hiszen különböző pápáknak és változó történelmi koroknak kell megfelelnie. A Kúriában dolgozók tábora sem állandó, a mindenkori egyházfő jogosultsága megválogatni munkatársait.

Ez az intézmény sem öröktől fogva létezik, a pápai udvaron belül az első szakbizottságot (kongregációt) 1542-ben hozták létre, a hit védelmében (*Sanctum Officium*). Innét irányították a római és egyetemes inkvizícióban való részvételt. A következőt 1564-ben alapították, feladatul szabva, hogy érvényesítse a Tridenti Zsinat határozatait. A következő évtizedekben sorban alakultak a kongregációk, számuk a 19. századra már a harmincat is elérte. Bár a bizottságokat határidő nélküli feladat ellátására hívták létre, folyton átalakultak, összeolvadtak és hamar felszlottak. Az átláthatatlan labirintust X. Pius reformálta meg 1908-ban. Az általa felállított struktúra az alapja a mai Kúriának is. A legutóbbi egyetemes zsinat sok új célt tűzött az egyház zászlajára, nyomában számos tanács és titkárság keletkezett. Az így ismét zavarossá vált berendezkedést II. János Pál egyszerűsítette 1988-ban. Azóta 9 kongregáció, 11 tanács (összefoglalóan dikasztériumoknak szokás nevezni) és 3 bíróság alkotja a Kúriát, ahol csupán 1740-en dolgoznak^{xvi}

Bíróságok

Jelenleg három bíróság tartozik a Kúriához. Az Apostoli Penitenciária (*Sacra Paenitentia-ria Apostolica*) foglalkozik az exkommunikációs (kiközösítési) ügyekkel. Egy évben csak igen kevés eljárást folytat. Jellemző esetek a gyónási titok kifecsegeése, vagy a jogosulatlan püspök-szentelés. Jogosult továbbá helyi döntések megsemmisítésére. Tevékenysége technikai jellegű, behatárolt, de titkos.

A Szentszék legfoglalkoztatottabb bírósága a római Rota (*Sacra Romana Rota*). 1994-ben 640 ügygel foglalkozott és száz esetben hirdetett ítéletet. Itt intézik az Egyházi Törvénykönyv joghatósága alá tartozó ügyeket, melyek zöme a házasság-érvénytelenítési perek, de foglalkoznak pénzügyi és szerződésjoggal is. Felépítése teljes összhangot mutat a világi bíróságokkal. 78 ügyvéd, a kánonjog specialistái dolgozik szakadatlanul a bíróság mellett. Közülük sokan laikusok és egyre több a nő. A Rotának joga van a helyi bíróságoktól elvonni az ügyeket, vagy a perszemélyek kezdeményezésére, vagy biztonsági okokból, ha például uralkodóházak tagjainak tekintélye befolyásolhatja a döntéshozatalt.

Az Apostoli Szignatúrát (= Fellebbviteli Bíróság, *Signaturae Apostolicae*) 7 bíboros és 4 püspök alkotja. A testületet két szekcióra osztották, az első a különböző egyházi bíróságok közötti illetékességi vitákkal foglalkozik, a második pedig egyfajta Közigazgatási Bíróságként funkcionál. Ha például a papi kongregáció (nem a megyéspüspöke) elmozdít hivatalából egy plébánost, ide lehet apellálni. Ezen kívül fellebbezési és az alsóbb szinteket ellenőrző fórumként is szolgál. Mivel a kérvényeket túlnyomó részt elutasítja és meglehetősen lassan dolgozik, nem túl népszerű.

Kongregációk és tanácsok

A kongregációk és tanácsok az egyházon belüli politika fontos színterét képezik. A Kúria szakbizottságainak, vagy minisztériumainak tekinthetjük őket. Egyrészt tanulmányozzák az egyes témakörök vitatott kérdéseit és tanácsokkal, jelentésekkel szűkítik döntési alternatívákká

az egyházkormányzás feladatát, másrészt pápai jóváhagyással kialakítják az egyház álláspontját az itt megfogalmazott nyilvános dokumentumokkal, harmadrészt figyelemmel kísérik a rendelkezések végrehajtását.

A kettő közti különbség inkább tradicionális, mint szervezeti (a kongregációk hosszabb múltra tekintenek vissza és irodájuk közelebb van a Szent Péter-térhez mint a tanácsokéi). Mindkettő felépítésére igazak az alábbiak:

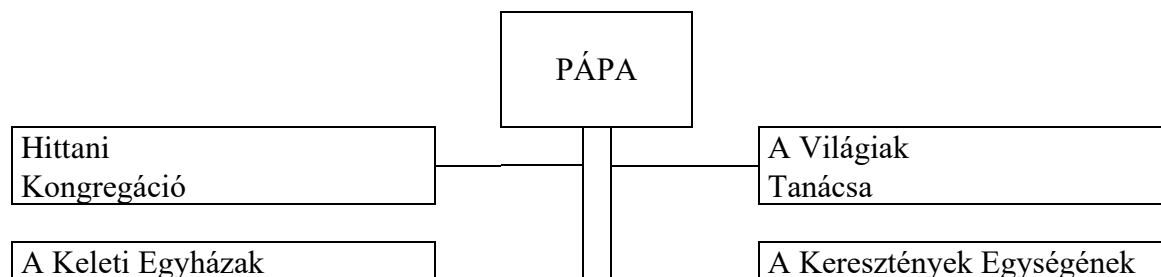
1. Pontos meghatározott illetékességük van, mely a felügyelt témakörtől és a tagok beosztásától függ. A beosztást a *Pastor Bonus* (1988. június 28.) kezdetű apostoli levél tartalmazza.
2. A dikasztériumok tagjait öt évre választják, de ennek leteltével a pápa meghosszabbíthatja megbízatásukat. A tanácsokba laikus is, a kongregációkba csak püspökök és bíborosok kerülhetnek be.
3. A kongregációk prefektusai szokás szerint bíborosok (vagy kinevezése után azzá kreálják), míg a tanácsokat más is vezetheti.
4. A napi munka irányítása a titkárok feladata (általában érsekek, illetve papok).
5. Mindkettőben létezik az irodavezetői poszt (titkárhelyettesnek nevezik), akit a prefektushoz és a titkárhoz hasonlóan *superiornak* neveznek.
6. A tanácsadók és konzultánsok nagyrészt a pápai egyetem teológiai és kánonjogi professzorai, általában papok.

Az egyes dikasztériumok bekapcsolódnak a tudományos életbe, akár a kormányközeli agytrösztök. A tagok rendszeresen publikálnak a vatikáni kiadó segítségével, a vitatott kérdéseket vallási-etikai nézőpontból vizsgálva.

Különbség inkább az egyes kongregációk befolyása és hatalma között mutatkozik. Bár a *Pastor Bonus* szerint a kongregációk egyenlők, mégis vannak egyenlőbbek. Ide tartozik a Hittani Kongregáció is, melyet ma is sokan neveznek Szent Officiumnak, ironikusan emlékeztetve az inkvizíciós időkben birtokolt hatalmára. A dikasztériumok nagy része csak tájékozik, és döntési alternatívákat terjeszt a pápa elé, de néhány jogi hatalommal is bír. Például a Világiak Tanácsának joga a nemzetközi katolikus laikus szervezetek működési szabályzatának jóváhagyása; a Keresztények Egységének Tanácsa alá tartozó ökumenikus albizottság szűk kánonjogi hatalommal bír, míg az Egyházjog Hiteles Magyarázatának Tanácsának pedig magától értetődően értelmezési jogköre van.

A pápa nemcsak a római, hanem a mintegy húsz keleti rítusú közösség katolikus egyházának vezetője egy személyben. A keleti egyházak eredetileg a Közel-Keleten és Kelet-Európában működtek, de a századfordulón megindult kivándorlási hullám jóvoltából az egész világon elterjedtek.^{xvii} Mivel tradícióik és szokásaik sokban különböznek a római katolikus rítusoktól (legszembeötlőbb, hogy a görög katolikus egyház nem tiltja a papok házasságát), irányításuk külön bizottságot igényel, speciális ismeretekkel. A Keleti Egyházak Kongregációja több kérdéssel foglalkozik egyszerre, az ő feladata, hogy a dikasztériumtársai határozatait hozzáigazítsa a keleti katolikus egyházak hagyományvilágához. Saját kongregációjukkal megvédhetik egységüket és autonómiájukat a latin rítusú Rómával szemben, mely az évszázadok során sok kísérletet tett beolvasztásukra.

A CURIA ROMANA STRUKTÚRÁJA



Kongregációja	Tanácsa
A Liturgia és a Szentségek Kongregációja	A Család Tanácsa
A Boldoggá- és Szenttéavatási Ügyek Kongregációja	A Kivándorlók és az Utazók Lelki Gondozásának Tanácsa
Püspöki Kongregáció	„Cor Unum” Tanács
A Népek Evangelizációjának Kongregációja	„Igazságosság és Béke” Tanácsa
A Papság Kongregációja	A Betegek Pasztorációjának Tanácsa
A Szerzetesek és a Szekuláris Intézmények Kongregációja	Az Egyházjog Hiteles Magyarázatának Tanácsa
A Katolikus Nevelési Ügyek Kongregációja	A Vallások Közti Párbeszéd Tanácsa
	A Kultúra Tanácsa
	A Hírközlés Tanácsa

A Népek Evangelizációjának Kongregációja is részegyházak ügyeivel foglalkozik (ez alatt az afrikai és ázsiai missziós területek egyházmegyéit értem), mégis a legtöbb dikasztérium az egyház egyetemes érvényű ügyeivel foglalkozik.

Érdekes helyzet, amikor a nagy múltú Kúria újonnan felmerülő problémákkal szembesül. Az új témakörök felügyeletéért természetesen komoly kompetenciaharc folyik. Az AIDS-esek és a drogosok sorsával szívesen foglalkozott volna a Betegek Pasztorációjának Tanácsa és a Család Tanácsa is, ugyanakkor a laicizált (kilépett) papok terhes ügyét senki sem kívánta magára vállalni. Illetékességi vita esetén az Államtitkárság lép közbe: vagy állást foglalnak, vagy „elsimítják” a vitát. Létre hoztak továbbá interdiktériális bizottságokat, melyek a több területet illető kérdéseket vitatják meg. Ilyen ügy lehet a papképzés, a missziós területeken működő szerzetesek helyzete, vagy korábban a kelet-európai egyházaké. Értesülések szerint, létrehívtak egy titkos bizottságot is mely a pedofília bűnébe esett papokkal kapcsolatos eljárást alakította ki. (Reese 2000, 183. S.)

A dikasztériumok létszáma általában ötven körül mozog. A Hírközlés Tanácsának tagsága a legkisebb, 21 fő, míg a Népek Evangelizációjának Kongregációjáé a legnagyobb, itt 67 dolgoznak, mivel a II. Vatikáni Zsinat előírja, hogy feladatát meg kell osztani a missziós területek püspökeivel. Teljes létszámú üléseket csak ritkán tartanak a dikasztériumok, legsűrűbben a szűk vezetőség (superiorok: a prefektus, a titkár és a titkárhelyettes), némileg ritkábban (általában havonta) pedig a Rómában tartózkodó tagok találkoznak. 1967 előtt a kongregációk kizárólag bíborosokból álltak, de a tagság túlnyomó többsége a laikusok megjelenése után is egyházi

személy maradt. Mivel a Kúria a jelöltek kiválasztásánál is tanácsot ad a pápának, a kúriakritikusoknak és –reformereknek nincs sok esélye. Meglehetősen zárt körből érkeznek az új tagok, de a szűkebb rekrutáció nem eredményez színvonalalanságot. A szokás háttere inkább a könnyebben számonkérhető hűségben keresendő.

A Pastor Bonus azon rendelkezése, miszerint „azok a kérdések, amelyek az egyház vezetői felhatalmazásának gyakorlását érintik, a szent rendeknek vannak fenntartva”^{xviii} azonban csak a hatalmi jogkörrel rendelkező kongregációkra vonatkozatható egyértelműen. Mivel a tanácsok vezetési kérdésekkel nem foglalkozhatnak az idézett előírás sem terjed ki rájuk. A gyakorlatban ez azt jelenti, hogy több laikus tagjuk is lehetne. Ehhez azonban hiányzik a pápai szándék. Sőt a leginkább „felhígult”, a családdal és a világiakkal törődő tanácsokban egyedülálló módon bevezették az elnöki ülés intézményét, mellyel biztosított a szent rendek túlsúlya. Az egyházi személyek sem egységesek. A legfontosabb törésvonal a központi és a helyben tevékenykedők között húzódik. Még jelenleg is nagy az aránya a vatikáni bíborosoknak, akik státuszuknál fogva a pápa bizalmi körébe tartoznak. Így kiemelkedik a Püspöki Kongregáció (89%) és az Egyházjog Hiteles Magyarázatának Tanácsa (67%), de meg kell említeni a Hittani Kongregációt is (52%), hiszen a pápa elé kerülő javaslatokat az egyszerű többség fogadhat el. Természetesen nem összeesküvésről van szó, hiszen a bizalmi emberek se szavaznak mindig egységesen, legfeljebb kiegyensúlyozásra törekvéssel. Lehet, hogy ezen arányok oka csupán a folyamatos munkát igénylő szakterületek állandóan elérhető munkaerővel való ellátása (havi rendszerességgel, az ún. rendes ülések alkalmával a Rómában tartózkodók találkoznak). Ebből a szempontból inkább gesztusnak tekinthető a messzi területek főpapjainak kinevezése. Valószínűleg mindkét szempont érvényesül.

Az egyes bíborosok befolyásolási képessége attól függ, hogy hány kongregációnak tagja, hány testületbe nevezi ki a pápa. Minél több helyen vonják be a munkába, annál több munkafolyamatba láthat bele. Joseph Ratzinger, a Hittani Kongregáció prefektusa, a pápa bizalmi embere például nagyszámú tagsága révén minden teológiai kérdést tárgyaló ülésen ott lehet, így gondoskodik a „hit védelméről”. Ugyan kongregációja utólag is átvizsgálja a társdikasztériumok dokumentumait, jobb a nézeteltéréseket megelőzni. A testület elnevezésének hagyományos fordítása (Hittani Kongregáció) nem tükrözi kellőképpen, hogy feladata valóban a hittal kapcsolatban megfogalmazott tanok (a teológia) tisztaságának védelme, nem pedig egyfajta titkosrendőrségről van szó.

Fontos blokkot képviselnek a Kúriában a nyugdíj előtt álló bíborosok. A 75 év feletti főpapok felmentést kérnek (és rendszerint kapnak) a pásztori szolgálat alól, azaz nem terhelik őket egyházmegyéjük vagy hivataluk mindennapi gondjai. Az így felszabaduló idejét a legtöbb bíboros főpap az alaposabb kuriális munkának szenteli, ugyanis 80 éves koráig pápaválasztó, azaz a pápai udvarban még dolgozhat. Ők alaposabban felkészülnek a kongregációk napirendi pontjaira, több kérdést intéznek az összegyűltekhez, és általában nehezebben adják hozzájárulásukat egy-egy határozathoz. Mindezek ellenére a Kúriában a kollegialitás szelleme uralkodik.

A dikasztériumok munkájában is érvényesül az „egységtörekvés”. Általában nem elégszének meg az egyszerű többség gyenge túlsúlyával, fontos kérdésekben nem riadnak vissza a sok elutasító szavazattól sem.

A résztvevők meglátása szerint nem túl hatékonyak a kialakult eljárások. A belterjes rendes ülések és az egész tagságot egybehívó plenáris ülések napirendje ugyanaz: nagylélegzetű, előre megírt előadásokat olvasnak fel, melyeket csak rövid vita és elhúzódó nyilatkozatalkotás követ. Ennek értelme, hogy kivárájk a gondolatok kiforrását, a viták elcsendesülését. A kúriai munka ugyanis nagy elővigyázatosságot igényel, a meghozott döntéseket nem lehet egyik napról a másikra visszavonni. Új politikai szempontok érvényesítése is hosszú időt venne igénybe. A plenáris ülésekre összeseregglők rendszerint nem találkoznak a pápával. Így az egyház feje nem befolyásolja munkájukat, de az engedelmességhez szokott tagok kénytelenek a vatikáni berkekből érkező jelzésekre hagyatkozni.

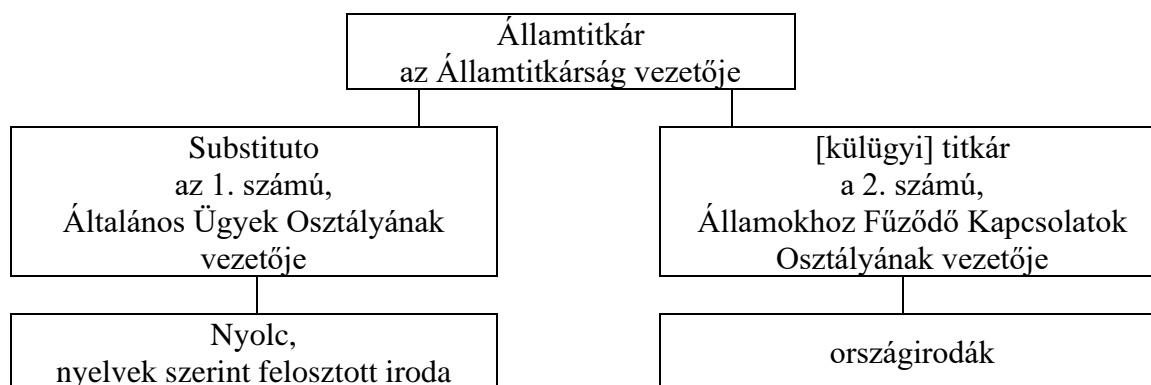
A pápa kormánya, az Államtitkárság

A világi politikai rendszerben a megválasztott politikai csoportosulás jogosult a közigazgatás átprogramozására saját premisszái szerint és később kormányra szerveződve kontrollálja apparátusát. Ehhez hasonlóan a pápának is van kormánya (az Államtitkárság), amely a felsőbb akaratot és célkitűzéseket hatásosan érvényesít a kúriai apparátusban. Annak ellenére ugyanis, hogy a Kúriában magától értetődik a teljes engedelmség, a mindenkori pápa szolgálata a munkák koordinálására és az esetleges önhatalmú és öncélú eljárások kiküszöbölésére itt is szükség van. Minden vezető sikeressége azon mérhető, hogy mennyire képes uralni bürokráciáját. Ezért értékelődnek fel a pápa-jelöltek kúriai tapasztalatai a választás során. I. és II. János Pál kivételével 20. században mindegyikük ismerte az egyházkormányzás kifinomult módszerét.

Az Államtitkárság a külügyminisztérium és a kancellária keveréke. Figyelemmel kíséri a dikasztériumok munkáját és emellett az ott nem tárgyalt témákkal is foglalkozik. Itt intézik a pápa hivatali működésének járulékos feladatait is (levelezés, utazásszervezés, stb.).

Az első osztály foglalkozik a személyi kérdésekkel, a teológiai, kánonjogi normákkal és a szentségek ügyével, ide tartozik a Péter-fillérek begyűjtése, a sajtókapcsolatok és a protokoll irányítása. Ezen területek irányításához megfelelő olasz apparátus áll rendelkezésre, így nyelve az olasz. A második osztály feladatánál fogva sokkal nemzetközibb. Itt bonyolítják az államközi kapcsolatok és a püspökkinevezések kényes ügyét. Utóbbi szekularizáció előtti nyomokat visel magán, amikor a főpapi státusz profán politikai jelentőséggel is bírt.

A Z Á L L A M T I T K Á R S Á G



Az államtitkár általában olasz származású, hogy befolyása legyen az olasz apparátusra. Ő a pápa miniszterelnöke. Mégis sokszor úgy tűnik, hogy az Államtitkárság kulcsfigurája valójában a Substituto. Minden irat az ő kezén megy át és közvetlenül tartja a kapcsolatot a „pápai lakással”, azaz a pápa személyi titkárával. Kettőjük szűrésén áthaladva dől el, hogy mely információk és döntési alternatívák kerülnek a pápa elé. Az államtitkárok, substitutók és személyi titkárok bizalmi emberek, hiszen nagy a befolyásoló képességük. Vizsgálatukkal hamar kitűnik, hogy nem kizárólag a pápa személyétől függ az egyház politikája, legalább ennyire fontos az általa megválasztott csapat. Minden új államtitkárhoz szükségszerűen új pápai politika kapcsolódik, legalábbis a részletek (fellépés, kommunikáció, eljárások) terén.

A mindig olasz államtitkárok alól kivételt jelent Jean Villot kanadai bíboros, aki 1969 és 1979 között töltötte be ezt a tisztséget. Ténykedése alatt azonban csökkent az államtitkári poszt jelentősége. Az 1978-ban hivatalba lépő II. János Pál egy év elteltével Agostino Casarolit választotta államtitkárává, akit a kelet-európai kapcsolatok irányítása tett híressé. Őt 1990-ben Sodano bíboros követte hivatalában. Bizonyította hűségét, hiszen ezt megelőzően Pinochet Chilében volt pápai nuncius. Alapvetően konzervatív beállítódású, kerüli a konfrontációkat.

Karol Wojtyła a krakkói érsekségről hozta magával bizalmasát, aki 1978 óta töretlenül a magántitkára. Monsignore Stanisław Dziwisz minden jogosítványával él, sokszor egészíti ki a pápa munkáját. A „pápai lakás akarata” indokoló formula mögött könnyen érvényesülhet befolyása. Az ő tisztsége például "Őszentsége vendégeinek" kiválasztása. Az elmúlt években több substituto volt. Megválasztásakor Giuseppe Caprio bíborost (1977-1979) örökölte a pápa, de mivel nem tűnt túl alkalmasnak első döntései között Eduardo Martinez Somaloval (1979-1988) váltotta fel. Mivel Somalo baráti kapcsolatokat ápolt Dziwiszsel hatékonyan tudtak együttműködni. Kifáradása után a liturgiával, majd a szerzetesekkel foglalkozó kongregáció prefektusa lett. Utódja, Edward Cassidy (1988-1989) csak röviden töltötte be a posztot. Az Ausztráliából származó bíboros menedzser szellemben akarta megszervezni az első osztály munkáját (jellemző, hogy tevékenysége alatt vették az első számítógépet a Vatikánban). Ez azonban a felelősség kiosztásával jár, márpedig rossz döntéséért senki nem kívánt felelősséget viselni. A belső harcokat elkerülendő inkább a Keresztények Egységének Kongregációját bízták rá. A helyébe lépő Giovanni Battista Re (1989-) ugyan jól ismeri a Kúria szokásait, finomságait, de nem alapos annyira, hogy túlságosan befolyásos legyen. Megfigyelések szerint mély alázattal viszonyul a személyi titkárhoz. Sokszor hallották már tőle fontos kérdések eldöntésekor, hogy „kérdézzük meg Dziwiszt” (Reese 2000, S. 258.). Működése alatt vált ismét gyakorlattá, hogy a Hittani Kongregáció minden dokumentumot átvizsgál.

Érdeemes tanulmányozni a pápák munkamódszerét. VI. Pál sokat bíbelődött az aktákkal, így látta biztosíthatónak, hogy minden megfogalmazásban és döntésben az ő szándéka érvényesüljön. I. János Pál ezzel szemben lelkipásztor szellemiségű volt, megválasztások kijelentette, hogy szerinte az aktákkal az Államtitkárság feladata törödni. II. János Pál felfogása kettőjük között helyezkedik el. Csak alaposan áttanulmányozott dokumentumokat ír alá, információit pedig a jelentések helyett személyes beszélgetések során szerzi (interakciós kommunikációk). Különös szerepe van tehát, hogy kivel beszélget a pápa. Úgy tűnik, hogy az erős személyiségeket szereti, amilyen ő is, akik kiállnak véleményük mellett és azt meg is tudják védeni. Sokan úgy vélik, hogy Cassidy problémája az volt, hogy substitoként alternatívákat terjesztett a pápa elé, anélkül, hogy valamelyik mellé állt volna határozottan.

A személyiség szerepe

Tagadhatatlan szerepe van a személyiségnek (elég az értékszemplélet és a célkitűzések vagy a munkastílus jelentőségét említeni) a döntések meghozatalában. Minden pápa saját egyénisége és céljai szerint politizál, ezek befolyásolják döntéseit. Tévedés lenne ugyanakkor kizárólag a pápa személyiségéből messzemenő következtetéseket levonni. Az általa kiválogatott munkatársak, a már sorba vett „befolyásos személyek” személyisége is döntő befolyású a professzionális intézményrendszer működésében.

Ebben az alfejezetben azonban, a terjedelmi korlátok miatt, csak a pápa személyiségét szándékozom érzékeltetni, abból kiindulva, hogy – az egyházszervezet hierarchikus felépítése folytán – mégiscsak az ő hatása a legjelentősebb. II. János Pál hosszú és történelmi fordulatokban bővelkedő pápasága alatt számos könyv foglalkozott személyiségével. Mondanivalójuk a szerzők világnézeti megfontolásaitól és személyes hozzáállásától függ, ezért meglehetősen ellentmondásos kép rajzolódik ki összevetésükkel. Az alábbiakban többé-kevésbé mégis konszenzus mutatkozik.

Karol Wojtyła magabiztos személyiség. Fellépése mindig erőt sugárzott, megöregedve is nagy akaraterővel ténykedik. Az erős személyiséget pedig nehéz felfogásával ütköző dolgokról meggyőzni. Egy alkalommal egy régi tanítvány-barátja vitába szállt Rómában székelő mentorával, mondván, az egyház elzárkózása a fogamzástól eszközöktől egy katolikus pár számára, melynek az a küldetése, hogy gyerekeket hozzon a világra, megtarthatatlan. Az öreg pápa erre

azt tanácsolta, hogy nézzen másik gyóntató után, mivel ő nem tudja megváltoztatni, amit egész életében tanított. (Bernstein-Politi 1997, 100 p) Az új dolgokra nyitott, de a helyesnek látott szokásokat sem törli el, bármekkora nyomás nehezedik rá. Úgy tűnik, hogy az erős személyiségeket kedveli, csak azokra hallgat, akik kiállnak a véleményük mellett. Ilyenek Castillo, Tomko, Sodano, Ratzinger és Schotte bíborosok. (Reese 2000, 271. S.)

Életének meghatározó eseménye volt a II. Vatikáni Zsinat, melyen ő maga is sokszor felszólalt. Első ülészakán a szentségekről folyó eszmecserebe kapcsolódott be, a másodikon pedig alapos filozófiai előképzettséget igénylő kérdésekhez szól hozzá: az emberi személyiség kérdése, a vallásszabadság problémája, vagy az ateizmus fogalma. „Mérsékelt reformerként” a harmadik szakaszban volt a legaktívabb, amikor az egyház fogalmáról vitatkoztak. Az új paradigmát azonnal magáévá tette, de az ott elhatározottakat célnak és nem kiindulópontnak tekinti. Utóbbi megközelítések közt egyébként állandó vita folyik

Movimentista, azaz a hívős ráció mellett a közösségi élmény erejében is hisz. Úgy véli, hogy a lelképásztori aktivizmus („movimentizmus”) hatással lehet az értelmiségi rétegekre is és felélesztheti a hit társadalomformáló szerepét.

Mélyen áthatja lengyelsgtudata. Eddig hat alkalommal járt szülőhazájában és mindannyiszor nagy szeretettel fogadták. Külön apostoli levélben foglalkozott a szlávtság jövőjével, nem titkolt álma volt, hogy Európa rendszerváltozásokkal felszabadult keleti fele példát mutat majd a „relativizmussal” megfertőzött Nyugatnak. Keserűen vette tudomásul a valóságot.

A működés feltételei

A pápaválasztás

A központosított katolikus egyház vizsgálatakor különös figyelmet kell szentelnünk a pápa kiválasztásának. Az egyház vezetőjének kijelölése, az ún. konklávé során hagyományosan a bíborosok privilégiuma. De nem minden bíboros papabili, azaz pápaválasztó. A nyolcvanadik életév betöltésével (nyolcvanegyedik születésnapjukon) elvesztik aktív szavazati jogukat és így a konklávén sem jelenhetnek meg. A VI. Pál által hozott döntés alapja nem a diszkrimináció, hanem a gerontokrácia elkerülése: idős főpapokat nem lehet - időhúzás céljából - pápává választani (távollétükben ugyanis nehézkes volna megnyerniük a szavazókat), valamint a nyolcvan feletti „mérlegnyelv”- szerepe is kizárható.

Bár biztosított a teljesen szabad döntés, az elméleti folytonosságot garantálja, hogy a választókat a pápák határozzák meg, hiszen egyedül ők nevezhetnek ki bíborosokat. Korábban a bíborosok személyes asszisztensükkel együtt érkeztek a konklávéra, ahol komoly politikai alkudozások folytak. Ma ez teljesen elképzelhetetlen lenne, a pápaválasztók hermetikusan elzárkóznak a külvilágtól. És ez alatt nemcsak a sajtó munkatársait kell értenünk, a főpapoknak még tolmács sem áll rendelkezésükre. (Utóbbi gondot jelenthet majd az egyre nemzetközibb kollégium következő konklávóján.) Kialakult hagyománya van a bezárkózásnak, csak nagyon kevés kívülálló tartózkodhat a bíborosok közelében, az orvosi, liturgikus és technikai szükségletek biztosítása végett,^{xix} de a szavazáskor természetesen őket is kiküldik.

A titkolózás miatt csak vázolni lehet az eseményeket. (A bent történetekre a bejezés után is vonatkozik a titoktartási kötelezettség.) A konklávét reggel szentmise keretében nyitják meg a Szent Péter-bazilikában. Délután a bíborosok az Apostoli Palota Szent Pálról nevezett kápolnájában gyűlnek össze, ahol emlékeztetik őket az 1996-os *Universi Dominici Gregis* (Az Úr egyetemes nyájaról) rendeletben leírt választási szabályokra, különösképpen a szigorú titoktartási kötelezettségre. Az utóbbi a nyolcvan év felettiekre is vonatkozik, mert bíborostársaik nekik beszámolhatnak a történetekről (a korábbi szabályozás e tekintetben nem volt precíz, így sok

minden kiszivárgott). Innét a szavazás helyszínére, a Sixtus-kápolnába vonulnak. A szállások is ennek közelében találhatóak (Szent Márton-ház), szokás szerint az új pápa megválasztásáig nem hagyják el a területet. Az »Extra omnes!« (Mindenkik!) felszólításra az illetéktelenek elhagyják a kápolnát, a bíborosok maguk közt maradnak. Akár azonnal megkezdődhet a szavazás. Korábban ennek három útja volt: 1. »per acclamation«, azaz közfelkiáltással, mikor „a Szentlélek szavától indítatva, szabadon, önkéntesen és egyhangúlag felkiáltással egy személyt”^{xx} az egyetemes egyház pápájává választottak. 2. »per compromissum« eljárással, mikor a bíborosok - esélytelen egyezkedésük után – átruházták a választást egy maximum kilencfős bizottságra. 3. »per scrutinium«, azaz vizsgálaton a szavazáson való teljes részvételt kell értenünk. Itt a manipuláció teljesen kizárható, még a választási segédek is húzással jelölik ki. Az *Universi Dominici Gregis*ben II. János Pál csak a harmadik eljárást tartotta meg.^{xxi} Pápává választható az, akire a jogosultak 2/3-a szavaz (XII. Pius óta 2/3+1 szavazat szükséges). De 1996 óta sok forduló után automatikusan az abszolút többség is elegendő. Az új szabály sok találgatásra adott okot, többen úgy vélték, hogy evvel a pápa a háttérbe szorult ortodox körök győzelmét akarta biztosítani. Ez ellen szól, hogy az utóbbi 160 évben nem volt négy napnál hosszabb konklávé.^{xxii} A szabályozás inkább egy esetleges hónapokig tartó bizonytalanságnak kívánta elejét venni. Hatása lehet, hogy nem kompromisszumos jelöltet, hanem karizmatikus személyiséget választanak meg. A karizmatikus bíborosnak ugyanis elegendő lesz meggyőzni a választók felét, míg eddig az egyharmad elutasítása már megakadályozhatta megválasztását. Veszélye azonban, hogy az így megválasztottnak kisebb lesz a Kúrián belüli legitimitása (a bíborosok fele nem rá szavazna!), nehezebben tud majd új lendületet adni az egyháznak.

Miután mindenki kitöltötte a szavazócédulát, a segédek összegyűjtik és megszámozzák őket. Amennyiben többit találnak, azonnali megsemmisítés lesz a papírosok sorsa, a választási fordulót pedig megismélik. Nem is olyan régen, az esetleges csalások kiküszöbölése érdekében, mindenki szignálta szavazatát, de ma már megkövetelik a titkosságot. Ha a cédulák száma egyezik a bíborosokéval, egyenként sorba veszik a szavazatokat: három segéd külön-külön rögzíti tartalmukat, majd hangosan felolvassák. A maradékokat mindig elégetik, a felszálló füstöt pedig az elmúlt száz évben kialakult szokás szerint a szertartásmester megszínezi. Köztudott, hogy a fehér füst jelzi az új pápa megválasztását, a fekete pedig a sikertelen fordulóra utal. 1978-ban, a jelenlegi pápa megválasztásakor nem tökéletesen elegyítették a vegyszereket, így a Szent Péter-téren várakozók tanácstalanul szemlélték a felszálló füstöt. Eredménytelen forduló után ismétlés következik, de délelőtt és délután legfeljebb két-két alkalommal lehet szavazás. Ha három nap múltán sem születik döntés, szokás szerint a bíborosok másnap „megpihennek”, ilyenkor imádkozás mellett komoly egyeztetések is folynak. Ezt újabb fordulók követik, melyek sikertelensége esetén (30 forduló után) lép életbe II. János Pál újítása, az egyszerű többséggel is érvényes választás. Eszerint elegendő lesz kitarítani annak a jelöltnek, aki egyszer már megszerezte a többséget (de nem a 2/3-ot). A konklávéről jelentés nem készül, csak az egyes választási fordulók eredményeit jegyzik föl és egy zárt borítékban titkosítják a megválasztott haláláig.

A választás során rejtett politikai törekvések is szerepet játszanak; különféle csoportok, összefogások alakulnak, kötelezettségek adódnak, faji, nemzeti és kontinensi szinten, a vérmérséklet, a teológiai és szociálpolitikai meggyőződés azonossága alapján, de akár egyéni érdekből következően is.

I. János Pál 1978. szeptember 29-én halt meg, a konklávét viszont csak október 15-ére hívták össze. Technikai okokból sem kezdődhet azonnal a választási procedúra, így a már egybeült bíborosok közt szabadon megindulhatnak az egyeztetések. A szavazás menetének már-már az ókori Athént idéző demokratikus vonásai ellenére sincs minden bíborosnak egyenlő befolyása az eredményre (akár az ókori Athénban). Néhány nagy tekintélyű egyházipolitikus, akik véleményét társaik mindig meghallgatják kiállítására és segítségére gondolok. Politológiai kifejezéssel „szavazategyűjtőknek” nevezhetnénk őket, feladatuk a „választási kampányok” és

háttértárgyalások irányítása, valamint tanácsadás a jelöltnek, hogy kiigazodjék az egyházpolitika labirintusában. Nem az eredmények manipulálásáról van szó, inkább természetes és hasznos háttérmunkáról. Ezen tárgyalások során lehet megismerni a favorizált személyiségeket. Nincs hivatalos jelölési folyamat, a konklávén során spontán módon is kiemelkedhet a győztes. A világi hatalommal járó pápaság idején befolyásos és jövedelmező posztok ígéretével próbáltak népszerűsége szert tenni a jelöltek, de a hatályos kánonjog kifogja a szelet ezekből a vitorlákból: a pápát választási ígéretei ugyanis nem kötik. A támogatók később is bizalmi emberei maradnak a megválasztottnak, esetleg fontos pozíciókba kerülnek.

Karol Wojtylának több „szavazategyűjtője” is akadt. Lelkes híve volt, Franz König bécsi érsek, aki állhatatosan buzdította kollegáit a krakkói bíboros érdekében. Feladata igen nehéz volt, kollégáiban ugyanis elevenen élt az az íratlan szabály, hogy csak olasz főpapot lehet Péter trónjára emelni. II. János Pál később sem feledkezett el róla, sokszor hallgatott rá a kelet-európai szocialista államokkal kapcsolatos politika kialakításában. A támogatók között meg kell említeni Aloiso Lorscheider brazil bíborost, aki Latin-Amerika felé közvetítette a jelölést. Egyenesen választási menedzser szerepét töltötte be Andrzej Deskur, Rómában élő honfitársa, akivel fiatal korában együtt tanult teológiát. Sok vacsorát, hivatalos és kevésbé hivatalos találkozót rendezett pártfogoltjának. Ezek egyikén, pár hónappal korábban, még VI. Pál idején Wojtyła 58. születésnapja alkalmából Jean Villot bíboros is megjelent, aki már tíz éve állt az Államtitkárság élén és olyan kijelentést tett, miszerint az ünnepelet lesz az egyedüli jelölt, aki 2/3-os többséget tud szerezni a következő konklávén, később, a nagy meglepetés észlelve, írásban is megerősítette véleményét. Maga, VI. Pál pápa is egy alkalommal „remek és nagyszerű embernek” nevezte a krakkói érseket. (Bernstein-Politi 1997, 192-196 p) Az ilyen kijelentésekre mindenki emlékszik.

A pápaválasztás komoly jogosítványa kapcsán szükséges megvizsgálni a bíborosok kollégiumának tagolását. A 20. század végére egyre nemzetközibbé válik, kiegyensúlyozottabbá téve az erőviszonyokat és létszáma is erősen növekedett. A középkorban sokszor tíz bíboros sem működött egyidőben, V. Sixtus 1586-ban 70 főben maximálta számukat, Mózes (Exodus 24,1) és Jézus (Lk 10,1) hetven választottjának mintájára. Ez a szabály 1958-ig megmaradt, amikor előbb XXIII. János 80, majd VI. Pál pápa 120 főre emelte a választásra jogosult bíborosok számát, lehetőséget teremtve a harmadik világ vezetőinek az elismerésére. A legutóbbi konzisztóriumon, 2001. február 21-én történt kinevezésekkel azonban a testület 182 tagúvá vált, közülük 134 bíboros vehetne most részt egy konklávén.

A V Á L A S Z T Á S R A J O G O S U L T B Í B O R O S O K F Ö L D R A J Z I M E G O S Z L Á S A

	1939. febr. 10. ¹	1958 okt. 9. ²	1963 jún. 3. ³	1978 aug. 6. ⁴	2001. márc. 18. ⁵
Olaszország	56,5 %	32,7 %	35,4 %	23,7 %	16,9 %
Nyugat-Európa, Olaszország nélkül	25,8 %	25,5 %	29,3 %	20,2 %	19,8 %

¹ XI. Pius halálakor 1939. február 10-én 62 bíboros volt

² XII. Pius halálakor 1958. október 9-én 55 bíboros tevékenykedett, de a választás előtt ketten meghaltak: Celso Constantini a Római Kúriából és Edward Money Detroitból. Mindszenty József magyar és Alojzije Stepinac horvát bíborosok nem vehettek részt a konklávén, így XXIII. János pápát 51 bíboros választotta meg.

³ XXIII. János halálakor 1963. június 3-án 82 bíboros volt, Mindszenty József és Carlos Maria de la Torre nem vehettek részt a konklávén

⁴ VI. Pál halálakor 1978. augusztus 6-án 114 bíboros volt. Paul Yu Pin kínai bíboros augusztus 16-án halt meg; Boleslaw Filipiak lengyel bíboros betegsége miatt nem vehetett részt a konklávén, 1978. október 12-én halt meg; John Wright bíboros betegsége miatt az augusztusi konklávéra nem tudott eljönni, de az októberben megjelent.

⁵ Eddigi adatok: Reese 2000, 128. S., a 2001. februári adatok www.vaticanfacts.com (2001. március 18.)

Kelet-Európa	6,5 %	5,5 %	2,4 %	6,1 %	10,3 %
Afrika	0	1,8 %	1,2 %	10,5 %	9,6 %
Ázsia	1,6 %	7,3 %	7,3 %	8,8 %	9,6 %
Óceánia	0	1,8 %	1,2 %	3,5 %	2,9 %
Latin-Amerika	3,2 %	16,4 %	14,6 %	16,7 %	20,6 %
USA és Kanada	6,5 %	9,1 %	8,5 %	10,5 %	10,3 %

Jól látható, hogy az európai túlsúlyból mára arányos részesedés lett. Ugyan az olasz bíborosok száma erősen csökkent, arányuk így is jóval magasabb a más népek reprezentánsainál, a hagyományok és az egyházi központ regionális kötöttsége (olasz munkanyelv) miatt. Az olasz bíborosok egymaguk már régóta nem tudják honfitársukat trónra segíteni, de immár az „euroatlanti civilizáció” szavazatai is kevésnek bizonyulnának, (kelet-európai szavazatok nélkül) nem tudnák saját jelöltjüket megválasztani. A legközelebbi konklávé súlyának megfelelően fog részesedni Latin-Amerika és a harmadik világ is a döntéshozatalban. Tudni kell azonban, hogy nem az állomáshely a bíborosok közti legfontosabb törésvonal. Az egyház jövőjéről alkotott elképzelések alapján sokkal élesebb határok húzhatók. A jelöltek személye, a hosszú elmélkedés és a közös gyűtlét hatása is befolyásolja a végső döntést.

Ha a pápa megbetegszik, hatalmának nagy részét átadhatja a számára legmegbízhatóbb embernek, az államtitkárnak vagy a személyi titkárnak. Sőt a vatikáni apparátus az egyértelmű átruházási aktus nélkül (kómába esés, esetleg tudatvesztett állapot) is folytathatja (folytatnia kell) munkáját. Természetesen a pápai jóváhagyást igénylő döntéseket (püspökkinevezés, fontos dokumentumok jóváhagyása) vissza kell tartani. Ha ez a szituáció egy évnél hosszabban állna fenn, az egyház egyértelműen válságban lenne. A püspöki kollégiumra várna a feladat, hogy kialakítsa a (dolgozó) pápa nélküli kormányzás rendszerét. A korábbi évszázadokban nem okozott akkora gondot egy munkaképtelen pápa, hiszen egyrészt a pápa hatalma nem volt ennyire jelentős, másrészt az orvosok sem tudták hosszan életben tartani betegüket. A modern orvostudománynak hála azonban, a testet életben tartható a lélek nélkül is. Ez előbb vagy utóbb alkotmányos válsághoz fog vezetni. Ugyanígy a szellemileg korlátozott és az Alzheimer-kóros pápák is rémálommal érnek fel. Az egyetlen megoldás a lemondás ösztönzése lehet. A visszalépő pápák számát tízre becsülik, legtöbbjük az egyháztörténelem kezdetekor tevékenykedett. A leghíresebb eset V. Cölestin pápáé volt 1294-ben, mert tettéért Dante a pokolba kívánta. Ám a legtöbb pápa hallani sem akart a visszalépésről, VI. Pál egyszer úgy nyilatkozott, hogy „az apaságról nem lehet lemondani”. Az 1975-ös szabályokban ennek ellenére meghagyta a visszalépés lehetőségét. Sokan tudni vélik, hogy komolyan fontolgatta visszalépését, s végül csak az tartotta vissza, hogy precedense zsarolhatóvá tette volna utódait. A mai szabályozás szerint minden megyéspüspöknek (Róma püspökét kivéve) 75. életévét betöltve le kell mondania hivataláról. II. János Pál pápa 2000. májusában volt 80 éves.

Nagy vita pattant ki Karl Lehmann, a Német Katolikus Püspöki Konferencia elnökének egyik nyilatkozata nyomán. A püspök egy rádióinterjúban azt mondta, hogy a jelenlegi pápát tartja annyira bölcsnek, hogy ha a körülmények indokolják, lemondjon. A Vatikánban vélekedésének nyers fordítása óriási felháborodást okozott és csak hűségnyilatkozatok árán csendesedtek el a hullámok. Hans Küng, a kitagadott teológus úgy nyilatkozott, hogy nem tartaná szerencsésnek a pápa visszalépését, mert ez esetben beleszólhatna a következő pápa megválasztásába is. Nyolcvanadik életévén túl Karol Wojtyła ugyan már nem vehetne részt a konklávéban, de a lemondásnak valóban lenne ilyen következménye is. Valóban nincsen megoldva, hogy a nyugállományú főpapok mihez kezdjenek. E nélkül pedig nem várható egyetlen pápa lemondása sem. Szükséges továbbá azon elv elfogadása, hogy az autoritást nemcsak a pápa és a

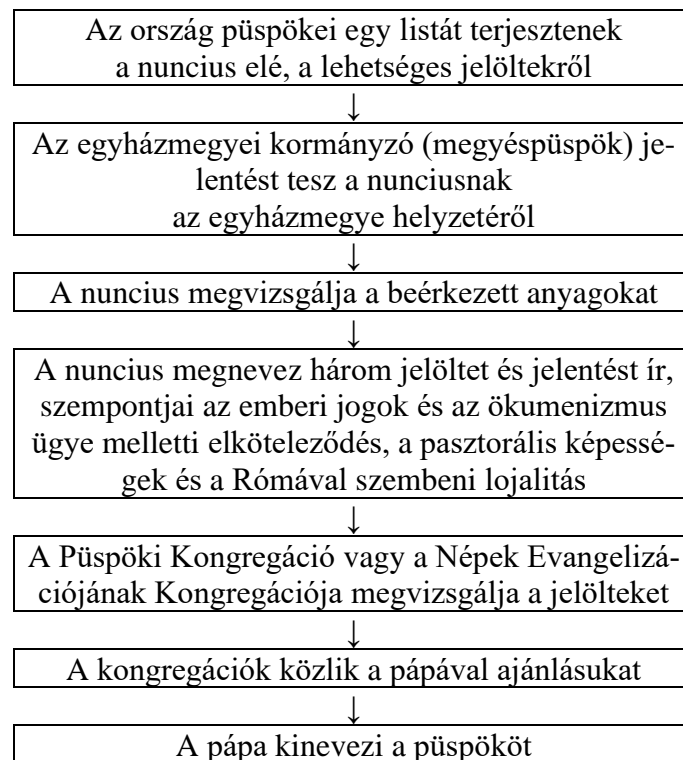
püspöki kollégium (vagy a püspöki kollégium, élén a pápával), hanem az apostolok utódai egymaguk is viselhetik.

Humánpolitikai tendenciák

Ebben a fejezetben az egyházi humánpolitika vonásait próbálom felvázolni. Biztos, hogy nem elegendő az institutionális összefüggések kutatása, mert az egyes pozíciókhoz kötődő személyiségek lényegesen módosíthatják azok jelentőségét. Bár a kánonjog precízen körülírja a jogköröket, a feladatokról nem rendelkezik. Ezt akarta pótolni a Pastor Bonus, melynek előírásai ellenére megmaradt a könnyed munkastilus (ez az ún. »Romanità«, az ódon paloták hangulata: a hatékonyság nem számít, csak a munka szépsége^{xxiii}) és a befolyás továbbra is függ a személyiségtől. Meg kell tehát vizsgálni a kiválasztás szempontjait és a foglalkoztatás megfigyelhető tendenciáit.

Mindenek előtt vizsgálni kell a vezetők rekrutációját, a püspökválasztást. Nem minden püspök részese a professzionális intézményrendszernek, sokszor inkább környezetét és részben utánpótlását jelentik. A kiszemelés elsősorban pasztorális szempontokon alapul, Rómához fűződő engedelmességük magától értetődő. A döntő kérdés, hogy alkalmas-e a leendő főpap az alárendeltek vezetésére. Régen, amíg a méltóság nem járt politikai és gazdasági hatalommal a helyi közösség választotta meg püspökét. Így a feudális viszonyok megjelenésekor szabadon érvényesülhetett az uralkodók és főurak akarata, fennállt a veszélye, hogy a megválasztott püspökök nem követték Rómát. Szükségessé vált a kinevezések központosítása, jóllehet az uralkodók kezében számos előjog megmaradt. Csak a szekularizációval egyidőben kapott a Szentszék szabad kezét főpapjai megválogatásánál.^{xxiv}

R Ó M A I K A T O L I K U S P Ü S P Ö K Ö K K I N E V E Z É S E



A püspökkinevezéseket közösen végzi a Népek Evangelizációjának Kongregációja (itt a missziós területek vezetőit keresik) és a Püspöki Kongregáció. (1994-ben 51, illetve 135 kinevezést kezdeményeztek.) A diktatúrák idején az Államtitkárság 2. számú osztálya is részt vett a munkában, hiszen az egyes államokkal kellett alkut kötni.

A humánpolitika alakulását elsősorban ott lehet nyomon követni, ahol érvényesül az objektív tekintélytől induló kinevezési láncolat. Ide sorolható a központi egyházkormányzat, de a pápai akadémiák is. Az általános vonások közül ki kell emelni az ambíciót. Az ebből származó hibátlanságra törekvés sokszor megmerevedéssel jár, megöli a kezdeményező kedvet. Mindenkire jellemző a lojalitása, a kibocsátott dokumentumokat és pápai döntéseket akkor is elfogadják, ha belül nem értenek vele egyet. Ki kell emelni a hagyomány nagy szerepét. Ismét említhetjük a Pastor Bonus esetét: hiába az új előírás, nehezen ereszt gyökeret, nem felejtik el a régi szabályokat.

A latin nyelv fokozatos szerepvesztésével párhuzamosan elengedhetlenné vált az apparátus nemzetközivé tétele, többek között a helyi egyházakkal való kommunikáció miatt. XII. Pius nyitott először a nem-olaszok irányába és utódai - XXIII. János kivételével - követték példáját. Megfigyelhető ugyanakkor, hogy a nem-olaszok sokszor rómaiabbak szeretnének lenni a rómaiaknál. Átveszik a Kúria munkastílusát, a hivatalnokok habitusát, alkalmazkodnak a környezethez.

OLASZOK ARÁNYA A RÓMAI HIVATALOKBAN

	1961 XXIII. János	1970 VI. Pál	1994 II. János Pál
A kongregációk prefektusai	91 %	33 %	33 %
A tanácsok elnökei	-/-	-/-	27 % ⁶
A kongregációk szakemberei	80 %	65 %	54 %
A tanácsok szakemberei	-/-	-/-	49 %
Államtitkárság	76 %	80 %	66 %

(Reese 2000, S. 197)

Mivel a dikasztériumok elnökeinek feladata inkább reprezentatív, szokás szerint a pasztorális területről válogatják őket. Az ügyviteli munkát a prefektusok végzik, ezért általában karrieralkalmazottakból, nagy tájékozottságú és képzett vezetők közül kerülnek ki. Rossz nyelvek szerint azonban nem csupán a kvalifikáció a római szolgálatra hívás oka, hanem legalább ilyen fontos lehet a kiválasztottak egyházkerületében adódó pasztorális, politikai, vagy jogi problémák elsimítására való törekvés. Bár a kúriai munka valóban nem igényel kimagasló tehetséget, ez a megfigyelés egyoldalú.

Minden poszt betöltésénél megvizsgálják a jelölt megbízhatóságát (az Államtitkárság és a Hittani Kongregáció), de nemcsak személyeket válogatnak megbízatáshoz, hanem sokszor személyre szóló hivatalokat is kreálnak, egyes szokatlan elnevezések, mint delegátus, alelnök, referens legalábbis erre utalnak.

Jellemző, hogy a tisztviselők nem szakterületükön dolgoznak (pl. oktatási területen nem pedagógusok, a liturgikus kongregációnál nem professzorok, illetve az evangelizáció esetében nemcsak misszionáriusok válnak taggá). Talán ez egyfajta „civil kontroll”. Mindenesetre Ratzinger bíboros, a Hittani Kongregáció vezetője, aki megbízatása előtt neves

⁶ Roger Etchegary bíborost kétszer kell számolni, mert két tanács élén is állt egyidőben

teológiai professzor volt, hivatalában akarva akaratlan saját szempontjait érvényesíti, nehezebben köt kompromisszumot.

A kongregációbeli tagságra való felkérések mindig 5 évre szólnak, amely újabb 5 évvel meghosszabbítható. Ratzinger bíborost azonban például még 1982-ben kérte fel a pápa együttműködésre. Meglehetősen lassan képes megújulni a Kúria. A korábbi pápák ellenlábasait száműzésbe küldték, mára azonban az új pápa megválasztása nem jár automatikusan a kongregációk lefejezésével, II. János Pál csak 1989-re cserélte le teljesen az 1978-ban átvett vezetői gárdát. (A prefektusok már 1985-re kicserélődtek.)

Felmerülő problémákat nem követi azonnali személycsere. Władysław Rubin érsek, a Keleti Egyházak Kongregációjának korábbi vezetője Alzheimer-kórja kitörése után is pár évig hivatalában maradt. Nincs is kialakult módja a visszalépésnek. Az önkéntes visszavonulások azért is ritkák, mert nincsenek alternatív feladatok a bíborosok és püspökök számára. Az egyházmegyéből érkező főpapok csak ritka esetben térnek vissza. Ez egyfajta karrierizmus: a kialakult szokásjog szerint az egyszer már megszerzett posztról csak úgy lehet elmozdítani, ha hasonló tiszteletű másikba helyezik. Általában a pápát kevésbé érdeklő dikasztériumok, a vatikáni könyvtár vagy a vatikáni archívum szolgál új állomáshelyül azon bíborosok számára, akit nem akarnak fontosabb feladattal megbízni (a kiszolgáltak vagy félreállítottak által vezetett intézményeket a kúriai szóhasználat elefánttemetőnek nevezi). Ezt a gyakorlatot az itt dolgozók hevesen kritizálják. A korai nyugdíjazás viszont jószerivel kizárt.

Az elmúlt századokban szélesre kiterjedt nepotizmust mára teljesen felszámolták. Az apparátuson belül természetesen vannak még erre utaló jelek, hiszen a Vatikánban dolgozni biztos állást jelent, de a felső vezetők kiválasztásában nincsen szerepe. Hasonlóképpen, a középkori pápákkal összefonódó római nemesi családok mára teljesen háttérbe kényszerültek. Inkább az jellemző, hogy a döntési pozíciókban lévők szülőföldjükéről származókat hívnak meg. A lengyel pápának nincs sok rokona, alacsony társadalmi rétegből származik (számára természetes a nemesek mellőzése), a Kúriát sem árasztották el a lengyelek, jóllehet rendre felröppennek a lengyelmaffiáról és befolyásos családokról szóló történetek.

A finanszírozás kérdése

A bérek, működési költségek, az épületek karbantartása és mindaz, amire a pápának ezeken kívül szüksége van, hogy működésben tartsa a bürokráciát, valamint támogassa a nincstelen keleti és harmadik világbeli közösségeket, pénzbe kerül. Szükségesnek látszik a vizsgálat kiterjesztése erre a területre is. Nem kétes hitelű botránykrónikát kívánok vázolni, hanem a bevételi forrásokat és a kiadások módját próbálom tanulmányozni.

Előre le kell szögezni, hogy a Vatikán pénzügyi igazgatása nem profitcentrikus, célja a szükségletek biztosítása és segélyek előteremtése, akár tőkepiaci műveletekkel is. Nehéz feladatra vállalkozom, ezen a területen ugyanis fokozottan érvényesül a titoktartás. Nem csupán a bevételi források követhetők nehezen, a humanitárius kiadásokat sem részletezik. Mégis mintha az utóbbi időben fordulat következett volna be. Az *Istituto per le Opere di Religione* (IOR, a.m. Intézet a Vallási Műveletekhez), közkedvelt nevén a Vatikán-Bank élén az 1989-es reform óta laikus vezérigazgató áll, mérlegfőösszegét pedig 1994 óta egy neves nemzetközi könyvvizsgáló (Price Waterhouse) végzi. Ennek jelentése szerint az első vizsgálati évben a bank mintegy 4 milliárd dolláros betéti állománnyal rendelkezett és 40 millió dolláros nyereséget termelt. A bank nem csak tőkeakkumulációt végez, hanem a szerteágazó intézmény pénzügyi szolgáltatója is egyben.

Másik fontos intézmény az APSA (a.m. a Szentszék Patrimóniumának Adminisztrációja), amit a kiváló szakember hírében álló Lorenzo Antonetti érsek vezet. A szervezetet egy rendes és egy rendkívüli osztályra tagolták. Az első lényegében egy számviteli iroda, itt kezelik a bérek, nyugdíjak, jogesetek és a bérlemények ügyeit. A másik osztályra a készpénzvagyon kezelése és a befektetések intézése jut. A vagyon meglehetősen tagolt, idetartozik a nyugdíjalap és

az egyes dikasztériumok pénze is, például a Népek Evangelizációjának Kongregációja komoly tartalékokkal rendelkezik.

Sok lábon áll az egyházközpont bevétele. Komoly bérház állománnyal rendelkezik Rómában (kb. 2400 ingatlan), melyeket kiad; nagyon sok intézmény, alapítvány és egyesület küld támogatást az első világból, különösen konkrét célokra és szokásosan egyes államok is hozzájárulnak költségvetéséhez; meg kell említeni az egyházmegyék befizetéseit (1990 óta az Egyházi Törvénykönyv 1271. kánona erre kötelez) és a hívek adományait. Minden évben egy alkalommal gyűjtést rendeznek a templomokban a „pápa céljára”. Csak az ún. „Péter-fillérek”-ből 1992-ben 67 millió dollár gyűlt össze, bár a bevétel csökkenő tendenciát mutat, az egyéb alkalmak miatt. (Októberben hagyományosan egy másik gyűjtést is rendeznek a missziók javára.) Meg kell említeni saját aranykészletét is, melyet azonban nem lehet befektetni, sőt világpiaci értéke folyamatosan csökken. Ezért a kilencvenes évek elején úgy döntöttek, hogy eladják az aranyat és az árából új befektetésekbe kezdenek a tőkepiacon.^{xxv} A legszembetűnőbb bevételi forrás azonban a saját tőke akkumulációja. A Vatikán-Bank és az APSA is komoly befektetési állománnyal rendelkezik a világ tőzsdéin, Milánótól New Yorkig. Elköteleződés itt is nyomon követhető: olyan gyógyszergyárak részvényeit soha nem vásárolja meg, amelyek fogamzásgátló szereket árusítanak. Noha befektetési stratégiája tartózkodó, tekintélye révén a világ legnevesebb brókercégeinek tanácsára számíthat.^{xxvi}

Az egyházközponttól független, de a professzionális intézményrendszerbe tartozó teológus szervezetek, katolikus egyetemek és a sokszor ide sorolható helyi egyházak finanszírozása országonként változik, általában az egyház és az állam viszonyától függően. Van ahol a hívek adományai tartják el őket és van ahol az egyháztagságukat vállaló hívek különadójából gazdálkodhatnak (Schanda 1996).

A működési kiadások nagy része a bérköltségekre fordítódik. A vatikáni bérlétszabályozás, ismeri a 13. havi bért és a túlóradíjat, de a bérszámfejtés komplex rendszere a gyerekszámot és a szolgálati éveket is figyelembe veszi. Legnagyobb vonzereje biztos volta és, hogy a Vatikánban nem kell adózni.^{xxvii}

A kiadások másik fontos tétele teljesen követhetetlen, nem lehet tudni, mennyit költ valójában az egyház jótékonykodásra. Hivatalos feljegyzések nem állnak rendelkezésre, az adományokat sokszor kézből kézbe juttatják el, nem bankokon keresztül. Bizonyos, hogy komoly összegekről van szó.

II. János Pál után

A fennálló helyzet boncolgatását követően, a dolgozat zárásaként érdemes foglalkozni a II. János Pál utáni időkkel is. A cím értelmében nem átfogóan a jövőről lesz szó, inkább egy új pápa lehetőségeiről. Véleményem szerint II. János Pál pápa már komolyabb változtatásokat nem tervez az egyházirányítás rendszerében, vezetése alatt új egyetemes zsinat összehívását nem tartom valószínűnek.

Egyes borúlátó víziók ellenére kijelenthető, hogy az egyház vezetőváltása után is fenn fog maradni. A kérdés inkább az, hogy milyen lesz az új vezető (a „ki” kérdés megválaszolása nem feladatunk). A jövőbe tekintés nem kegyeletsértés, a pápa maga is sokszor gondolkodik az őt követő időkön. Ezt jelzi például, hogy újraszabályozta utóda megválasztását (Universi Dominici Gregis), így téve elkerülhetővé az interregnumot.

Sokszor felvetődő probléma, hogy az egyház nagy hatalmú vezetőjének kiválasztása igen kevesek jogosultsága. Különösen a legutóbbi zsinat új egyházképének fényében magyarázható nehezen a monarchia szűk körre kiterjedő választási rendszere. A nyomást észlelve számtalan

átalakítási terv született. Felmerült, hogy Róma népe válassza meg közvetlenül püspökét. De mivel ez a címe inkább névleges a pápának, igazságtalan tűnt, hogy egy régió döntsön a világegyház teljhatalmú vezetőjének kilétéről. Növelte volna a kockázatot az olasz politikai élet korrupciója. Egy másik javaslat a római egyházmegye papjaira bízta volna a választást, ez azonban ambiciózus papok áradatával fenyegetett volna.

A komolyabb javaslatok a püspöki kollegialitás elvén alapulnak. Az első az egyes püspöki konferenciák elnökeit (mintegy százan vannak) vonná be a választásba. Mivel a konferenciák maguk választják elnöküket, a lépés demokratizálást jelentene. A gond éppen evvel van. A szerénynek tűnő módosítás ugyanis alapvető elvi változtatásokat követelne. A közvetetten demokratikus választás elve, vagy a régiók szempontjainak figyelembe vétele egészen új szemléletet követelne. Mások a püspöki szinódus állandó titkárságának tagjaival és a keleti patriarchákkal egészítenék ki a választók táborát. Ez mind az öt kontinens képviselőjét biztosítaná, ugyanakkor – az előző javaslathoz hasonlóan – felrúgná azt a status quot, hogy a pápát a római klérus tagjai választják. Névleg mai is minden bíboros tagja a római klérusnak, ezért van Rómában „saját” templomuk. A legradikálisabb változásokkal járó javaslat a püspöki szinódust bízna meg a választással. Ebben az esetben valóban a püspöki kollégium egésze részesülne a döntésben. Ráadásul a pápai delegáltak (15%) kimaradnának a testületből és a kuriális bíborosok sem vehetnének részt ex officióból a szinóduson, mert a halál pillanatában elvesztik beosztásukat (így az utódnak szabad keze van a kinevezéseknél). Lényegében ez a javaslat is a demokratizálást szorgalmazza, a kérdés csupán az, hogy képes lenne-e a több száz püspök egységes akarat kialakítására. Középutas megoldás lehetne, ha a bíborosoknak jelölési, a szinódusnak pedig választási joga lenne. A túlbonyolítás azonban gyors döntést igénylő helyzetben (szociális vagy politikai feszültség, háború) akár veszélyessé is válhat. A jelenlegi kisközösségi demokráciában a jelöltek szinte kötöttségek nélkül versengetnek, a változtatások mindegyike azonban szorosabban szervezett eljárási rendet vonna maga után. II. János Pál már törvényt alkotott elképzeléseiből. Újabb változtatás legfeljebb a következő pápától várható, mindenesetre hosszú mérlegelést követően. Egy biztos: a jövő egyházának is szüksége van a pápára, de nem teljhatalmú fővezérként, hanem mint a helyi egyházak védelmezője és az ökumenizmus támogatója.

Sokszor és sokféleképpen fogalmazódott már meg a Kúria reformjának terve. A választási eljáráshoz hasonlóan mindegyik elképzelés demokratikus alapon áll, legfontosabb szempontjuk, hogy minél szélesebb kör szólhasson bele az egyházkormányzásba. Akadálynak tekintik a helyiek (Rómában dolgozók) túlsúlyát és a struktúra komplexitását. A felmerülő új problémák és feladatkörök (laikusmozgalmak, kombinált laikus és rendi közösségek, kultúrával, joggal, ökumenizmussal és kommunikációval összefüggő újabb kérdések) valóban változtatásokat igényelnek. A változtatás azonban nem egyezik az általános reformmal, a Kúria története a kisebb igazodások sorozata^{xxviii}. A struktúra alapjait érinti, ezért sorsdöntő a centralizáció – decentralizáció vita. Vajon nem vált-e anakronisztikussá az erősen központosított struktúra a 21. században? Úgy tűnik az államfejlődés sem halad egyértelmű irányba (az EU reformja például a brüsszeli szervek megerősödésével járhat), a közvetlen demokrácia még az államokon belül is inkább követelés.

Véleményem szerint az egyházban nem várható a központ befolyásának gyengülése. Az egész egyházat érintő kérdéseiről továbbra is a pápa által kinevezettek fognak egyeztetni. A Kúria gyengülésének sincs realitása. Várható azonban a keresztény gyökerű szubszidiaritás kiteljesedése. A helyi egyházak helyi kérdésekben eddig is viszonylagos szabadsággal bírtak, előfordult, hogy Róma akaratával dacolva cselekedtek (például a kelet-európai egyházak kapcsolata a szocialista rezsimekkel), de ez a szabadság a jövőben természetesebbé válhat. A gyorsabb információ áramlás világában elképzelhető a dikasztériális munka egyszerűsödése, de kérdés, hogy le akarnak-e mondani a lassúság adta előnyökről. Az interdikasztériális bizottságok és a közös dokumentumok ellenére lehetne még javítani a kongregációk együttműködésén.

Rendszeresen előkerül egy újabb zsinat összehívásának terve (sokan remélték, hogy a 2000-ben, a Szentév során is lesz). Több elképzelés az egyetemes egyház rendszeres ülésező ellenőrző intézményé fejlesztené azt a 21. században. Mint jeleztem, ennek jelenleg nem látom reálitását. Tény, hogy az utazási feltételek ezt már lehetővé teszik, kérdés azonban, hogy a 4000 püspök (ha a 75 felettieket és a címzeteseket nem számítjuk csak 2500) mennyire tudna hatékonyan együtt dolgozni a mindennapokban. Valószínűbbnek tűnik a püspöki szinódus erősítése a felmerülő feladat ellátására.

Prognosztizálhatónak vélem a laikusok szerepének további növekedését. Az általános paphiány és a római karrier szerényebb körülményei miatt az utóbbi időben szaporodnak a Kúriában betöltetlen állások. A humánpolitika reformját indokolja az is, hogy jelenleg szűk körben érvényesül a kollegialitás szelleme. Ha nem lennének az alkalmazottak mind magas rangú egyházi személyek, megoldhatóvá válna, hogy szolgálati idejük leteltével visszatérjenek (küldő) egyházmegyéjükbe. A mobilitás csökkenthetné a bürokráciát, és az elefánttemető említett problémáján is segítené. Változtatni kellene azon a körülményen is, hogy a pápa olyan bíborosokkal van körbevéve, akik ellene szavaztak.

A humánpolitika döntő fordulata lehet a püspök-kinevezések esetleges demokratizálása. A feudális-abszolutisztikus idők végeztével felmorzsolódott a püspökök gazdasági és politikai hatalma, mégse meri Róma újra a helyi közösségekre bízni a választásukat. Mivel cél a valóban egyetemessé vált egyház egységének megőrzése a számos elvi vita ellenére is, érthető az óvatosság. Nem zárható ki azonban a demokratikus választás és a pluralizálódás lehetősége.

Vélhetőleg igaza van Tomka Ferencnek abban, hogy „a társadalom szerkezetének változásai közepette csak akkor lesz képes [az egyház] a világban élni, a világhoz szólni, ha saját struktúráit is átalakítja a kor követelményeinek megfelelően. Az emberi szabadság alapján álló demokratikus világban mindenféle autokratikus rendszer életképtelen, s ha ideig-óráig biztosítani is tudja fennmaradását, az emberi személyhez semmiképpen se tud közelférközni.” (Tomka F., 1991, 133. p)

Irodalomjegyzék

Források

ES=Eclesiam Suam (VI. Pál 1963)
Lumen Gentium In: A II. Vatikáni Zsinat tanítása (szerk.: Cserháti József és Fábrián Árpád)
Szent István Társulat, Budapest, 1975
Pastor Bonus motu proprio
Universi Dominici Gregis (elérhető: www.vaticanfacts.com)
Dominus Iesus (elérhető: www.vatican.va)
A Katolikus Egyház Törvénykönyve (Codex Iuris Canonici, CIC)

Feldolgozások

Bernstein, Carl u. Politi, Marco: Seine Heiligkeit. Johannes Paul II und die Geheimdiplomatie des Vatikans (Originalausgabe »His Holines«, 1996; Aus dem Amerikanischen übertragen von Christoph Arndt, Klaus Binder, Jeremy Gaines und Hans Jürgen Baron von Koskull)
C. Bertelsmann, 1997 [Universität Wien Bibliothek I/1.211.678]
Boberski, Heiner: Der nächste Papst. Die gehemnisvolle Welt des Konklave S.281
Otto Müller Verlag, Salzburg, 2000 [KG-6096]

- Bull, George: A Vatikán belülről, Ecclesia, Budapest 1989 (Inside the Vatican Hutchinson & Ltd., London 1982, fordította: Ruzsiczky Éva)
- Duschl, Wolfgang: Az egyházi vezetés és a nyilvánosság konfliktusokban (Bernát László fordítása) Vigilia 1997/1., 8-13 p
- Fischer, Hans-Joachim: Die Jahre mit Johannes Paul II. Rechenschaft über ein politisches Pontifikat S.255 Herder, Freiburg, 1998 [KG-5879]
- Gergely Jenő: II. János Pál Kossuth, Budapest 1986
- Kallscheuer, Otto: Der Vatikan nach Johannes Paul II (Reese, Thomas J. SJ 2000 utószava, 397 – 427 S.)
- Kasper, Walter: Dienst an der Einheit und Freiheit der Kirche. Zur gegenwärtigen Diskussion um das Petrusamt in der Kirche In: Fischer, Hans-Joachim – Horn, Stephan Otto – Kasper, Walter – Pottmeyer, Hermann Josef: Wozu noch einen Papst? Vier Pläyoders für das Petrusamt Communio, Köln 1993, 21-56 p [D-3543]
- Kelemen Vendel, Dr.: Magyarázat (a „Lumen Gentium”-hoz) In: A II. Vatikáni Zsinat tanítása (szerk.: Cserháti József és Fábíán Árpád) Szent István Társulat, Budapest, 1975, 21-41. p
- Kreyenbühl, Thomas: Flinke Hände NZZ Folio (a Neue Zürcher Zeitung állandó melléklete, akkor »Im Vatikan« alcímmel)1999/4., 31-34 p
- Luhmann, Niklas: Religion als Kultur, In: Kallscheuer, Otto (Hrsg.): Das Europa der Religionen. Ein Kontinent zwischen Säkularisierung und Fundamentalismus Frankfurt am Main 1996, 291-315 p [RW-3429]
- Molnár Tamás: Az Egyház évszázadok zarándoka, Szent István Társulat, 1997
- Nemeshegyi Péter SJ: A II. Vatikáni Zsinat jelentősége Vigilia, 2000/9.
- Oswald, Hanspeter: Vatikan - die Firma Gottes Piper, München-Zürich, 1998 [KG 5903]
- Pirigy István: Az amerikai görög katolikus hierarchia kialakulása Vigilia 2000/4. 267-274. p
- Pottmeyer, Hermann Josef: Wozu braucht die Kirche einen Papst? In: Fischer, Hans-Joachim – Horn, Stephan Otto – Kasper, Walter – Pottmeyer, Hermann Josef: Wozu noch einen Papst? Vier Pläyoders für das Petrusamt Communio, Köln 1993, 71-83 p [D-3543]
- Rahner, Karl SJ: A teológia és a tanítóhivatal Vigilia 1980/11., 729-736 p
- Rahner, Karl SJ – Vorgrimmer, Herbert: Teológiai Kiszótár (fordította: Endreffy Zoltán) Szent István Társulat Budapest, 1980
- Ratzinger, Joseph: Beszélgetések a hitről Vittorio Messorival Vigilia, 1990
- Reese, Thomas J. SJ: Im Inneren des Vatikan. Politik und Organisation der katholischen Kirche (aus dem Amerikanischen von Yvonne Badal) Fischer, 2000
- Schanda Balázs: Az egyház működésének anyagi alapjai I.,II. Vigilia 1995/10., 831-839 p, 1996/1., 13-18 p
- Scipiades Iván: Virtuális püspökség HVG 2000. május 20., 55 p
- Spaemann, Robert: Sollten universalistische Religionen auf Mission verzichten? In: Kallscheuer, Otto (Hrsg.): Das Europa der Religionen. Ein Kontinent zwischen Säkularisierung und Fundamentalismus Frankfurt am Main 1996, 277-291 p [RW-3429]
- Tomka Ferenc: Intézmény és karizma az egyházban. Vázlatok a katolikus egyház szociológiájához Országos Lelkipásztori Intézet Katolikus Társadalomtudományi Akadémia Budapest 1991
- Tomka Miklós: Vallásfilozófiai kérdések az ezredfordulón In: Világosság 2000/8-9. („Vallás az ezredfordulón”) 140-148. p

Kapcsoló zárójelben az Universität Wien Fakultätsbibliothek für Katholische Theologie katalógusszámai.

internetcímek

Jegyzetek

ⁱ A dialógus kezdetének első jele volt, hogy – korábban elképzelhetetlen módon – más egyházak és vallások képviselőit is meghívták a zsinatra. Jelen volt Roger Schutz Taizéből, a reformált újszövetségi Oscar Cullmann, az evangélikus Edmund Schlink, a moszkvai pátriárcha képviselője és a héber exegeta, Ernst-Ludwig Ehrlich

ⁱⁱ Ezek a szavak II. János Pál a milánói dómbeli látogatásakor hangzottak el. Péter utódja Borromei Szent Károly példáját állította a hívek elé. (Ratzinger 1990, p) Az emlékezések szerint a 16. században élt milánói érsek botrányos helyzetben lévő egyházmegyéjét nem konstitucionális reformokkal, hanem önfeláldozó munkával segítette.

ⁱⁱⁱ Ez a »felülvizsgálat« (*recognito*) inkább technikai, mint tartalmi szempontú, mert általános dekrétumokról van szó. Róma beavatkozása itt sokkal elhanyagolhatóbb, mint a pápai jóváhagyás (*approbatio*) esetében, amely egy szeminárium tantervéhez, vagy egy konferencia katekizmusához kell.

^{iv} A 25 fős vagy ennél kisebb konferenciák küldhetnek egy püspököt, 26 és 50 közötti tagságúak két püspököt, 51 és 100 fő közöttiek hármat, e fölöttiek értelemszerűen négyet delegálhatnak. Az éppen határon lévő konferenciák (Lengyelország és Kongó) részéről erős a nyomás új püspök kinevezésére.

^v Sokan tudni vélik, hogy 1969-ben VI. Pál pápa Humanae Vitae enciklikája okozta felháborodást (kiáll az élet szentsége mellett) akarták lecsendesíteni a rendkívüli szinódus összehívásával.

^{vi} A témaválasztás során az alábbi kritériumokat veszik figyelembe: »(a) hogy a téma általános természetű, azaz az egész egyházat érinti és az egész javát szolgálja, (b) hogy a téma jó értelemben aktuális természetű és sürgető, azaz hogy az egyházat új energiákhoz és cselekedetekhez vezet, melyek hozzájárulnak a továbbfejlődéshez, (c) hogy a témának nemcsak lelkipásztori jelentősége van és nem csupán gyakorlati haszna, hanem szilárd dogmatikai alapja is, (d) hogy a téma alkalmazható, más szóval megvalósítható is.« A Püspöki Szinódusok Főtitkársága, Vatikánváros, 1994, (In: Reese 2000 S. 432.) A Szinódustitkárság Tanácsának pontos neve a Püspöki Szinódusok Főtitkárságának Tanácsa, az egyszerűbb Szinódustanács elnevezés ellen az egyházjogászok tiltakoztak, mivel a szinódus nem állandó intézmény.

^{vii} A bíborosi kalapra mai is jó eséllyel pályázó püspökök egyházmegyéi az alábbiak: Armagh, Barcelona, Bécs, Berlin, Bogotá, Bologna, Bombai (Mumbai), Boston, Brasilia, Budapest-Esztergom, Buenos Aires, Caracas, Chicago, Cordoba, Dítroit, Dublin, Firenze, Genova, Köln, Krakkó, Lima, Lisszabon, Los Angeles, Lyon, Madrid, Manila, Marseilles, Mechelen-Brüsszel, Mexikóváros, Milánó, München, Nepál, New York, Palermo, Párizs, Philadelphia, Prága, Quebec, Quito, Rennes, Rio de Janeiro, San Juan (Puerto Rico), Santiago de Chile, Santo Domingo, São Paulo, São Salvador da Bahia, Sydney, Toledo, Torino, Utrecht, Varsó, Velence, Washington, Westminster (London), Zágráb. Afrika esetében még korai megnevezni, hogy mely városok egyházmegyéik számítanak biztos befutónak. Bíborosok élnek Algériában, Angolában, Beninben, Burkina Fasoban, Dél-Afrikában, Egyiptomban, Elefántcsontparton, Kamerunban, Kenyában, a Kongói Köztársaságban (1997 előtt Zaire), Madagaszkáron, Mauritiuson, Mozambikban, Nigériában, Szenegálban és Tanzániában. (Reese 2000, S. 439.)

^{viii} II. János Pál pápa megválasztása előtt neves morálfilozófus és teológus volt.

^{ix} Sokáig nagy kavargás volt az elnevezésekben. 1979-ben rendkívüli konferenciaként, 1982-ben plenáris ülés-ként, máskor konventként határozták meg. Az elnevezések lényege, hogy nem konzisztóriumról van szó; talán a hagyományos ceremóniákat akarták elkerülni. 1991-től vált hivatalossá a rendkívüli konzisztórium elnevezés.

^x VI. Pál 1964-ben már összehívta bíborosait egy titkos tanácskozásra, melynek témája az ortodox egyházakhoz való viszony volt.

^{xi} Jacques Gaillot püspök nyíltan támogatta a papok házasodását, az óvszer használatát az AIDS megelőzésére, elismerte, hogy hajlandó lenne homoszexuális párokat is összeadni és kifejezte értetlenségét, amiért az egyház

nem támogatja az RU-486 (eset utáni pirula) alkalmazását, valamint, hogy a francia püspökök szótlank maradtak a nukleáris kísérletek kapcsán. A Vatikán az alábbi szavakkal kommentálta fellépését: „Szerencsétlen módon nem bizonyult alkalmasnak feladata, az egység képviselése ellátására, amely egy püspök legfontosabb üzenete.” Gaul-liot áthelyezése után se tört meg: jelenleg internetes lelkipásztorkodást folytat. (Scipiades Iván 2000, 55.o.)

^{xii} Három jelentős skizma volt eddig az egyház életében: 1054-ben a Kelet-Nyugat szakítása, a nyugati skizma (1378-1417) és az anglikánok kiválása a 16. században. A kisebbekhez sorolható az I. Vatikáni Zsinat döntéseit elutasító, német Altkatholische Kirche kiválása 1870-ben; a Polish National Catholic Church alapítása 1897-ben az Egyesült Államokban; valamint Pierre Martin Ngo Din Tuc huei érsek (Vietnam) ügye, aki 1976-ban egy Mária-jelenésre hivatkozva 5 püspököt szentelt engedély nélkül, s bár később kibékült a Vatikánnal az általa felszentelt püspökök száma addigra 46 nőtt. Ráadásul mind elutasították a II. Vatikáni Zsinat újításait. Lefebvre is szentelt püspököket, ezzel lehetetlenné téve a Rómával való kibékülést, biztosítva ugyanakkor mozgalmának fennmaradását. Az említetteken kívül sok szakadás történt, de jelentőségüknél és tartósságuknál fogva elhanyagolhatóak.

^{xiii} „Azt is amit az egyház a hit és erkölcs dolgában ünnepélyes döntéssel vagy a rendes tanítóhivatal által előad és elhatároz, egészében és részleteiben elfogadom és kitartok mellette, úgy, ahogy ezt az egyház előírja, különösen is Krisztus szent egyházának a hittitkáról, a szentmiseáldozatról és a pápai primátusról szóló tanításokat.” (saját fordítás) Az esküt latinul teszik le. (Reese 2000, S. 358)

^{xiv} A Fokolar-mozgalom a Bibliára támaszkodva a kereszténység megvalósítása az élet minden területén. Alapítója a most is élő Chiara Lubich. Laikus mozgalomként a katolikus egyház Laikus Tanácsának van alárendelve központja is Rómában található. Tanai nem komplikáltak és szabályaik sem terjengősek. Központjában Jézus áll és szavai, valamint az az akarat, hogy üzenetét megéljék a mindennapokban. Ennek során különös szerepe van az egység fogalmának, a mozgalom nemzetközileg is elismerten ökumenikus beállítottságú. Tagja lehet mindenki életkortól és társadalmi rangtól függetlenül, a jelöltek két évet töltenek tanulással, általában a Firenze melletti Loppianóban. A fokolaroknak két csoportja létezik a házasságban élők és a házasságot nem kötők, akik Fokolare közösségben élnek (az ún. modelltelepüléseken, melyek azt hivatottak megjeleníteni, hogy milyen lenne a világ, ha a szeretet határozná meg mindent) és hivatalos foglalkozásukból származó teljes jövedelmüket befizetik a mozgalomnak. Szigorúan érvényesül a nemek szerinti elválasztás. Minden tagnak a lehető legtöbb időt kell eltöltenie a mozgalomban, a házastársaknak is hetente legalább két alkalommal el kell járniuk. Az összejöveteleken Chiara Lubich által kiválasztott bibliai idézetet elmélkednek, az alapító által hozzáfűzött magyarázat alapján (a kiválasztott idézetek és kommentárjuk gyűjteményét "Az élet szava" címen gyűjtötték egybe) Sokszor bírálják a mozgalomban kialakult függőséget, a tagok magánéletének teljes hiányát (saját pénzüik sincsen) és az alapító-vezető körüli személyi kultuszt, a szentnek kijáró tiszteletet. Világszerte mintegy 3 millióan vallják magukat fokolaroknak.

^{xv} A karizmatikus megújulás a hetvenes évek elejétől bontakozott ki az egyházban. Nem beszélhetünk egységes mozgalomról, inkább az egyházon belüli irányzatról. Ide tartoznak a neokatekumenek és az újmisztikusok. Kibontakozását 1967-re szokás visszavezetni, amikor egy USA-beli kisebb összejövetelel a jelenlévőknek misztikus élményük volt és ennek hatására megújult formában folytatták vallásgyakorlatukat. Jellemzői a spontán mozdulatok, a kézfeltartás, élményszerű imádkozás. Az irányzat elsősorban a Szentlélek kiáradását hirdeti. Bár VI. Pál 1975-ben az irányzatot "az egyház és a világ esélyé"-nek nevezte, nem minden katolikus fogadja el elveit. Sokszínűsége és sokszintűsége miatt nehezen lehet meghatározni tagságát, de mintegy 15 millió főre tehető.

^{xvi} Ebbe nincsenek beleszámolva kommunikációért felelős dolgozók: Vatikáni Rádió 405, Tipografia Poliglotta Vaticana (nyomda) 116, Libreria Editrice Vaticana (könyvkiadó) 20, és az Osservatore Romano (hivatalos újság) 99 alkalmazott (Reese 2000, S. 442)

^{xvii} Az Egyesült Államokban kemény küzdelem árán vált csak elfogadottá. (Pirigyi 2000, 267. p)

^{xviii} A Pastor Bonusnak nincs hivatalos magyar fordítása, az idézetet az interneten elérhető német változat alapján fordítottam.

^{xix} Ide sorolható: a Bíborosi Kollégium titkára; a pápai szertartásmester, aki a pápai sekrestye szerzeteseivel a liturgikus feladatokat végzi (gondoljunk a bíborosok soknyelvű gyóntatására); két orvos és az étkezésről gondoskodó személyzet. (Reese 2000, S. 440.)

^{xx} *Romano Pontifici Eligendo*, Nr. 63.

^{xxi} A megváltozott pápaválasztási szabályokról szóló Universi Dominici Gregis német nyelvű változata (<http://www.vaticanfacts.com/>) alapján

^{xxii} Utoljára 1831-ben volt 54 napos konklávé, 1800-ban pedig három és fél hónapos. (Reese 2000, S. 123.)

^{xxiii} A hatékonyság jellemzésére ide illik XXIII. János pápa sokat idézett válasza, mikor megkérdezték tőle, hányan dolgoznak a Kúriánál: körülbelül a fele. A munka 8 és 8³⁰ között kezdődik és 13-13³⁰ –ig tart, hivatalosan 16 és 19 óra között folytatódik a munka, de nem mindenki érkezik vissza. Bár 36 órás a munkahét, heti 6 munkanap van, évente 20 ünnep- és 30 munkaszüneti nap van.

^{xxiv} Nézetem szerint Kelet-Közép-Európa sok államában, így Magyarországon is csak mintegy tíz éve valósult meg a szekularizáció, a szocialista rendszereket teljes összeolvadás jellemezte, államosították az egyházat, jelenleg inkább az önállósult államok szeretnék igénybe venni az egyházak mozgósító képességét.

^{xxv} A Vatikán 1992 januárjában 235 765 uncia arannyal rendelkezett, 83 millió dollár értékben, 1993 végére azonban 47 772 unciára apadtak a készletek (Präfektur für die Ökonomischen Angelegenheiten des Heiligen Stuhls, »Konsolidierter Jahresrechnungsabschluß des Heiligen Stuhls« 1992, 1993, S. 24, S. 25.)

^{xxvi} Monsignore Robert Devine, befektetési tanácsadó meséli, hogy a vásárlások előtt a világ neves cégei adnak tanácsokat, a Merrill Lynch az USA-ban, Barclays Bank Londonban, a Nomura Japánban és sok más szakember. (Reese 2000, S. 306)

^{xxvii} A bérekből csak 0,5 %-ot vonnak le nyugdíjjárulék, 2%-ot a betegbiztosítás és 1,5%-ot a végkielégítési alaphoz való hozzájárulás címén, cserébe mindenkinek van betegbiztosítása, ami a családtagokra és a nyugdíjasokra is kiterjed (kb 1000 fő). A bérek azonban nem túl magasak, a legbefolyásosabb aktív bíborosok fizetése 4,25 millió líra volt 1994-ben

^{xxviii} Az elmúlt 25 évben is történtek változások: a Liturgia és a Szentségek Kongregációját hol szétválasztották (1984), hol összekötötték (1975, 1988); a Nemhívőkkel való Párbeszéd Kongregációját, melyet a II. Vatikáni Zsinat hozott létre (1965) 1993-ban feloszlatták, és feladatkörét az újonnan létrehozott Kulturális Bizottságra ruházták át.

Nagy Tamás: Szerény javaslat, avagy a Hibbits-vita

Bevezetés

„In Part I of the Essay, we present the first major part of our argument. In Part II, we present the next major aspect of our argument...Finally, in the conclusion, we conclude our Essay.” (01)

Jelen írás az eredetiség semmilyen státuszára nem tart –és nem is tarthat- igényt. *Szerény* szándékai szerint egy vitát kíván ismertetni, ami a chicagói egyetem professzorának, Bernard [Hibbitsnek](#) az Interneten közzétett, „[Last Writes? Re-assessing the Law Review in the Age of Cyberspace](#)” c. tanulmánya és az abban foglalt javaslat körül bontakozott ki. A javaslat a jogtudományi publikációk jelenlegi –és természetesen elsősorban amerikai- rendszerének radikális átalakítására irányul, s magával a vitával, amelynek az [Akron Law Review](#) különszámot szentelt, része annak az általánosabb diskurzusnak –s persze magának a folyamatnak is-, ami az Internetnek a jogi kultúrát átalakító hatására vonatkozik.

Ezen kívül: a vita ismertetésének keretében és apropóján írásom bepillantást kíván nyújtani az amerikai „[law review](#)”-k világába, azok történetének, jelentőségének, funkcióinak, működési mechanizmusaik sajátosságainak töredékes vázlatára révén. Szól továbbá az Egyesült Államok jogi kultúrájának olyan perifériálisnak tűnő, ám látens funkcióik által különös –néha már-már abszurd- jelentőségre szert tett intézményeiről, mint amilyen a [Bluebook](#) vagy a [lábjegyzetek](#), illetve a kortárs amerikai jogtudomány néhány általános vonásáról. Az alábbi szöveg ugyanakkor több vonatkozásban demonstrációja is annak, amiről –hol érintőlegesen, hol részletesebben- beszél: az elektronikus ön-publikálás céljára készült „[hypertext](#)”-nek (annak valamennyi hiányosságával együtt), a [lábjegyzetek](#) valamennyi típusának (kivéve az ideológiáit; ld. ott), az egységes jogirodalmi hivatkozás-rendszer szükségességének (amelynek szabályai ellen többször vét), s nyilván a publikációs kényszernek (amely nélkül soha nem született volna meg).

S végül, hogy a fentiek előadása ne tűnjön egészen öncélúnak, a tanulmány lezárásaként óvatos javaslatot szeretnék előterjeszteni a [Hibbits-vita](#) tapasztalatainak hazai hasznosíthatóságát illetően.

A „[law review](#)”-k története: hogyan, miért?

„*Lapot alapítani 23 évesen kell.*” (02) Így is történt. A jól ismert elbeszélés szerint (*Verne Gyula szíves szóbeli közlése*) 1887-ben a [Harvard](#) egyetem nyolc ambiciózus hallgatója - köztük olyan leendő nagyságok, mint John Henry Wigmore és Joseph Beale - azzal a szándékkal keresték fel professzorukat, James Barr Ames-t, hogy rávegyék: nyújtson nekik segítséget egy Harvard Law Review-nak elnevezendő folyóirat létrehozásában, legyen annak egyik első közreműködője és tanácsadója.

Ames felismerte a javaslatban rejlő lehetőségeket, és a Harvard Law School Alumni Association pénzügyi támogatását megszerezve újtára indulhatott a folyóirat, amelynek az amerikai jogi akadémia feletti uralma a mai napig tart. (03) Pedig eredeti célkitűzéseik -amint azt a lap induló számának bevezetőjében megfogalmazták- szerények voltak: hírekkel szolgálni mindazok számára, akik a [Harvardon](#) tanultak jogot, az ott folyó oktatás iránt érdeklődőket informálni arról, amit a jogászképzés harvardi rendszerének neveztek (ez volt az újonnan bevezetett Langdell-féle esetmódszer), diákesszéket és esettanulmányokat közölni, valamint publikációs teret biztosítani oktatóik tudományos tevékenységének. A lap rövidesen maga is része lett annak a szisztémának, amit népszerűsíteni akart, és sokak szerint ezzel vette kezdetét az amerikai jogi oktatás „eltudományosítása”.(04) A Harvard Law Review sikere nyomán sorra születtek a már akkor elit jogi karoknak számító iskolák folyóiratai: másodikként a [Yale](#) alapított „[law review](#)”-t 1891-ben, majd következtek a többiek: Pennsylvania (1896), Columbia (1901), Michigan (1902), és a chicagói Northwestern University (1906). Alig másfél évtized alatt kialakult a követendő minta: az a jogi kar, amelyiknek nem volt önálló „[law review](#)” kiadványa, nem is számított igazán.

A fenti történet ma már legenda, tetszetős és adatszerűen helytálló narratíva, de Bernard [Hibbits](#) szerint semmilyen magyarázattal nem szolgál a „[law review](#)”-k létrejöttének és hihetetlenül gyors elterjedésének jelenségére (05), holott bizonyos -alább részletezendő- körülmények folytán szinte szükségszerű volt ennek a folyamatnak a lezajlása, s ahogy Roger Cramton is megjegyzi, ha az első lépést nem tette volna meg a [Harvard](#) 1887-ben, legfeljebb néhány évvel később ugyanez megtörtént volna valahol máshol.(06) [Hibbits](#) szerint a tradicionális történet két alapvető ponton hiányos. Egyrészt alulbecsüli annak a szerepnek a fontosságát, amit a tudományos publikálás „[law review](#)”-k által teremtett lehetősége játszott a XIX. sz. végén a szakmai és tudományos szempontból is marginális intézményekként számon tartott jogi karok elismerésért folytatott küzdelmében, másrészt semmit nem szól azokról a korabeli nyomdaiparban és könyvkiadásban bekövetkezett radikális változásokról, amelyek az ilyen jellegű publikációk finanszírozásának lehetőségét megteremtették az egyetemek számára. Ami az elsőt illeti: a 19.-20. század fordulóján az egyetemi jogászképzésnek (és így maguknak a jogi karoknak) korántsem volt olyan súlyuk és központi szerepük az Egyesült Államokban, mint ma. Hiába tanították már 1815 óta jogot a [Harvardon](#), és működtetett az egyetem 1817-től fogva önálló jogi kart, és hiába nőtt a hasonló karok száma 45-re az 1880-as évek kezdetéig, a legtöbb amerikai jogász még mindig ügyvédi irodákban gyakornokként szerezte tudását, és a formális (egyetemi) jogi oktatást legjobb esetben is csak ennek kiegészítéseként tudták elképzelni.

Nem kevésbé becsülte le a jogi karokat az akadémiai világ sem.(07)

Helyzetük javítása érdekében a jogi karok oktatóinak több dolgot el kellett (volna) érniük: olyan képzést kellett nyújtaniuk a hallgatóknak, amely eltér és jobb az irodákban megszerezhetőnél, a Bar tagjainak szemében is legitim intézménnyé kellett válniuk (*értsd*: a Bar *többi* tagjának szemében, hiszen ebben az időben ők maguk is praktizáltak, és emellett vettek részt az oktatásban), meg kellett szilárdítaniuk akadémiai státuszukat, és meg kellett erősíteniük kapcsolataikat volt hallgatóikkal (alumni), ill. azok szövetségeivel (alumni association), hogy pénzügyi támogatást és az akkori hallgatók számára munkalehetőségeket szerezzenek tőlük. A „[law review](#)” mint intézmény valamilyen formában és mértékig mindegyik cél eléréséhez segítséget nyújtani látszott.

Mindeközben a nyomdaiparban és a könyvkiadásban olyan változások zajlottak, amelyek még a relatíve szegény jogi karok számára is lehetővé tették önálló kiadványok megjelentetését. Bizonyos technológiai újítások (rotációs nyomdagépek, rongyalapú papírgyártás, stb.) révén a nyomdai költségek a korábbiak töredékére estek vissza, s ennek következtében a kiadók olcsó könyvekkel és újságokkal árasztották el az amerikai piacot.

Az 1880-as évi kb. 2000-ről 1895-ig 5400-ra nőtt az évente kiadott könyvek száma, újságok esetében pedig az 1885-ös 3300 helyett 5100-at jelentettek meg tíz évvel később. A jogi témájú könyvek terén még erőteljesebb emelkedés figyelhető meg: 1880-ban 62 ilyen jellegű könyv jelent meg, 1882-ben 261, 1889-ben 410, 1896-ban pedig már 507, azaz 16 év alatt több, mint nyolcszorosára nőtt a számuk.(08)

Ezzel párhuzamosan -ha az egyetemi képzés és kutatás tágabb környezetét vesszük szemügyre- látható, hogy a századvég Amerikájában a német egyetemi modell egyre növekvő befolyásra tett szert. 1876-ban német mintát követve hozták létre az első „kutató egyetemet” (research university), a John Hopkins University-t, amelynek keretében a tanítás mellett egyre erőteljesebb hangsúlyt kapott az oktatók kutatási és publikációs tevékenysége. Egymás után alapították a folyóiratokat szinte minden tudományterületen, s ez a folyamat több egyetem esetében önálló kiadó felállításához vezetett (ld. John Hopkins-1891, [Chicago](#)-1892, Columbia -1893). Ezek a fejlemények a jogi karok világát sem hagyták érintetlenül: egyszerre jelentkeztek kényszerként és lehetőségként. A tudományos jelenlét folyamatossá váló követelménye ugyan külön teherként nehezedett a jogászképzésre, de ezzel együtt a tényleges akadémiai integráció esélyét is nyújtotta. Az egyetemek által szponzorált „[law review](#)”-k megjelentetése pedig mindkét feladat megvalósításának megfelelő tereként tűnt fel.

A fentiek alátámasztják [Hibbitts](#) azon következtetését, hogy a „[law review](#)”-k megjelenése és elterjedésének jelensége nem tekinthető véletlennek, és a „*keeping up with Harvard*” jelszavára sem egyszerűsíthető le, sokkal inkább magyarázható a korszak egyetemi-tudományos követelményeinek és a technológiai fejlődés lehetőségeinek együttes folyamányaként. (Azzal együtt, hogy magának a [Harvard](#)nak az elsősege sem előzmények nélküli: Charles Eliot vezetése alatt az egész [Harvard](#) kutató egyetem jellege erősödött meg, a jogi kar dékánjaként pedig Christopher Columbus Langdell a mai napig ható érvénnyel forradalmasította az amerikai jogi oktatást az esetmódszer bevezetésével, az említett James Barr Ames pedig mondhatni prototípusa volt a minimális gyakorlati tapasztalattal rendelkező, egész életüket a kutatásnak és oktatásnak szentelő jogászprofesszoroknak. A tradicionális presztízs mellett leginkább ennek a három embernek és az általuk megtestesített szellemiségre fogékony diákoknak köszönhető a [Harvard](#) vezető szerepe.)

A kritika (mint autoimmun-reakció – vagy majdnem az)

„There are two things wrong with almost all [[law review](#)] writing.

One is the style. The other is its content.”

Fred Rodell (09)

Ha éppen nem azzal vannak elfoglalva, hogy teleírják, akkor szidják (és/vagy védik), sőt, időnként éppen azzal írják tele, hogy szidják (és/vagy védik).(10) A „[law review](#)”-k szidalmazása (és/vagy védelmezése) szinte az intézmény megszületésétől kezdve az amerikai jogi akadémia tagjainak körében afféle állandó foglalatosságnak tűnik, mintha egyfolytában valami furcsa „meghalt a király, éljen a király”- játékot játszanának. A játékban kivétel nélkül mindenki részt vesz: elméleti és gyakorlati jogászok, bírák és ügyvédek, dékánok és hallgatók, szerkesztők és volt szerkesztők, és ugyanígy a „[law review](#)”-k minden vonása – formájuk, tartalmuk és működésük rendszere egyaránt – igen éles viták tárgya. E viták külön érdekessége – gyakran egzotikus (*értsd* : belterjes) voltukon túl -, hogy a szereplők változnak, a kritikai (és védelmi) érvek viszont sokszor öröklődni látszanak. (Részletesen ld. később, ám a mondottakat illusztrálандó álljon itt 3 tanulmánycím : „*Goodbye to Law Reviews*” – Fred Rodell, 1936; „*Goodbye to Law Reviews – Revisited*” – Fred Rodell, 1962; „*Goodbye to Fred Rodell*” – Wright, 1980.)

Bernard [Hibbitts](#) szerint történetileg szemlélve a kritikai megnyilvánulásoknak három nagy – és egyre erősödő – hullámát lehet megkülönböztetni.(11) Az első kb. 1905 és 1940 közé tehető, tehát egybeesik a „[law review](#)”-k fejlődésének és terjedésének korai szakaszával (és valószínűleg éppen e jelenség által kiváltott reakcióként értelmezhető leginkább). 1900 és 1937 között 7-ről 50-re emelkedett a folyóiratok száma (12), az Illinois Law Review szerkesztői pedig már 1906-ban arról panaszkodtak, hogy „az általános jellegű „[law review](#)”-k piaca mára teljes mértékben telítődött...”(13). A korabeli kritika nem csak azt kifogásolta, hogy egyre több és több „[law review](#)” jelent meg, hanem azt is, hogy ezzel párhuzamosan kialakult azok formájának - szerkesztésének, stílusának, megjelenésének, sőt, tartalmának is egyfajta uniformitása, azaz egyformán néznek ki és épülnek fel, ugyanúgy írnak mindegyikbe, és igen gyakran ugyanarról. Még olyanok is szóvá tették ezt, mint az „alapító atyák” egyike, John Wigmore, aki a Harvard Law Review születésének 50. évfordulóján még egyszerűen a „tudományipar” tömegtermelésének rovására írta a „[law review](#)”-k unalmas egyhangúságát.(14) Fred Rodell már minden tekintetben sokkal radikálisabban fogalmazott (15): a „[law review](#)”-k valamennyi hibáját (a szerkesztők konzervativizmusát, a szellemtelen és érdektelen egyformaságot, a lábjegyzetek hihetetlen és teljesen fölösleges áradatát stb.) a kizárólag az előmenetelükkel törődő professzorok, az álláshajhászó diákszerkesztők és az „ötletrelő” jogi cégek kollektív és önös érdekeinek tulajdonította.(16) Ironikus módon egyébként éppen Rodell írása lett a téma irodalmának a jogtudományi folyóiratok által minden bizonnyal legtöbbet idézett cikke.)

Hiába azonban a kritika első hullámába tartozók minden támadása, a „[law review](#)”-k az első 50 év után is még mindig a fellendülés és terjeszkedés időszakát élték, így az intézmény védelmezőinek és apológétáinak hangja erősebbnek bizonyult (17), s a meglévő folyóirat struktúrában -néhány kisebb változtatástól eltekintve(18)- semmilyen érdemi reformra nem került sor.

A radikális változások hiánya a támadások első menetének kifulladását követően szükségszerűen vezetett a viták újbóli megélénküléséhez. (Némi szünettel, persze, egy világháború mégiscsak világháború.) Az 1950-es évekre a korábban megoldatlan problémák mellé ráadásul újabbak is felsorakoztak.

(ad1) Minden korábbinál nagyobb áradatban jelentek meg jogtudományi publikációk. A „[law review](#)”-k száma 1951-ben már elérte a 76-ot (19), azaz a még a háborút is magában foglaló évtized végére közel másfélszer annyi ilyen jellegű folyóirat látott napvilágot, mint a '30-as évek végén.

(ad2) Az 1950-es évekre a jogi karok oktatóival szemben támasztott publikációs követelmények – amelyek a XIX. sz. végétől már legalábbis erőteljes ösztönzés formájában fennálltak – jelentős mértékben szigorodtak. A „publish or perish” („publikálj vagy pusztulj”) irányelv (20) *kísértete járta be* az egyetemi világot, s a jogi karok számára sem volt menekülés. Az American Association of Law Schools ([AALS](#) – az amerikai jogi egyetemek szövetsége) 1959-ben formális mérceként is rögzítette az egyetemi oktatók kutatási és publikációs kötelezettségét. A jogtudományipar elsődleges fórumaiként szolgáló „[law review](#)”-k piacán ez szintén új helyzetet teremtett.

(ad3) Erre az időre az az –egyébként minden más tudományterületen páratlan– folyamat is lejátszódott, melynek során a „[law review](#)”-k szerkesztését (a megjelentetendő cikkek listájának összeállításától a kéziratok korrektúrázásáig bezárólag) teljes egészében hallgatók, ún. „student-editor”-ok (azaz diákszerkesztők) vették át. Az oktató-kutató gárda tagjai számára pedig kizárólag a tanácsadói szerep maradt. A szervezeti és tudományos ranglétrán való előmenetelükben ily módon bizonyos hallgatói döntésektől is függővé vált oktatók kezdtek túlságosan is bizonytalanként megélni ezt a helyzetet, így innen datálható a folyóiratok hallgatók általi szerkesztésének valóban radikális kritikája.

(Amihez kellő támadási felületet azok a változások szolgáltattak, amelyek a korabeli amerikai jogtudományi diskurzus természetében bekövetkeztek. A korábban a publikációs tematika javarészt kitevő doktrinális írások rovására a jogfilozófiai és a korai interdiszciplináris kutatások, valamint a háború utáni Egyesült Államok világpolitikában játszott szerepéből is következően a nemzetközi jogi témák térnyerése figyelhető meg, amelyekhez –az egyre erősödő kutatói közmegegyezés szerint– a diákszerkesztők hozzáértése végképp elégtelen.) (Részletesen ld. később.)

(ad4) Az '50-es-'60-as évek fordulójára a „[law review](#)”-k már nemcsak az oktatókutatók, de a hallgatók számára is jóval többet jelentettek, mint egyszerű folyóiratokat. Azon túl, hogy a szerkesztőségi munka pedagógiai-szocializációs hasznát is általánosan elismerték, a jogászai álláspiac egyik spontán kiválasztási mechanizmusának intézményei lettek: diákszerkesztőként egy „[law review](#)” létrehozásában közreműködni rangot jelentett, és mind a tudományos utánpótlást szervező egyetemek, mind az ügyvédi irodák, cégek számára afféle minőségi biztosítékként funkcionáltak. (21) A '60-as éveknek az az egalitarianizmusa, ami az egyetemek falain belül és azokon kívül egyaránt megfigyelhető volt, a szerkesztőségi tagok kiválasztásának elit-jellegét sem hagyhatták érintetlenül. (A kiválasztás az elsőévesként legjobb eredményeket elért hallgatók közül történt.) Ebben a tekintetben a támadások célkitűzése az elitizmus megszüntetése és egy olyan nyitottabb és „igazságosabb” szelekciós mechanizmussal történő felváltása volt, amely minél több hallgató számára biztosította volna a részvétel lehetőségét. (Olyan folyamat indult meg ezzel, amely a '80-as években az „affirmative action” intézményének alkalmazásához vezetett a „[law review](#)”-k világában is.)(22)

A támadások e második hulláma sem eredményezett a meglévő szisztémát alapjaiban átalakító változásokat. Néhány újítás természetesen felfedezhető: a szimpózium-különkiadások és tematikus számok egyre népszerűbbekké váltak, az általános (general) „[law review](#)”-k mellett egyre több specializált folyóirat jelent meg, több olyan folyóirat is született, amelyek a más tudományterületeken egyedül elfogadhatónak tekintett „peer review” rendszert alkalmazták (ilyen pl. a mai napig az egyik legjobbnak tartott folyóirat, a Journal of Legal Studies, amit Richard [Posner](#) alapított még a '60-as években), megreformálták a diákszerkesztők kiválasztásának módszereit is, de sem a fenti újítások, sem a Stanford Law Review úttörő vállalkozása (misperint színes borítóval jelent meg) nem igazán nevezhetők forradalmiaknak.

Ennek következtében nem meglepő, hogy újabb átmeneti szünet után a '80-as évek közepén a rendszer valamennyi feszültsége újra a felszínre tört, és az alább részletezendő körülmények folytán talán az sem, hogy a vita minden korábnál hevesebb, terjedelmesebb és retorikájában élesebb formát öltött. 1985-től napjainkig alig 10-15 év alatt több írás született a témában, mint a megelőző száz év alatt összesen, és a résztvevőknek nemcsak a száma, de a névsora is igen tiszteletreméltó. A kritikai megnyilvánulások kiváltó okául és egyben támadási célpontjául is szolgáló problémák között régieket és újakat egyaránt felfedezhetünk.

(ad1) Újra a mennyiség: az elmúlt 30 évben a „[law review](#)”-k száma ismételtenszükszorosodott, immáron azonban elszakadva a korábbi mintától, ami összefoglalható volt abban a megállapításban, hogy csak az a jogi kar számított igazán, amelynek volt „[law review](#)” kiadványa. Ma már egy kiadvány nem kiadvány. Ismét a [Harvard](#) mutatott példát azzal, hogy a Harvard Law Review mellett mostanra kilenc másik jogtudományi folyóiratot is megjelentet. Az elit jogi karok igen hamar követték ezt a gyakorlatot, így az 1966-os 102-ről 1995-re 382-re emelkedett a különböző „[law review](#)”-k száma.(23) E példa nélküli növekedés már önmagában véve is számtalan kritikát váltott ki, de ami ennél fontosabb, hogy a publikációk színvonalának ezzel fordítottan arányos csökkenése is állandó aggodalom tárgyává lett.

Kitérő 1

Számok, avagy mi az, hogy túl sok és/vagy kevés

„Where is the need for this ocean of ink?”

Howard Denmark (24)

„Let your words be few’, said Solomon himself,
but the legal scholars continue to exalt quantity.”

Kenneth Lasson (25)

- (1) 2001-ben az Egyesült Államokban 185, az [American Bar Association](#) által elismert jogi kar működik, az [AALS](#) adatai szerint 8827 főállású oktatóval, akik évente kb. 40.000 hallgatót tanítanak. (26)
- (2) A jogászok száma 1947-48-ban 169.000 volt, 1990-91-ben már 770.000, ami azt jelenti, hogy az egy jogászra jutó lakosok száma 790-ről 320-ra csökkent. (27) 1986-ban az akkori 660.000 jogász szolgáltatásainak összmértéke kb. 50 billió dollár volt.
- (3) 1983-ra a „[law review](#)”-kban megjelent publikációk együttes oldalszáma meghaladta a 150.000-et, 1998-ban pedig már a 250.000-et. Egyes folyóiratok évente több, mint 2000 oldalon jelennek meg, a Yale Law Journal 1990-91-es évfolyama 2820 oldalt tett ki. (28)
- (4) A „[law review](#)” rendszer évente kb. 10.000 hallgatót foglalkoztat szerkesztőként. A Stanford Law Review negyevnötödik évfolyamának szerkesztésében 151 hallgató vett részt. (29)
- (5) Cass R. Sustein, a Harvard Law Review-ban 1989-ben megjelent tanulmányában 36 kollégának és 7 „workshop”-nak mondott köszönetet a segítségért. (30)
- (6) A Harvard Law School könyvtára 1992-ben 1.490.728 kötetet mondhatott magáénak. Ugyanebben az évben e könyvtár költségvetése 6.906.157 dollár volt. Ez mostani árfolyamon (2001. április) 2.064.940.943 magyar forintnak felel meg. (31)
- (7) A Harvard Law School éves tandíjként az 1999-2000-es tanévben 25.000 dollárt kért a hallgatóktól (7.475.000,-Ft). Egyéb kiegészítő költségekkel együtt egy diáknak a [Harvard](#) elvégzéséhez évente 40-50.000 dollárra lehet szüksége. A 2000-2001-es tanévben 1000 dollárral emelkedett a tandíj összege. (32)
- (8) A [Harvard](#) –ahogy más egyetemek is- készséggel nyújt segítséget hallgatói számára, hogy azok a tandíjat ki tudják fizetni. Külön hivatalt (Financial Aid Office) hoztak létre a hallgatói kölcsönök intézésére. A hivatal szolgáltatásait 1999-2000-ben a diákok kb. 80%-a vette igénybe. Az ily módon folyósított kölcsönök összege több, mint 6.000.000 dollárra rúgott. „This was made possible due to the generous contributions of Law School graduates and friends, both in the form of endowed scholarship and annual giving.” *Ez egy szép amerikai mondat.* (33)
- (9) A [Harvard](#) jogi karán jelenleg 140 oktató 1900 diákot tanít, azaz egy oktatóra 13,5 hallgató jut. (Az egyetem egészének oktatói gárdája 1800 főből áll, az egyéb munkatársak száma 9.700, 18.500 hallgatójuk van, akik közül 2800 nem amerikai állampolgár.) (34)

- (10) Az Egyesült Államok Legfelsőbb Bíróságának jelenlegi 9 tagja közül 5 végzett a [Harvardon](#). (35)
- (11) Az Egyesült Államok Legfelsőbb Bírósága először 1917-ben hivatkozott egy döntésében egy „[law review](#)”-ban megjelent tanulmányra. (Adam v. Tanner, 224 US 590, 606, 613 (1917)). (36)
- (12) Egy 1992-es felmérés szerint 1986-90 között a szövetségi bíróságok évente változó jelleggel, de nem kevesebb, mint 1544-szer, és nem több, mint 2590-szer idéztek „[law review](#)”-kban megjelent hallgatói (!) írásokat. (37)
- (13) 1985-ös adatok szerint az amerikai jogi karok „véglegesített” oktatóinak 40%-a 1980 és 1983 között nem publikált semmit. (38)
- (13+1) A szerzők az amerikai „[law review](#)”-kban megjelentetett tanulmányaikért átlagosan 5-800 dollár honoráriumot kapnak.

(ad2) A '70-es évek közepétől kezdődően a jogi karok oktatóinak-kutatóinak szakmai és szervezeti karrierje tekintetében a publikációs tevékenység minden más meghatározót messze megelőző fontosságú tényezővé lépett elő. Az egyetemi státuszok véglegesítésének (tenure) és a kinevezéseknek (promotion) szinte kizárólagos mércéjévé vált a tudományos munka. Ezt mutatja az is, hogy míg 1968 és '73 között összesen 8 esetben tagadták meg a jelölt véglegesítését elégtelen kutatói tevékenységre hivatkozva, addig a következő 5 évben már huszonnégyen voltak kénytelenek hasonló döntést elszünetelni. (39) Ily módon tehát –„a nemzetközi helyzet fokozódásával”– a diákszerkesztőknek egyre nagyobb befolyásuk lett az egyetemi oktatók karrierlehetőségeire, és ez érthetővé is teszi, miért reagáltak az utóbbiak egyre idegesebben a szerkesztés valamennyi hiányosságára, különös tekintettel a publikálandó tanulmányok kiválasztásának „önkényességeire” – leginkább az „elit” folyóiratok gyakorlatában -, amelyek véglegesen valószínűleg egyetlen cikket sem tudnak „eltüntetni” a piacról, de a „nem jegyzett” folyóiratokban való megjelentetésre kárhóztatás révén azok publikációs értékét jelentős mértékben csökkenteni tudják, sok esetben méltatlan egyenlőtlenségeket teremtve ezzel.

E szerkesztőségi gyakorlatok szinte minden elemét érték támadások, melyek szerint: a szerkesztők hozzáértés hiányában gyakran irreleváns, másodlagos szempontok alapján hozzák meg döntéseiket (nem a benyújtott írás tényleges értékét veszik figyelembe, mivel azt nem is tudják felmérni, hanem a szerző ismertségét, reputációját, az intézmény presztízsét, a szerző által hivatkozott „nagy nevek” listáját (40) vagy éppen a lábjegyzetek számát (41)). Ismételten leginkább az „elit” folyóiratok szerkesztőivel kapcsolatban merült fel az a kifogás, hogy egyértelműen elfogultak saját intézményük szerzői javára.

A szelekciós mechanizmusokon túl a hallgatók tényleges szerkesztői tevékenysége is gyakran vált ki ellenérzést: szinte újraírják a cikkeket, újabb és újabb fölösleges javításokat eszközölnek a szövegen –akár önhatalmúlag, akár többször „visszadobva” az írást-, szolgai módon alkalmazzák a [Bluebook](#) előírásait, mindezek okán rengeteg idő telik el egy cikk

beküldése és az esetleges megjelenés között, ami gyakran azzal jár, hogy az írás elveszti közvetlen aktualitását (s ez az akadémiai piac kíméletlen versenyében jelentős veszteségnek számít), s lehetne tovább sorolni a kifogásokat. (42)

(ad3) A '70-es évek végén a diákszerkesztők hatalomátvétele a „[law review](#)”-k terén azzal vált, ha lehet még teljesebbé, hogy a tanácsadói szerepre kárhóztatott oktatói gárdától véglegesen függetlenítették magukat, immáron mindennemű külső segítség, véleménykérés nélkül hozva meg döntéseiket. Az „elnyert” függetlenség pedig sokak szerint megváltoztatta a szerző-szerkesztő viszonyt is. A legtöbb ingerültséget annak a gyakorlatnak a teljes megszüntetése okozta, amelynek értelmében ha egy folyóirat nem fogadott el közlésre valamilyen kéziratot, akkor azt szokás volt megindokolni. Ezzel a „peer review” rendszerre hasonlító elemek mindegyike eltűnt a jogtudományi publikációk világából.

(ad4) A tudományos publikálás iparszerűvé válásával a jogtudományi folyóiratok szerkesztőire is egyre nagyobb nyomás nehezedett. Olyan professzionális szintű szerkesztési munkát vár el tőlük a szakmai közösség, amelynek ellátása – mégha csak részlegesen képesek is megfelelni a követelményeknek – teljes embert kíván.

Az oktatásban és a szerkesztőségi munkában való együttes részvétel egyre inkább megoldhatatlan feladatot jelent a diákszerkesztők számára, aminek következtében már mindkét tábor tagjai megkérdőjelezték e tevékenység hagyományosan elismert pedagógiai hasznát. (43)

(ad5) A jogtudomány utóbbi évtizedekben bekövetkezett „interdiszciplináris fordulata” további két szempontból is felerősítette a „[law review](#)”-k szerkesztési gyakorlatával szembeni támadásokat. Egyrészt még hangsúlyosabbakká váltak azok a kifogások, amelyek szerint a nem szigorúan doktrinális írások értékének megítélésére a diákszerkesztők képtelenek, lévén, hogy más tudományterületeket illetően végképp semmilyen megbízható ismerettel nem rendelkeznek, másrészt az interdiszciplináris kutatásokat folytató szerzőket fokozottan érzékenyítette a diákszerkesztők hatalmával szemben az, hogy más tudományos értelmezői közösségekben a „[law review](#)”-k által folytatott gyakorlat ismeretlen, sőt, gyakran tartják ez utóbbit egyenesen nevetségesnek. (44)

(ad6) Az említett interdiszciplináris fordulat azonban nemcsak a szerzők, hanem a „szakma” tiltakozását is kiváltotta a „[law review](#)”-kkal szemben, mondván, hogy azok megszűntek bármi hasznosítható ismerettel szolgálni a mindennapi joggyakorlat számára. (45)

Kitérő 2

Tartalom, avagy gyakorlat vs. elmélet és hovatartozás

„As a practitioner, I benefit very little from academic literature....The greatest problem is that most of the academic literature does not address the problems that arise in my practice. I am not sure that most law professors have much of a sense of (or care) what these legal issues are.

Harry T. Edwards (46)

„Then there is a wild literature...In which law professors in immensely long articles subject legal text to the hermeneutic techniques of

postmodernist literary theory. No judge could get anything out of that literature...but where is it written that all legal scholarship shall be in the service of legal profession?"

Richard A [Posner](#) (47)

A jogtudomány jellegével és szerepével kapcsolatos kritikai észrevételeknek is évtizedes hagyománya van az amerikai jogéletben, de a jog elméleti megközelítéseinek különösen éles kritikája a praxis képviselői részéről a legutóbbi idők terméke. A kifogások lényegét jól visszaadja Edwards bíró idézett megjegyzése: a jogtudomány jellegének, központi témáinak, stílusának, stb. megváltozása következtében megszűnt bármilyen segítséget nyújtani a gyakorló jogászok számára, és öncélú belterjes akadémiai „fecsegéssé” vált. S bár a jogtudomány e fordulatát teljesen különböző módon lehet értékelni, tényét azonban nehéz volna tagadni. Az újabb keletű jogtudomány e kárhozottat jellege a külső szemlélő számára is rögtön feltűnhet, elég, ha néhány 80-as, 90-es évekbeli „[law review](#)” számot átlapoz. E szemlélő, különösen, ha európai –mint például arról Reinhard Zimmermann beszámol (48)- a józan ész és az angolszász jogi gondolkodás hagyományainak ismeretében azt várná, hogy az esetjogi módszer pragmatikus szemlélete az uralkodó. Ehelyett: konkrét esetek és döntések elemzésével ritkán fog találkozni, láthatja, hogy a jog gyakorlati alkalmazásának kérdései háttérbe szorultak, a meghatározó szemléletmód pedig sem a józan észé, sem a pragmatizmusé. Különösen szembeötlő a „klasszikus” doktrinális jogtudomány visszaszorulása: egyes felmérések szerint a nevesebb folyóiratokban a doktrinális tematika aránya az 1976-80 közti időszak 60%-os jelenlétéről 1990-re 34%-ra esett vissza. (49) Ezt a tendenciát rögzítik a Balkin-Levinson szerzőpáros által a „jogi idézetan” („legal citology”) „alapító atyjának” kinevezett (50) Fred R. Shapiro vizsgálatai is. (51)

Shapiro két listát állított össze: az egyik minden idők legtöbbet idézett 100 jogtudományi publikációját sorolja fel, a másik pedig az 1982 és 1991 közötti időszak 100 legtöbbet hivatkozott írását. A listák összevetése megdöbbentő jelenségre derít fényt: az elmúlt két évtizedben az amerikai egyetemi jogászság társadalmi összetétele, jogszemlélete -s ezen keresztül a jogtudomány jellege- tekintetében radikális változások következtek be. Ezek egyik aspektusa demográfiai természetű: míg a minden idők legtöbbet idézett cikkeinek sorában összesen hármat írtak nők, és egy származik valamilyen kisebbséghez tartozó szerzőtől, addig az újabb lista egészen más képet mutat: 29-et írtak nők, és 19-et afro-amerikaiak, latinok és ázsiai-amerikaiak. E két szempont kombinálása révén pedig azt láthatjuk, hogy a második lista által felsorolt 103 tanulmány közül 39 származik olyan szerzőktől, akik a WASP kategóriájába nem sorolhatók be. (Sőt, ha csak az 1986-91 közötti periódust vesszük szemügyre, akkor ez az arány 51:28-ra módosul, amit akár olyan módon is lehet értelmezni, hogy ma az egykori „kirekesztettek” vették át a „hatalmat”.) Ha a politikai elkötelezettséget is megjelenítő irányzatokhoz való tartozás szempontjából elemezzük a listákat, akkor 3 ilyen irányzat – feminizmus, kritikai jogi mozgalom, critical race theory- térhódítása figyelhető meg: a pontos besorolás ugyan nehéz –mondja Shapiro-, de számításai szerint 45 írás köthető e 3 irány valamelyikéhez, ami (figyelembe véve, hogy nem állítható, hogy az Egyesült Államokban a politikai hatalom a baloldal, a feministák vagy a kisebbségek kezében lenne) legalábbis váratlan fejlemény.

Az adatok alapján még egy interdiszciplináris irányzat tűnik meglehetősen erősnek: a jog gazdasági elméletének erejét 12 tanulmány demonstrálja minden idők legtöbbet idézettjei között (Ebből Ronald Coase: „The Problem of Social Cost” c. cikke az első helyen, és további három az első 25-ben.) Mindehhez hozzátéve a „law and society” mozgalom két reprezentatív írását az első 15-ben, igazoltnak látszik az az állítás, hogy a doktrinális jogtudomány helyét –

legalábbis az „elit” jog karok folyóirataiban, hisz a „minden idők”-re vonatkozó lista 100 publikációjából 60 (!) jelent meg a [Harvard](#) és a [Yale](#) neve alatt- fokozatosan a jogtudomány interdiszciplináris megközelítései vették át. Ezt a gyakorlati jogi élet képviselői igen fájlatják, mondván, hogy így a 'law review'-k a legegységibb funkciójukat sem tudják betölteni –senki nem olvassa őket. (52)

A fentiekén túl a kortárs amerikai jogtudomány további két jellegzetessége is rögzíthető: egyrészt –döntően ideológiai alapú- fragmentarizáltsága, másrészt –Zimmermann kifejezésével- „szűklátókörűsége”. Az első [Posner](#) szerint az 1960-as évek elejének fejleményeire vezethető vissza. (53) Egészen addig a jogi karokon megjelenő politikai meggyőződések a konzervativizmus és a liberalizmus szalon(képes) változatainak spektrumán belül mozogtak. Azóta viszont az anarchista szélsőbalos ideológiáktól a keresztény fundamentalizmusig minden megtalálható, s ez egyet jelent a különböző klikkek közötti dialógusképtelenséggel, de ha még az „extrém” szélsőségektől eltekintünk is, láthatjuk, hogy az „establishment” olyan egyaránt elismert tagjainak sincs mondanivalójuk egymás számára, mint pl. Dworkin és Bork, lévén köztük „végtelen” az ideológiai távolság.

Az amerikai jogtudomány „szűklátókörűsége” pedig triviálisan annyit tesz, hogy nemigen látnak túl földrészük határain, ezt mutatja pl. az összehasonlító jog viszonylag csekély súlya vagy az is, hogy még azokban az esetekben sem látszanak felhasználni a nem-amerikai –német, francia, brit- jogtudomány belátásait, amikor pedig a téma lehetőséget adna rá.

(ad7) További kritikára adott okot, hogy a jogtudományi publikációknak nemcsak a tartalma, de a jellege is megváltozott. A változások legtöbb ellenérzést előidéző eseményei a cikkek terjedelmének radikális növekedése és „agyonjegyzetelésé” voltak.

Ami a tanulmányok hosszát illeti: Lawrence Church vizsgálatai szerint a Wisconsin Law Review által publikált írások átlagos oldalszáma 1936-37 és 1988 között 13-ról 44-re emelkedett.(54) Ami a lábjegyzeteket:

Kitéró 3

Lábjegyzetek avagy min áll (vagy bukik)?

„His footnote form is a little idiosyncratic.”

Howard Denmark (55)

„If footnotes were rational for of communication, Darwinian selection would have resulted in the eyes being set vertically rather than an inefficient horizontal plane.”

Fred Rodell (56)

A jelenlegi rekord 4824 (négyezer-nyolcszázhuszonnégy). Arnold S. Jacobs, Esq. Ennyi lábjegyzetet csatolt a New York Law School Law Review-ben megjelentetett 491 oldalas tanulmányához. Ezzel második helyre szorította vissza az addig vezető Dean Jesse Chopert, aki –a fenti teljesítményhez viszonyítva- csak 1611 lábjegyzetre volt képes egy 208 oldalnyi szövegben. (57)

Csoportküzdelmekben pillanatnyilag a Georgetown Law Journal szerkesztősége áll az élen, akik együttes erőfeszítésének eredménye 3917 jegyzet egy 585 oldalas íráshoz kapcsolva. (58) És ezek csak cikkek.

Azzal a tendenciával párhuzamosan, hogy az amerikai jogi karokon az előmenetel szinte kizárólagos mércéjévé a publikációs tevékenység vált, egyesek felfedezni vélik egy másik folyamat kibontakozását is, melyben a jogtudományi közlemények értékének és szerzőik

felkészültségének lényeges mutatójává válik a főszöveghez csatolt hivatkozások száma. (59) (Természetesen az idézett szerzők névsora sem elhanyagolható, már kellő reputációval rendelkező auktorok társaságában mégiscsak jobban érzi magát az ember, mint „*a rettenetes nagy hamu alatt*”. És fordítva: azon szerzők, akik számára „a művészi tökélyre fejlesztett lábjegyzetelés már simává tette az utat a kinevezés és véglegesítés felé” (60) és révbe értek, már megtehetik, hogy lényegesen kevesebbet hivatkozzanak másokra, azaz nekik már nem kell megfogadniuk –figyelem, *idézem*, de pontatlanul- Richard [Posner](#) tanácsát: „Minden állításodat támaszd alá valamilyen autoritással.”)

A „lábjegyzet-játékot” így elsősorban a fiatal kutatók kénytelenek játszani, ha minden jól megy, kölcsönösségi alapon elősegítve ezzel egymás idézettségi mutatóinak a javítását is, ami szintén lényeges része a véglegesítésért folytatott küzdelemnek. (A játéknak külön szabályai vannak, amelyeket legtalálóbban a Balkin-Levinson szerzőpáros foglalt össze a „Hogyan gyűjtünk idézeteket és befolyást mások felett?” c. írásában. (61) Példa: „1. számú szabály: Győződjön meg róla, hogy a [Harvard](#), [Yale](#) vagy a University of [Chicago](#) jogi karainak valamelyikére jár(t)..., 2. számú szabály: Publikálja valamennyi cikkét a Harvard Law Review, a Yale Law Journal vagy a University of Chicago Law Review valamelyikében...5. számú szabály: Ha valahova el akar jutni az ember, sokat segít, ha már ott van.” (62)

A lábjegyzet intézménye a maga egyszerű manifeszt funkcióján túl –miszerint elő kell segítenie a kérdéses tanulmány állításainak és hivatkozott forrásainak azonosíthatóságát az egyedi olvasó által-, a látens funkciók „halmozásának terepe” lett, mivel a szerzők felismerték, hogy a lábjegyzetek megfelelő manipulálása jelentős mértékben elősegítheti akadémiai előmenetelüket, illetve –hogyan ne csak a rendszer kétes elemeit vegyük szemügyre- számos olyan gondolat, szándék, elkötelezettség megjelenítésének eszközei lehetnek, amelyeket a főszöveg, az akadémiai konzervativizmus szellemének megfelelően nem bír el. *Lábjegyzetek rejtekutain lopakodik az amerikai jogi kultúra [dekonstrukciója](#)*. A fentiek okán, valamint annak az egyszerű ténynek köszönhetően, hogy a „névtelen” folyóiratok esetében –melyek számára gyakran okoz nehézséget a kellő oldalszámú kézirat begyűjtése lapzártáig- a szerzők és a szerkesztők közös érdeke a tanulmányok hosszának növelése, elegendő számú jegyzet „hozzáadása” révén, az egy cikkre jutó lábjegyzetek száma exponenciálisan növekedett az elmúlt évtizedekben. (Sőt, új mértékegységként feltalálták a lábjegyzetek „sűrűségi kvóciensét” (*nem vice*) (63), azt a hányadost, amelyet úgy kapunk meg, hogy a lábjegyzetek sorainak számát elosztjuk a teljes szöveg sorainak számával.) S ha egy üzlet beindul: új műfaj, s ehhez tartozó műfajelmélet született. Arthur D. Austin nyomán az alábbi kategóriákba sorolhatók a hagyományostól eltérő lábjegyzetek változatai: a) díszítő, b) ellenőrizhetetlen, c) ideologikus, d) önhivatkozó, e) transzdiszciplináris. (64)

a) A jegyzetek e típusa a jogtudomány terén addig szokatlan és leginkább egzotikus forrásokra történő hivatkozásokat tartalmaz. Különösen népszerűek lettek az utóbbi időben a pop- és rockdalok szövegeire való utalások, továbbá kimeríthetetlen forrással szolgálhatnak „jog és-” irányzatok. (Ez utóbbi legegyszerűbb példája, amikor a jog gazdasági elméletének szerzői matematikai képletekkel, grafikonokkal és diagramokkal „dúsítják” szövegeiket.)

b) Az ellenőrizhetetlen hivatkozásoknak két alaptípusa különböztethető meg. Az első, amely során kollégákkal folytatott beszélgetésekre hivatkozik a szerző. S bár valóban előfordulhat, hogy informális társalgások révén születik meg valamilyen gondolat, vagy jut valamilyen lényegi információ a szerző birtokába, az efféle beidézések kelleténél gyakoribb alkalmazása gyanút kelthet maga iránt. A második típus ennél is rosszabb,

és „Szerzői Jegyzet” néven ismeretes. Ez utóbbi létrejött a jogi akadémia tagjainak a „peer review” szisztéma teljes hiánya által okozott frusztrációjából eredeztethető. Ugyanis: a jogtudomány képviselői annak érdekében, hogy ne kizárólag inkompetensnek tekintett joghallgatók minősítsék írásaikat, tétova kísérletet tettek „egy árnyék peer-review rendszer” kialakítására, melynek a külvilág felé irányuló megjelenési formája a szerzői jegyzet. Ebben a szerző felsorolja mindazon –lehetőség szerint minél nevesebb- kollégáinak nevét, akik tanulmányának kéziratát előzetesen olvasták, és *meglátásaikkal termékenyen hozzájárultak a szöveg végleges formájának kialakításához*. E felsorolások viszont lehetnek akár fiktívek is, illetve –hogyan ne azonnal a legrosszabbat kelljen feltételezni- egyszerűen eltúlozhatják a kollégák valós közreműködésének arányait, és a szerkesztők számára –vonatkozó [Bluebook](#) előírás híján végképp- ellenőrizhetetlenek.

- c) Az ideologikus jegyzetek egyrészt a mélyen átpolitizált egyetemi világban jelentőséggel bíró politikai hovatartozások demonstrálásának színterei, másrészt a „térítés” szelíd eszközei („footnote evangelism”). A jegyzetek e válfaja leginkább a feminizmus híveinek körében kedvelt. *(Elég korrekt ez politikailag?)*
- d) Illik vagy sem, egyes felmérések szerint (65) a hivatkozások kb. 8-10%-a önhivatkozás. Ez nemcsak az önbizalmat, de –*a praktikum és az ego együttélésének szép példájaként*- az idézettségi mutatót is növeli.
- e) A jogtudomány interdiszciplináris fordulata nyomán a „gyanús” jegyzetek egy további típusa is létrejött, amely más tudományterületek eredményeihez kapcsolódik, s amely helyállóságának ellenőrzése gyakran meghaladni látszik a folyóiratok diákszerkesztőinek felkészültségét.

Mindezek alapján talán nem túlzás azt állítani, hogy a lábjegyzetek bekerültek az amerikai jogélet perifériálisnak tűnő, de a maguk módján mégis különös jelentőséggel bíró intézményeinek a sorába, nem beszélve azokról az esetekről, amikor egy-egy jegyzet fontosságát tekintve ténylegesen a „köré épülő” szöveg fölé nő, mint pl. az a United States v. Carolene Products Co. ügyben hozott döntés 4. számú jegyzetével történt. (66)

(ad8) Sokak véleménye, hogy a „[law review](#)” szerkesztés színvonalának hanyatlását idézte elő a '60-as évek egalitáriánus szellemének terjedése az egyetemeken. A „[law review](#)” szerkesztőségekre nézve ez azzal a következménnyel járt, hogy a '70-es évek végétől kezdődően a korábbi „elitista” szemléletű kiválasztási mechanizmusok elvesztették kizárólagosságukat, és a szerkesztőségek lehetővé tették „önkéntesek” jelentkezését (mint pl. a Stanford és a [Yale](#) jogi karain), ill. a '80-as években az „affirmative action” intézménye révén megnyitották kapuikat a különféle faji, vallási és felekezeti kisebbségek, a szociálisan vagy más szempontból hátrányos helyzetűek, továbbá a melegek és a leszbikusok előtt. Az egyre több „specializált” jogtudományi folyóirat megjelenésével pedig a szerkesztőségek száma és összességében a szerkesztők száma is igen jelentősen megnőtt, amit többen egyértelműen a „mezőny” felhígulásaként értékelnek. E tendencia legfőbb jelének tekintik, hogy –általános vélekedés szerint- a diákszerkesztők tapasztalatlanságukat és bizonytalanságukat leplezendő egyre merevebben alkalmazzák a [Bluebook](#) előírásait.

Kitérő 5

Bluebook, avagy a boldogtalanság kék könyve

„The pyramids in Egypt are the hypertrophy of burial.

The hypertrophy of law is A Uniform System of Citation...”

Richard A. [Posner](#) (67)

„It causes more mystery per square inch than any other document i legal literature.”

Robert Berring (68)

És lehetne folytatni az idézetek sorát, amelyek az amerikai jogélet tagjainak viharos érzelmeit tükrözik e kiadvánnyal kapcsolatban. *Jó, folytassuk:*

- (1) „Jogász és joghallgatói ismerőseim egybehangzóan tagadják, hogy a [Bluebook](#)nak lenne bármi más célja, mint a kínzás.”(69)
- (2) „A szerkesztők szerint az új kiadást „könnyebb kezelni”. Minél könnyebb? Egy F-16-os bombázónál?(70)
- (3) „A „Táblázatok és rövidítések” fejezet...140 oldal hosszú, és kb. olyan „gyors hozzáférést” tesz lehetővé, mint Hammurabi törvénykönyvei.”(71)
- (4) „A könyv...ismerteti, hogy „CHARLES DICKENS” a szerző teljes neve, és a „BLEAK HOUSE” a regény címe. Ez a magyarázat nyilván földönkívüliek számára készült.”(72)
- (5) „Az első [Bluebook](#) feltételezhetően eligazított a leggyakrabban hivatkozott dokumentumok tekintetében. Minden újabb kiadással azonban a szerkesztők a világ újabb és újabb forrásait fedezték fel...A [Bluebook](#) külön szabályokat tartalmaz olyan források idézését illetően is, mint például az argentin tartományi munkaügyi fellebbviteli bíróságok (219.o.) Az eredmény egy 343 oldalas kódex, szabályok ezreinek listájával, amely bonyolultsága folytán ormótlan.”(73)
- (6) „Tegyük fel, hogy a 750.000 amerikai jogász havonta egy órát tölt a [Bluebook](#) szabályainak böngészésével, és hivatkozásainak a könyv előírásaihoz való igazításával....Átlagosan 100 dolláros órabérrel számolva, ez az ügyfelek számára havi 25 millió dolláros költségként jelentkezik, ami évente 300 millió dollár jelent.”(74)
- (7) „Tölts el félórát nem-jogi folyóiratok tanulmányozásával, és látni fogod, milyen egyszerű dolgok a lábjegyzetek.”(75)
- (8) „A formát a forma, és nem a funkció kedvéért írják elő; a növekedés révén, öntudatlanul, egy hatalmas struktúra keletkezett; a felszíni dominál a lényegi felett.(76)
- (9) „A Bluebooknak az amerikai jogi kultúrára gyakorolt hatását szemlélteti élen az az eset, amikor 1985-ben az Ötödik Kerületi Bíróság egy döntésében kritikával illette az Egyesült Államok Legfelsőbb Bíróságát csak azért, mert az egy saját korábbi döntésének megidézése során saját szokásait, és nem a [Bluebook](#) előírásait követte.”(77)

Pedig nem így indult a történet, senki nem számított rá, hogy ez a vékony füzet, ami 1926-ban jelent meg először, metafizikai jelentőségre fog szert tenni az amerikai jogban.

A [Bluebook](#) metafizikai jelentőségéhez:

Stephen R. Heifetz egy tanulmányában (78) paradox jellegűnek nevezi az amerikai jogi kultúrát, amennyiben az egyrészt a szabadság és egyenlőség elvei megvalósításának előmozdítására szolgál, másrészt viszont olyan –Burke szellemét idéző- konzervativizmussal terhes, amely a jogi kultúrát alkotó viselkedési minták tekintetében annak meghatározásában testesül meg, hogy mi történt a múltban, s ez miként fogja befolyásolni a jövőbeli döntések alakítását. A precedensből való érvelés –melynek elsajátítása a jogászképzésnek is központi eleme- magában hordja azt a feltételezést, hogy ami a múltban történt, megismétlődő a jövőben, s ez egy dinamikusan változó társadalom keretei között jelentősen ronthatja a szabadság és egyenlőség elveinek a jog segítségével történő realizálásának esélyeit. A

[Bluebook](#) pedig mint a múltbeli döntésekre való hivatkozás szigorú és precíz rendszere –mely létrehozásának igénye így végső soron a stare decisis elvéből vezethető le- a szabálykövetés mintáinak szimbólumaként (is) definiálható, ami a Bar-vizsgálattal együtt az amerikai jogi kultúra fent említett paradox jellegét szemlélteti. Számos motívum vezethet fiatal embereket arra, hogy jogi egyetemre jelentkezzenek, de szocializációjuk egyik legerősebb vonulata a szabálykövetés e mintáinak –és konzervatív szellemének- internalizálása a [Bluebook](#) előírásainak elsajátítása révén. (Talán hasonló eszmefuttatásokhoz szolgálhatnának kiindulópontul azok az elnevezések, melyekkel poétikusabb lelkületű szerzők illették a [Bluebook](#)-ot: „az idézet-forma Bibliája”, „a jog zarándokútja”, „a jogi idézés Káma Szútárja”, egy könyvtáros álma”, -erre gondolt volna Borges?-, „a tiszta forma könyve”, „a könyv, mely véget vet az érveknek”.) (79)

Edwin N. Griswold, a [Harvard](#) jogi karának későbbi dékánja, akkoriban másodéves joghallgató, hasznosan kívánta nyári szünidejét eltölteni, így azt az eredetileg 8 oldalas útmutatót, ami az „Instrukciók a Szerkesztői Munkához” címet viselte, 26 oldalas kiadvánnyá bővítve jelentette meg a [Bluebook](#) ösváltozatát (a saját költségén). Az instrukciók a Harvard Law Review diákszerkesztői számára készültek, s tartalmuk szerint az autoritatív jogi dokumentumok és a szerzői kéziratokban hivatkozott jogtudományi munkák idézésének megfelelő módjára vonatkoztak, azaz a lábjegyzetekre. A [Bluebook](#) azonban akkoriban még nem is volt kék, és nem is nevezték így. Az első kiadás szürkészöld, a következő négy barna borítóval jelent meg, mígnem 1939-ben –egyesek szerint a hitleri „barnaingesek” egyenruhájának színétől elhatárolandó- a hazafiasabb kékre váltottak át. (Ami a színek –három szín, a vége: kék- változásait illeti: az 1967-es tizennegyedik kiadás fehér borítóval bírt, némi jelzésszerű kék szegéllyel a tradíció okán. Ennek következtében, átmenetileg, a „Fehér Könyv” elnevezés terjedt el. Az 1976-os tizenkettedik kiadás tért vissza a kék –igaz, csak világoskék-színhez, híven tükrözve a Nemzet születésének 200. évfordulója kapcsán feltámadó új patriotizmus szellemét. Az utolsó négy kiadást pedig már királykék borítóval vehette kézbe a világ. A [Bluebook](#) elnevezés még az 1939-es változathoz kapcsolódik, de hivatalosan csak 1991 óta alkalmazzák, amikor is a tizenötödik kiadás a „The [Bluebook](#): A Uniform System of Citation” címen jelent meg. Azóta viszont a „[law review](#)”-k szerkesztési eljárásának egyik legfontosabb fázisát, melynek során a kéziratokat formai szempontból a [Bluebook](#) szabályaihoz igazítják, egyenesen „[bluebooking](#)”-nak, azaz „kékkönyvesítésnek” nevezik.) A [Bluebook](#) térnyerése a „Keeping up with [Harvard!](#)” jelszavának rendkívüli ereje ellenére sem volt azonnali. Az áttörést az 1934-es negyedik kiadás hozta meg, ami már négy elit egyetem –a Columbia, a [Harvard](#), a Pennsylvania és a [Yale](#)- közös kiadványaként látott napvilágot. (A Kongresszusi Könyvtár első példánya is ebből a kiadásból származik, ezt 1936-ban szerezték be.) A „[law review](#)”-szerkesztőségek első szövetségi konferenciáján 1949-ben született meg az a javaslat, melynek nyomán a [Bluebook](#) a jogtudomány helyes idézésének abszolút mércéjévé vált, egészen a legutóbbi időkig őrizve dominanciáját immáron az eredeti 26 oldal helyett 365 oldalas formában.

A szabályzatnak az abszurditásig részletes előírásaival szemben számtalan kritika fogalmazódott meg az elmúlt öt évtizedben, ezzel együtt szerepének felbecsülhetetlenségét jelzi nemcsak az, hogy valamennyi elsőéves amerikai joghallgató egyetemi tanulmányainak rögtön az elején külön kurzus –un. „legal research and writing course”- keretében kénytelen megtanulni e könyv révén az idézés kizárólagos érvényűnek tekintett technikáját, de az is, hogy már a [Bluebook](#) használatához segítséget nyújtó kis kézikönyv is túl van tizenhatodik kiadásának javított változatán. (80) Az előírásokat minden egyes részletükben támadták már a részletek ismertetésétől azonban eltekintenek-, de az egységes és következetes idézés tökéletessé tételének e dokumentumát érő vádak alapjai két fő pontban összefoglalhatók: a) nem következetes, mert az újabb és újabb kiadások folyamatosan változtatnak még a

legalapvetőbb szabályokon is, b) nehéz az egységes idézési rendszert megtestesítőnek tekinteni olyan előírásokat, amelyeket még megalkotóik –a négy neves jogi kar „[law review](#)” szerkesztősegei- sem tartanak be minden esetben.

Az első „lázas” 1986-ban tört ki, amikor is a [Harvard](#) és a [Yale](#) hagyományos hegemóniájával szemben egyre erősebbnek számító chicagói egyetem folyóiratának szerkesztői Richard [Posner](#) aktív támogatásával (81) egy ellenkiadványt jelentettek meg „The University of Chicago Manual of Legal Citation” címmel. (A köztudatba ez a gyűjtemény a „Maroon Book” néven került, bár „könyv”-nek nevezni –lévén eredetileg 26 oldal (*vissza a jövőbe?!*)- az eddigiek fényében talán túlzás. Igaz, az 1989-es kiadás már 63 oldalra rúgott. Az elnevezés –újra a színek- az egyetem címerének vörösésbarna megjelenítésére utal.) Szerzői komoly reményeket fűztek a jelentősen leegyszerűsített szabályok univerzálissá tételéhez, de minden pozitív visszhang ellenére (82) a „hatalomátvétel” a mai napig nem járt sikerrel. Sokkal ígéretesebbnek tűnik viszont egy másik kezdeményezés, melynek kiváltó oka a [Bluebook](#) 1996-os tizenhatodik kiadásában a részletek „molekuláris” szintjén végrehajtott, ám annál radikálisabb változások által gerjesztett felháborodás volt. Számos (kb. 150) jogi kar több, mint kétszáz, az egyetemek „legal writing” kurzusait koordináló oktatója hozta létre Association of Legal Writing Directors ([ALWD](#)) néven azt a szervezetet, amely az [AALS](#) (Association of American Law Schools) bátorításával egy új kézikönyvet dolgozott ki a hivatkozások gyűjteményes rendszerének megteremtésére. A munka –bár még nem fejeződött be, 2001 nyarára várható a nem-amerikai és nemzetközi dokumentumok idézésére vonatkozó szabályok rögzítése- széleskörű támogatásra talált, eddig több, mint 80 jogi kar vezette be alkalmazását.

Amennyiben a folyamat nem áll le, és a joghallgatók legújabb nemzedékei már e kiadvány, az [ALWD](#) Citation Manual előírásait sajátítják el az egyetemeken, akkor megtörténhet, hogy a változás a rendszer egészen végigfut néhány éven belül, előidézve a [Bluebook](#) lassan 80 éves uralmának végét.

A „[law review](#)” szisztémával szembeni támadások e harmadik, eddig legutolsó hulláma természetesen újabb reformokhoz vezetett, amelyek azonban a korábbiakhoz hasonlóan nem bizonyultak kellően radikálisnak. A „University of Chicago Law Review” szerkesztői ugyan nyilvános ígéretet tettek a szerzők szándékainak és szavainak maximális tiszteletben tartására, –és más folyóiratok is akár formálisan, akár informálisan hasonló szerkesztési elveket kezdtek hirdetni-, de a gyakorlatban sokkal inkább kivétel maradt ez, mint szabály.

A megjelentetendő tanulmányok kiválasztásának rendszerét is megváltoztatták: a Yale Law Review újítása szerint a cikkeket név nélkül, a szerző adatait külön borítékba zárva kell benyújtani („blind selection”), megelőzendő, hogy a szerző személye akármilyen módon befolyásolja a döntést. A szándék becsülendő, de megvalósításának rengeteg akadály van: a szerző számtalan módon felfedheti kilétét a szövegben, ill. nevesebb, jellegzetes témákkal és szemlélettel operáló vagy éppen sajátos stílusban fogalmazó szerzők esetében ez magától is kiderülhet.

A reformok további irányait jelentették a „peer review” rendszerhez hasonlóan működő, kizárólag az egyetemek oktatói gárdája által szerkesztett folyóiratok alapítása, bizonyos „[law review](#)”-k esetében pedig a kizárólag szimpózium különszámokkal való jelentkezés. Mindkét lépés vegyes eredményeket produkált: az első csoportba tartozó folyóiratok közül egyesek komoly rangra tettek szert (mint pl. a már említett korábbi alapítású Journal of Legal Studies), mások viszont még azelőtt megszűntek, hogy első számuk a nyomdába került volna. (Továbbá annak is számos bizonyítéka van –akár jól dokumentált, mint a [Sokal](#)-ügyben, akár anekdotikus jellegű-, hogy a „peer review” szisztéma sem hibátlan.) A kizárólag szimpózium számokat publikálás pedig néhány folyóiratnak valóban a hasznára vált– pl. a Chicago-Kent Law Review e döntés következtében vált valóban „jegyzett” folyóirattá-, de az alapvető minőségi problémákat nem oldotta meg.

Hiába történtek tehát pozitív fejlemények, a struktúra a régi maradt, és Bernard [Hibbitts](#) szerint különösen arra tekintettel lehet elégtelennek nevezni a változásokat, hogy egyetlen, - akár csak részlegesen megvalósult- reform sem igyekszik alkalmazkodni a hihetetlen mértékben megváltozott technikai környezethez, ill. a legkisebb mértékben sem használja ki az informatikai forradalom nyújtotta lehetőségeket. [Hibbitts](#) szerint éppúgy, ahogy maguknak a „[law review](#)”-knak a létrejötte is sokat köszönhetett a kortárs technikai vívmányoknak, napjaink tudományos publikációinak rendszerét sem hagyhatja érintetlenül a rendelkezésünkre álló kommunikációs technológiák radikális átalakulása.

A számítástechnika pedig már viszonylag régen jelen van a jog gyakorlati és elméleti diskurzusának színterén is.

(A) : GOTO, RUN avagy a korai adatbázisok

Az egységes kompjuterizált adatbázisok létrehozásának igényét eredetileg az autoritativ jogi szövegek – jogszabályok és eseti döntések – mennyiségének hihetetlen gyors növekedése hívta elő még a XX. sz. közepén. Robert A. Wilson számításai szerint a '60-as évekre már évente kb. 25000 új döntéssel és 29000 új jogszabállyal kellett a jogászoknak megbirkózniuk.(83) Ilyen körülmények között e szövegek nyilvántartásának hagyományos módszerei egyre inkább elégteleneknek tűntek. Az új technológia első sikeres alkalmazása Jonh Horthy nevéhez fűződik, aki a pittsburgh-i Health Law Center igazgatójaként az '50-es -60-as évek fordulóján a regionális egészségügyi szabályokat lyukkártyák segítségével kompjuterizálta, olyan adatbázist hozva így létre, amely kulcsszavakra építő kereséssel a vonatkozó dokumentumokat egészükben áttekinthetővé és kezelhetővé tette. A találmány technikai tökéletlenségeinek korrigálására és az adatbázis bővítésére 1967-ben az ohiói bar szövetség Ohio Bar Automated Research néven létrehozott egy non-profit szervezetet, ami többszörös átalakulás után 1973-ban kifejlesztette azt a szoftvert – természetesen a megfelelő hardver eszközökkel együtt - , ami [LEXIS](#) név alatt a mai napig talán a világ legnagyobb jogi adatbázisának használatára alkalmas. A LEXIS szisztema eredeti szolgáltatásai közé a szövetségi jogszabályok és eseti döntések, valamint az adószabályok teljes szövegéhez való hozzáférés biztosítása tartoztak, néhány regionális adatbázissal kiegészítve. 1980-ban NEXIS néven mindehhez hírek és üzleti információk szolgáltatása is társult.

Ezzel párhuzamosan egy másik cég, a West Publishing Company is megjelent a piacon saját, [WESTLAW](#) elnevezésű rendszerével, amely a LEXIS-ével szinte azonos szolgáltatást nyújtott (előállítva így az itt rosszabb vagy ott jobb, hamburger vagy hot-dog, Pepsi avagy Coca Cola problematika jogi információs variánsát – de legalább ilyen is van).

Eredetileg egyik adatbázis sem tartalmazta a „[law review](#)”-kat, lévén kifejezetten üzleti vállalkozások, amelyek ügyfélként elsősorban a gyakorló jogászokat szerették volna megszerezni, márpedig azok lényegesen kevesebbet használják a jogtudományi folyóiratokat, mint a szabályok és döntések szövegeit.

1982-ben viszont mindkét társaság változtatott üzleti stratégiáján, és eltérő módon ugyan, de mindketten kiterjesztették szolgáltatásaik körét a „[law review](#)”-khoz való hozzáférés biztosítására is. A különbség mindössze annyiban állt, hogy a LEXIS kevesebb számú folyóiratot közölt, azokat viszont teljes terjedelmükben, míg a [WESTLAW](#) több folyóirat anyagából válogatott, de mára ezek az eltérések megszűntek, és gyakorlatilag valamennyi az Egyesült Államokban megjelenő „[law review](#)” publikáció egészében hozzáférhető bármelyik rendszer révén.

Ily módon a jogtudományi folyóiratok anyagához való hozzáférés –és ezen keresztül a jogtudományi diskurzusba való bekapcsolódás- lehetősége számos tekintetben megváltozott. A [LEXIS](#) és a [WESTLAW](#) jóvoltából a releváns folyóiratok gyakorlatilag azonnal, teljes terjedelmükben és –a technikai lehetőségeknek köszönhetően- bármikor és bárhol elérhetőek.

A kulcsszavas keresőrendszerek segítségével pedig bármilyen témához kapcsolódóan valamennyi megjelent tanulmány, kommentár, jegyzet lehívható, jelentősen megkönnyítve ezáltal a kutatómunkát, sőt, az aktuális találatok számából még a diskurzust éppen uraló trendek is kirajzolódnak. Mindez azonban magán a jogtudományi publikálás „[law review](#)”-kra épülő rendszerén nem változtat: a korszerű információs technológia a struktúrát érintetlenül hagyja, így az abból fakadó problémákat sem oldja meg. [Hibbitts](#) szerény javaslatának megoldásához már valamivel közelebb járnak a legutóbbi néhány évben feltűnt elektronikus folyóiratok.

(B) : Menjünk on-line, avagy az e-folyóiratok

Az elektronikus vagy egyszerűbben e-folyóiratok, illetve általában: újságok, az Internet termékeiként jelentek meg a '90-es években. Azóta radikálisan átalakították az írott sajtó minden megjelenési formáját, pedig eredetileg csak a nyomtatott újságok, folyóiratok elektronikus reprodukciói voltak. Az új technológiai közeg lehetőségei azonban jóval többek ennél, és a multimédia különböző eszközei illetve a [hypertext](#) révén bármilyen kommunikáció tartalmát és struktúráját is átalakítani képesek. Ennek megfelelően az e-folyóiratok is hamar elszakadtak a szimpla másolástól, és egyrészt a nyomtatott változattól jelentősen eltérő tartalommal tűntek fel a Web-en, illetve rövidesen megjelent az e-folyóiratoknak egy olyan – „második”- generációja, melynek nyomtatott „eredetije” már nincs is.

A jogtudomány területén az első generációs e-folyóiratok sorában a Cornell Law Review jelent meg leghamarabb, még 1994-ben, majd több –igaz, viszonylag kevésbé jegyzett-folyóirat követte példáját. A lista a mai napig bővül, szolgáltatásaikat tekintve pedig az aktuális szám(ok) tartalomjegyzékének ismertetésétől az absztraktok közlésén át a teljes szövegű megjelentetésig terjed a skála. (A [LEXIS](#) és a [WESTLAW](#) adatbázisainak kínálatához képest mindez igen kevésnek tűnik, de nem elhanyagolható szempont, hogy a világ javarésze számára azok megfizethetetlenek.) Ebből a szempontból éppen az ún. „elit” folyóiratok a legkonzervatívabbak, a tartalomjegyzékeken kívül szinte mást nem is hajlandók az Internet nyilvánossága elé tárni, védik bástyaikat, ameddig még tudják. 1995 óta viszont azzal a konkurenciával is kell számolniuk, amelyet a kizárólag elektronikus formában megjelenő jogtudományi folyóiratok jelentenek. Ezek a „[law review](#)”-k számos olyan előnnyel rendelkeznek, amelyek révén alkalmasak a klasszikus folyóiratok szerepének átvételére. Az előnyök mindegyike a fizikai megjelenés eddig kényszerű formájától való elszakadásból ered: kifejezetten az Internet számára és annak eszközeivel (multimédia, [hypertext](#)) tervezhetőek, sokkal kevésbé költséges és körülményes az előállításuk, ez utóbbinak köszönhetően a szerkesztésükbe könnyebben és nagyobb mértékben vonhatók be az egyetemi oktatók-kutatók.

S végül: a megjelentetésnek nincsenek sem terjedelmi, sem időbeli korlátai, azaz egy-egy e-folyóirat szövegarchívuma bármikor kiegészíthető újabb tanulmányokkal, viszont ha éppen „nem jön össze” megfelelő mennyiségű és kellő színvonalú írás, akkor sincs kényszer egy bizonyos oldalszám megtöltésére.

A fejlődés ugyanakkor lassú és nehézkes: a meglévő hierarchikus struktúrát rendkívül nehéz átalakítani. Az „elit” folyóiratok ragaszkodnak exkluzivitásukhoz, s a diákszerkesztők is inkább a jelenlegi status quo fenntartásában érdekeltek. Bernard [Hibbitts](#) szerint egyetlen módon lehet a helyzetet javítani: ha a tradicionális „[law review](#)” szisztémát végleg felszámolva minden jogtudós közvetlenül az Interneten publikálja kutatásainak termékeit.

A javaslat

[Hibbitts](#) szerint a jogtudomány története során először adódik lehetőség arra, hogy meghatározott technológia –nevezetesen az Internet (és jelen esetben az Internet és a World Wide Web különbségeit tekintjük elhanyagolhatónak)- segítségével a diskurzusban részt vevő tudósok mindenféle korlátozás nélkül, szabadon és az eddigi leghatékonyabb módon közlétegyék kutatásaik eredményeit. Az Interneten történő ön-publikálás előnyei nyilvánvalóak a hagyományos publikációs metódusokhoz képest. Nem kell aggódni a témaválasztás miatt, hogy vajon kellően divatos-e az adott téma vagy sem, eléggé vagy éppen nem kielégítően ezoterikus, vagy gyakorlat-közeli, illeszkedik-e a kiszemelt folyóirat profiljába vagy sem, stb. Nem kell a kéziratot egyszerre 15 különböző helyre beküldeni, majd hónapokat várni, hogy kiderüljön, érdekl-e egyáltalán bármelyiket a cikk. Nem kell a szerkesztők mindenre kiterjedő kíváncsainak eleget tenni és végigjárni az újraírás valamennyi –gyakran feleslegesnek tűnő- kálváriáját. Nem késik heteket-hónapokat az írás megjelenése. Olyan formában és módon jelenik meg, ahogy azt szerzője akarja,, nem kell igazodni a jogtudományi folyóiratok semmilyen konvenciójához. Nincs véglegesen és változtathatatlanul kész szöveg, az adott értelmező közösség tagjaitól származó visszajelzések fényében módosításokat lehet végrehajtani. Maguk a visszajelzések is gyakoribbakká válhatnak akár e-mailen keresztül, akár un. levelezőlistákon elhelyezve, szerencsés esetben valódi dialógust generálva a pályatársak között. Ráadásul mindez a korábbiak töredékébe kerül.

A Web-publikálásnak önmagában véve is vannak pozitív aspektusai: eltünteti a nemzeti és a diszciplináris határokat, így bármilyen írás bárhol elérhetővé válik, és más tudományágak olyan képviselői számára is, akik egyébként soha nem vennének a kezükbe jogi folyóiratokat. A technikai lehetőségek révén a hagyományos szöveg lineáris és „egy-dimenziós” természete a [hypertext](#) és a különböző multimédiás alkalmazások révén non-lineárisra és „többdimenziósra” alakítható, ami nemcsak a kifejezés lehetőségeit bővíti, de egyben élvezhetőbbé teszi a jogtudományi írásokat. (Ami –figyelembe véve a jelenlegi termésként nem elhanyagolható fejlemény volna.) Adott esetben az érintettek mindegyike –bírák, ügyvédek, ügyészek, felek, vádlottak, tanúk vagy más módon megszólítottak- „hallathatják saját hangjukat”, egyszóval egy –*természetesen halott, ráadásul rossz esetben fehér és európai és férfi* –szerző halott szövege élő teremtménnyé válhatna.

Mindezen előnyök ellenére természetesen számos kifogás is megfogalmazható [Hibbitts](#) javaslatával szemben. A javaslat első neuralgikus pontjának a minőség-ellenőrzés megszüntetésének és ezzel együtt a kontrollálatlan jogtudományi publikációk áradata fenyegetésének a kérdése tűnik. [Hibbitts](#) szerint legalább háromféleképpen háríthatók el az ezzel kapcsolatos támadások.

(ad1) A „publish or perish” imperatívuszának árnyékában élő jogtudósok eddig is teljesítőképeségük határán mozoghatnak –mind a leírtak mennyiségét, mind minőségét tekintve-, így semmilyen „áradat” bekövetkeztétől nem kell tartani, bár a produktivitás valóban növekedhet, ha nem kell a szerkesztőkkel folytatott küzdelemre energiát pazarolni.

(ad2) Az Internet közbejöttével még az információmennyiség radikális megnövekedése sem okozna igazi problémát, mindenki számára sokkal könnyebb és gyorsabb az irreleváns információk kiszűrése, mint a papír-alapú közlemények esetében.

(ad3) A „[law review](#)”-kkal szembeni támadások egyik fő célpontja mindig is a diákszerkesztők hozzá nem értése volt, azaz túl sokan vonták már kétségbe a megfelelő minőségi szűrés létét ahhoz, hogy alappal kezdhették el éppen ezt kifogásolni az Interneten való publikálás kapcsán. Sőt, ez utóbbi rendszerének kiépülésével [Hibbitts](#) szerint az önellenőrzés erőteljesebbé válna, mivel minden szerző tudná, hogy közvetlenül a szakmai közösség nyilvánossága elé lép ki, és hogy olvasóinak megvan a lehetőségük arra, hogy

észrevételeiket az adott szöveghez kapcsolják a későbbiekben bármikor, így rá lennének kényszerítve arra, hogy valamennyi érvelésüket a tőlük telhetően leginkább védhető formára hozzák.

(ad4) A technikai értelemben vett minőség-ellenőrzés –ami gyakorlatilag a [Bluebook](#) szabályainak alkalmazását jelenti- eltűntétől sem kell tartani. A [Bluebook](#) előírásai –mint láttuk- sok esetben feleslegesen aprólékosak, amelyek ellen sokak felszólaltak, elegendőnek tartva, ha a szerzők félreérthetetlenül jelenítik meg idézeteik –és ha kellően becsületesek, olykor eszmefuttatásaik- forrásait. Ráadásul a [hypertext](#)ként előállított szövegek esetében a források megadásának korábbi formái a hiperlinkek révén szükségtelenné válnak.(84)

Az ön-publikálással szembeni második fő ellenvetés az lehet, hogy a hagyományos „[law review](#)”-k eltűnésével egy minden struktúrát nélkülöző szövegtenger közepén található magát az olvasó, amelyben biztos útmutató –mint például az Index to Legal Periodicals- nélkül könnyű elveszni. Ezzel szemben csak annyi hozható fel, hogy a szerkesztett és indexelt jogtudományi folyóiratok eddig sem garantálták a szerzők és olvasók egymásra találását, sem nyomtatott, sem elektronikus változataikban, másrészt egy központi adatbázis –egy afféle elektronikus archívum létrehozásával, amit az USA-ban [Hibbitts](#) szerint kezelhetne például az [AALS](#) és más országokban is hasonló szervezetek- és megfelelő keresőrendszer kidolgozásával mindez könnyen kiküszöbölhető.

A harmadik lehetséges ellenvetés, miszerint a Web tekintetében a jogtudósok javarésze „írástudatlan”, így alig néhányan rendelkeznek saját honlappal, és túl komoly technikai nehézségekkel kellene megküzdeniük az Interneten való publikálásért, még lehet, hogy [Hibbitts](#) tanulmányának írása idején –1996-ban- igaz volt, mára viszont teljesen megváltozott a helyzet. A jogtudománnyal foglalkozóknak az a generációja, amelyet a publikálás kényszere a legerősebben szorít, már megtanulta használni a legújabb technikai vívmányokat, ha és ahol pedig nem, akkor nagyon rövid időn belül meg fogja, mivel az utánuk következők és a mostani hallgatók már ezzel nőttek fel. Tőlük lemaradni pedig –egy olyan korban, amelyben már önálló virtuális jogi egyetemek léteznek, és a jogászok, ügyfelek és a hivatalok közötti kommunikáció is várhatóan komoly mértékben át fog kerülni ebbe a radikálisan új technológiai környezetbe- : megengedhetetlen.

Negyedsorban mondható, hogy egy számítógép képernyőjéről olvasni nem ugyanaz, mint egy finom papírra nyomtatott folyóirat- vagy könyvoldalról. Valóban nem, de a probléma nem igazán probléma, amennyiben mégis, annyiban viszont rövidesen meg fog oldódni. Ugyanis. egyrészt a számítógépes szövegfájlokat úgyis mindenki kinyomtatja, ahogy korábban a folyóiratok, könyvek anyagát fénymásolta, másrészt az elektronikus könyvek (e-könyvek) és az elektronikus papír (e-papír) várható elterjedésével az olvasási szokások átalakulása is együtt fog járni.

Ötödször: a hagyományos „[law review](#)”-k megszűnésével nem lesz többé szükség arra a szerkesztőségi munkára, amelynek pedagógiai hasznát hosszú évtizedeken keresztül általánosan elismerték. Ez igaz, de mint korábban láthattuk, mára sokan –többször maguk a diákszerkesztők is- megkérdőjelezik e munka feltétlen hasznosságát, másrészt ez még nem akadályozná meg a hallgatókat abban, hogy önálló folyóiratokat hozzanak létre (*emlékszünk: „lapot alapítani 23 évesen kell”*), illetve az egyetemek is hirdethetnek meg olyan kurzusokat, amelyek révén a szerkesztőségekben nyerhető tapasztalatokhoz hasonlókra tehetnének szert a diákok.

További lehetséges ellenérv –és valószínűleg, mint [Hibbitts](#) is megjegyzi, ez a legőszintébb valamennyi közül-, hogy a jogtudományi folyóiratok jelenlegi struktúrájának összeomlásával a szerzők reputáció-rangsorának egy fontos orientációs pontja is megszűnik. Nem von többé glóriát (lásd „halo-effect”) egyetlen szerző feje köré sem az a tény, hogy valamelyik „elit” folyóiratnál sikerült írását elhelyeznie. A folyóiratok valóban fontos szerepet játszottak a tudomány értékelési mechanizmusainak értékelési rendszerében –bár a szisztéma

tökéletlenségének is számos bizonyítéka van-, de ez a társadalomtudományok terén eleve „gyanúsabban” működő mechanizmus is helyettesíthető egy másikkal, amelyben a szakmai értelmező közösség közvetlen értékelései és visszajelzései vehetnék át a meghatározó szerepet, és a dicsfény bármiféle ragyogásától függetlenül saját értékük szerint ítéltetnének meg a publikációk.

S végül felvetődik a kérdés, hogy –ha mindezen ellenvetésektől el is tekintünk-, lehet-e működőképes a jogtudományi publikálásnak ez az Internetre épülő rendszere? Biztosan persze nem lehet tudni, de legalábbis ígéretes példák már léteznek más tudományterületeken. Természetesen a természettudományokban bukkant fel először az elektronikus archívumok létrehozásának gondolata, és a '90-es évek eleje óta arXiv.org e-Print archive néven létezik is olyan adatbázis, amely a kortárs fizikai, matematikai és egyéb természettudományos publikációk gyűjteményeként működik. (De filozófiai kéziratoknak is van nemzetközi gyűjteménye, lásd: <http://phil-preprints.e.chiba-v.ac.jp/IPPE.html>, és éppen Bernard [Hibbitts](#) irányításával [JURIST](#) néven a pittsburgh-i egyetem is fenntart egy hasonló jogtudományi honlapot.) Mindezek az adatbázisok ugyan még nem vették át a korábbi publikációs szisztéma helyét, de tekinthetők egy olyan kialakulóban lévő rendszer alapjainak, amely komolyan meg fogja változtatni a tudományipar működését, a jogtudományok vonatkozásában pedig –tekintve a jelenlegi rendszer hibáit- különösen kívánatos lenne kialakítani a tudományos kommunikációnak azt a radikálisan új formáját, amelynek technikai feltételei már ma is adóttak. Mondja [Hibbitts](#).

És a többiek? Avagy a vita

[Hibbitts](#) javaslatát követően rövid időn belül heves vita bontakozott ki az Internetes publikálás lehetőségeit és a jelenlegi „[law review](#)” szisztéma felválthatóságát illetően. Az [Akron Law Review](#) különleges gyorsasággal, még abban az évben különszámot szentelt a vitának. (85)

A szimpózium keretében [Hibbitts](#) javaslatával szemben a legtöbb és legerőteljesebb ellenvetéssel David [Rier](#) élt. (86) Ellenérvei megfogalmazásának elméleti alapját Robert Mertonnak a társadalmi tevékenységek és intézmények manifeszt és látens funkciói közti különbségtevésben találja meg. (87) Merton szerint valamennyi társadalmi tevékenységnek és intézménynek kettős funkciója van: egyrészt egy manifeszt, elsődleges –kifejezett és szándékolt- funkció, amely valamilyen meghatározott cél megvalósítására irányul, másrészt egy látens funkció, amely az elsődleges cél megvalósításától elkülönülten működik, a tevékenységet végzők szándékaitól függetlenül, sőt gyakran észrevétlenül.(88)

Ezt a terminológiai különbségtevést a tudományos publikációkra alkalmazva ezek manifeszt funkciójaként a gyors és minél szélesebb körű információcserét lehet megjelölni, illetve az adott terület gyakorlati szakemberei számára a legújabb tudományos kutatások eredményeinek ismertetését az adott praxis javítása céljából. Mindezen túl –különösen az utóbbi évtizedekben- a tudományos folyóiratoknak komoly szerepük volt/van a tudományos reputációrangsorok kialakításában, ezen keresztül pedig a kutatók akadémiai előmenetelének meghatározásában.

David [Rier](#) szerint a jogtudomány területén a helyzet speciális. A jogtudományi folyóiratoknak is vannak manifeszt és látens funkcióik, de nem feltétlenül ebben a sorrendben érvényesülnek. [Rier](#) többekre hivatkozva állítja, hogy a „[law review](#)”-k esetében -bármilyen más tudományághoz képest- a manifeszt és látens funkciók felcserélődnek, sőt, az elsődleges és a másodlagos funkcióknak ez a „szerepcseréje” a jogi akadémia világán belül közmegegyezésszerűen elfogadott. Mindennek okát abban az egyszerű tényben jelöli meg, hogy a jogtudományi folyóiratoknak azok szerkesztőin és a tanulmányokat szállító tudósokon

kívül nincs „igazi” olvasóközönségük: saját praxisuk szempontjából sem a gyakorló jogászok számára nem nyújtanak kellően hasznosítható ismereteket, de az utóbbi évtizedekben egyre nyilvánvalóbban a bíróságok sem hivatkoznak döntéseik kialakítása során a folyóiratokban megjelenő jogtudományi véleményekre és kommentárookra. Ennek révén manifesztté válnak azon funkciók, amelyeknek másodlagosaknak kellene lenniük: a szerkesztési munkák és jegyzetek, esetkommentárok írása révén a hallgatók felkészültségének javítása, a szerkesztőségi tagság „ajánlólevélként” funkcionálása állásszerzés tekintetében, az oktatók esetében pedig a folyóiratok nem mások, mint a kinevezési, előléptetési és véglegesítési követelmények teljesítésének színtere, valamint a jog tudománykénti önállóságának szimbólumai.

Persze válaszként erre lehetne [Rier](#)-rel együtt kérdezni: „Well, so what?” – „És akkor mi van?” „Ha a jogtudósok a látszatnak megfelelően valóban elfogadják a prioritások e különböző rendjét, semmi baj. Ha többé-kevésbé elégedettek azzal, hogy publikációik akadémiai előmenetelüket mozdítják elő (és kiváló hallgatóik számára szerkesztési gyakorlatot biztosítanak), és nem is igen számítanak arra –sőt, esetleg nem is áll szándékukban-, hogy eredeti módon járuljanak hozzá a tudományos közösség diskurzusához, ám legyen.” (89) Ezzel azonban az egész rendszer eredeti önmagának –ahogy Banks McDowell is fogalmaz (90)- az antitézisévé válik, és elvész, ami a legfontosabb volna: a tartalom.

Változtathatna-e ezen a helyzeten bármit [Hibbitts](#) javaslatának megvalósítása? [Rier](#) szerint nem, sőt, számos tekintetben ellenkező hatást válthatna ki. Miért? [Rier](#) ugyan maga is elismeri, hogy az Interneten történő (ön)publikálásnak számos előnye lehet, és látszólag ez volna a pályatársakkal folytatott diskurzus leggyorsabb és legegyszerűbb módja, de mindezek ellenére Hibbitts javaslata számos sebből vérzik.

(ad1) [Rier](#) számára a Web-publikálás rendszerének kiépítése csak két együttes feltétel teljesülése esetén látszana szükségesnek, amelyeknek azonban –véleménye szerint- egyike sem áll fenn. Egyrészt nem létezik az az „éhes” olvasóközönség, amely feszült figyelemmel várná az újabb és újabb jogtudományi publikációk folyamatos és azonnali megjelenését, másrészt azt sem lehet állítani, hogy a jelenlegi szerkesztőségi gyakorlat hiányosságai következtében –a konzervatív tudatlanságtól kezdve a politikai szempontok érvényesítéséig terjedően- értékes írások vesznének el anélkül, hogy a tudományos közösség valaha tudomást szerezhetne róluk. Ha valami problémát jelent, akkor az éppen az ellenkezője: túl kevés a valóban eredeti írás a rengeteg folyóirathoz képest.

(ad2): [Rier](#) szerint [Hibbitts](#) félreérti a tudományos kommunikáció rendszerét (illetve, hogy ez miként működhetne megfelelően elektronikus környezetben), továbbá elhanyagolja a jogtudomány „előállítását” intézményi kényszerének fontosságát, és ennek következtében a javaslata szerinti szisztéma a jogtudományi publikációk színvonalának szükségtelen esését idézné elő, ráadásul komoly nehézségekkel kellene szembesülnie az intézményes elismerés tekintetében.

Ami az elsőt, illeti, [Rier](#) Mertonra hivatkozva állapítja meg, hogy a tudomány eredeti és lényegi célja az „igazolható tudás” („certified knowledge”) előállítása, az „igazoltság” státusza pedig a „pályatársak értékelésétől függ, aminek jelenleg legjobb –ha nem is hibátlanul működő- formája a „peer-review”-rendszer, amelynek keretében a publikálandó tanulmányok előzetes szűrése, szelektálása érvényesíti a bennük foglalt tudást. Az Interneten történő korlátlan ön-publikálással viszont éppen ennek a lehetősége szűnne meg teljesen –mondja [Rier](#)-, pedig ez az a tradíció, amitől nem szakadhatnak el még a Web-en sem. Másrészt az elektronikus ön-publikálás ettől eltekintve sem képes betölteni azt az intézményes funkciót, amit a jog tudományos közösségének tagjai elvárnak a publikációk megjelentetésétől. [Hibbitts](#) pozitív fejleményként értékelné azt, ha az egyes szerzők és írások a hagyományos publikációs

szisztéma megszűntével megszabadulnának annak a „dicsfény-effektusnak” („halo-effect”) a következményeitől, amelyek az egyes tanulmányok „megfelelő” helyen történő elhelyezéséből származnak, és „kiszállhatnának” végre abból a kényszerű „játékból”, aminek célja valamilyen „elit” folyóiratban való közlés (placement „game”), és ezzel valamennyi energiájukat a kutatómunkának szentelhetnék, amelynek termékei így immanens értékeik szerint vívhatnának ki rangot maguknak. [Rier](#) szerint naivitás ilyesmit feltételezni, a játékból nincs kiszállás, a „maffia” nem enged, senki nem úszhatná meg ilyen egyszerűen. Különösen igaz ez a még nem véglegesített, fiatalabb kutatók esetében, lévén, hogy a státuszuk, előmenetelük sorsáról döntő bizottságok kiemelt helyen veszik figyelembe a „jelöltek” publikációs tevékenysége során begyűjtött presztízsmennyiséget. („To paraphrase Willy Loman, it is not enough to be published, you must be well-published...!”)(91) Ily módon feltétlenül szükséges lenne, hogy a rendszer átalakításának irányába az első lépést az egyetemeken kinevezésekért felelős bizottságai tegyék meg, hiszen amíg ezek a testületek nem hajlandók a hagyományos „[law review](#)” publikációkkal egyenértékűként elismerni az Interneten közzétett írásokat, addig ki kockáztatná meg, hogy felesleges energiapazarlással egészen más „játékon” játsszon, mint amire szükség van. Ezek az intézmények viszont –eredeti konzervativizmusukon túl- miért adnák fel a kialakult értékmérőkhöz való ragaszkodásukat egy olyan elképzelés kedvéért, amely látszólag semmi garanciával nem szolgál a minőséget, a tudás igazoltságát illetően.

A közlemények megjelentetése utáni visszajelzések és kommentárok –amelyekben [Hibbitts](#) egy valódi –eleven és folyamatos- tudományos diskurzus kialakításának esélyeit látja- nem pótolhatják a publikálást megelőző minőség-ellenőrzést és szelektálást. (Nem beszélve arról, mondja [Rier](#), hogy neki mint olvasónak semmi kedve minden egyes kézirat, tanulmánytervezet vagy véglegesnek szánt cikk vonatkozásában az olvasás folyamatába beépíteni a képzeletbeli szerkesztői és lektori feladatokat is, amelyeket az ön-publikálás esetében egészen addig senki nem végzett el. Sokkal könnyebb már valamilyen módon ellenőrzött tudással dolgozni, különösen a jogtudomány esetében, ahol az írásokat –ellentétben például a természettudományokkal- végig is kell olvasnunk ahhoz, hogy megtudjuk, mit akarnak mondani, és nem lehet szerencsés esetben néhány táblázat vagy grafikon gyors áttekintésével felmérni, szükségünk van-e az adott cikkekre, mond-e bármi újat, vagy sem.) Ebből következően [Rier](#) szerint [Hibbitts](#) javaslata nemcsak, hogy nem jó, de valószínűleg születése pillanatától fogva halálra van ítélve, mert működésképtelen. (Mindezek után [Rier](#) inkább a hagyományos publikációs szisztéma megújítására tesz néhány javaslatot, amelyek azonban a korábbi viták során már mind előfordultak.

Közös céljuk az előzetes minőség-ellenőrzés javítása, egyaránt ez szolgálná a tanulmányok egyszerre több helyre történő beküldésének korlátozása, esetleges oldalszám-limiték bevezetése, az oktatók erőteljesebb bevonása a szerkesztési munkákba illetve azok felügyeletébe, és így tovább. Az Internet által biztosított lehetőségek közül pedig azt találja leginkább hasznosíthatónak, hogy a továbbra is papíron megjelenő jogtudományi folyóiratokat a Web-en is közzétehetnék, a nyomdai megjelenéshez minél inkább hasonlító formában.)

Howard Denemark a maga észrevételeiben elszakad [Hibbitts](#) javaslatától –illetve leginkább el sem jut addig-, és a jogtudományi publikálással kapcsolatban elhangzó egyik leggyakoribb váddal szembeállva veszi védelmébe a jelenlegi szisztémát (persze, vissza is utasítva ezáltal a radikális változtatás irányát.) (92) A jogtudományi folyóiratok és a bennük megjelenő írások számával kapcsolatosan –mint láttuk- már 1906 óta visszatérően fogalmazódik meg a kifogás, hogy: túl sok. Denemark a [Hibbitts](#)-féle terv egyik kiindulópontjának tekinti a kifogás azon variánsát, miszerint azt a fölösleges papírozónt, amit a jogtudomány-ipar manapság előállít, könnyedén meg lehetne szüntetni a Web-es publikálással, időt, energiát és rengeteg pénzt spórolva meg ezzel. De valóban bekövetkezhetne-e ez –kérdi Denemark-, s ha igen, egyáltalán megérné-e?

Nem és nem a két válasz.

(ad1): Denemark jóslata szerint a jelenlegi „[law review](#)” szisztéma nem fog megszűnni, egyrészt, mert a „túl sok” (cikk, folyóirat, papír) vádja nem áll meg, másrészt mert sokak komoly érdeke fűződik a rendszer fenntartásához. Paradox módon az a kijelentés, hogy a jogirodalom pusztán a mennyisége okán áttekinthetetlen és követhetetlen, sokkal inkább igaz lehetett az 1900-as évek elején, mint ma. A 19-20. század fordulóján a „[law review](#)”-k megszorodtak révén kellett ugyanis először szembesülniük az amerikai jogászság tagjainak azzal, hogy nem tudhatnak minden döntésről, sem a vonatkozó jogtudományi vélemények mindegyikéről, holott ez a 19. század javarészeiben még lehetségesnek tűnt. A változásnak ebben az időszakában könnyen válhattak a jogtudományi folyóiratok a negatív tendenciák szimbólumává és részben okozóivá. Mára viszont régen kiderült, hogy nem lehet mindenről értesülni, és valószínűleg senki nem is törekszik erre, a rendelkezésre álló technikai eszközök segítségével pedig –legyen az CD-ROM, vagy a [LEXIS](#) és a [WESTLAW](#)- a meglévő jogirodalomból viszonylag egyszerű kiszűrni mindazt, amire bárkinek szüksége lehet, így ma már csak a „tárgyalótermi filmek” dramaturgiai fordulatoként lehet bármi köze a valósághoz annak, hogy a főhős az utolsó pillanatban véletlenül megtalálja azt a precedenst, aminek nyomán az igazságos bíró kalapácsával leütheti a „happy ending”-et. Túl azon tehát, hogy a probléma Denemark szerint nem is igazán probléma, azért nem fog megszűnni a jelenlegi rendszer, mert fenntartása a szerzőknek, a diákszerkesztőknek és az egyetemeknek egyaránt érdekében áll. A „[law review](#)” rendszer megszüntetése ugyanis nem változtatna azon, hogy az akadémiai előmenetel alapja a publikációs tevékenység, ebben a vonatkozásban viszont a folyóiratok jelentősen megkönnyítik a „döntőbizottságok” dolgát. De hasonlóan erős érdeke fűződik a folyóiratok szerkesztésében való közreműködéshez a hallgatóknak. „Iskolád folyóiratában közreműködni mind tanulmányaid, mind későbbi karriered szempontjából fontos lehet... leendő munkáltatóid vagy azt feltételezhetik, hogy évfolyamod egyik legkiválóbb tagja vagy, vagy azt, hogy nagyszerű íráskészséggel rendelkezel, vagy mindkettőt...” (93) Ilyen körülmények között –mondja Denemark- bolondok lennének veszni hagyni az intézményt, azaz valamilyen formában egészen biztosan folytatnák még [Hibbitts](#) javaslatának megvalósulása esetén is. A jogi karok pedig támogatnák a „[law review](#)”-k további megjelenését, mivel „egy jogi kar kiválóságának valószínűleg nincs hatékonyabb reklámja, mint ... egy jól megírt és szerkesztett jogtudományi folyóirat...”(94)

(ad2): Továbbá: ha a fentiekől eltekintve feltételezzük, hogy [Hibbitts](#) terve valósággá válhat, akkor is azt kellene mondanunk, hogy nem érné meg, a jog és tudománya számára számos veszteséggel járna egy ilyen változás.

a) A jogtudományi publikációk nagy számának –beleértve az elkerülhetetlen ismétléseket is- pozitív hatása is van Denemark szerint. Egyrészt így könnyebb következtéseket levonni a kortárs jogtudomány fő irányai, kurrens témái vonatkozásában, másrészt –*szegény, szegény Lyotard*- nagyobb a konszenzus megteremtésének esélye. Az Internetes ön-publikálás rendszere viszont könnyen vezethetne ezek hiányához.

b) Hiába maradnának fent továbbra is a hallgatók által szerkesztett folyóiratok, presztízisértékük valószínűleg jelentősen csökkenne. Ez viszont -figyelembe véve, hogy bírósági döntések, még ha az utóbbi időben csökkenő mértékben is, de viszonylag mégis gyakran idéztek hallgatói jegyzeteket és kommentárokat, sőt az amerikai jog nem egy intézményének forrásául is szolgáltak e jegyzetek (95)- „tragikus veszteség” lenne.

c) S végül: valószínűleg jelentős mértékben csökkenne a „helyi érdekű” –ami persze lehet jó vagy nagy hely is, mint például Texas állam- ügyekre vonatkozó írások száma, illetve azoké, amelyek a „[law review](#)”-k szerkesztőinek felkérése nélkül soha nem születtek volna meg.

Mindent egybevetve a jelenlegi rendszer –bár nem tökéletes- működik, és a jogi akadémia tagjainak és a hallgatóknak az érdekei egyaránt azt kívánják, hogy továbbra is működjön, az Internetes publikálással viszont komoly veszteségek érnék a jogtudományt. S amíg nem tudjuk

megjósolni, hogy mely cikkeket nem fogja elolvasni senki, illetve melyek lesznek azok, amelyek megváltoztathatják a jogot, addig nem baj, ha a könyvtárak polcain gyűlik a por, és – néha- „[égér surran szemlesütve](#)”.(96)

Richard [Delgado](#) már engedékenyebb, és a publikálás e két különböző rendszerének együttes fenntartására tesz javaslatot, mondván, hadd döntse el a vitát a piac. (97) Személy szerint azonban ő is a fennálló gyakorlat híve, „a szerkesztők likvidálásával” kapcsolatosan ugyanis komoly fenntartásai vannak. Saját munkásságának példáiból kiindulva rámutat arra, milyen nagy szükségük van a szerzőknek a szerkesztés procedúrájára, még akkor is, ha annak egyes elemei feleslegesnek tűnő teherként jelentkeznek. Végző soron arra a következtetésre jut, hogy egy olyan szisztéma, amely kizárólag az Internetes ön-publikálásra épül, hasonlóvá válhat a kereskedelmi tévék rendszeréhez, amelyek anyaga javarészt „*emészthetetlen vacak*”, alig néhány, értéket képviselő produkcióval.

A vita több résztvevője él [Hibbitts](#) javaslatával szemben a „nem valószínű, hogy működni fog” érvével. Thomas R. Bruce szerint [Hibbitts](#) alábecsüli a „[law review](#)” rendszer erejét (98), s különösen azon funkciójának jelentőségét, amit ma a tudományos értékelések vonatkozásában betölt. Ezen változtatni nem a szerzők fognak –mondja Bruce-, lévén kiszolgáltatottak az előmenetelükkel kapcsolatos döntéseket meghozó bizottságoknak. Továbbá: a minőségellenőrzésnek a [Hibbitts](#) által sugalmazott módja, melynek lényege a készülő kéziratok előzetes „véleményeztetése” a pályatársakkal e-mailek, levelezőlisták formájában, nem helyettesítheti a szerkesztési munkálatokat, amelyek jelenlegi gyakorlata ugyan több ponton lehet problematikus, de –általánosabb szinten- ebből nem lehet azt a következtetést levonni, hogy ami nem megy, azt ne is erőltessük, mert nincs rá szükség. Sőt, Bruce szerint szükség van a „[law review](#)”-knak arra funkciójára is, amely szorosan kapcsolódik nyomtatott formájukhoz: tanulmányok rögzített listájaként jelennek meg az olvasók számára, méghozzá olyanokként, amelyek „igazolt”, értéket hordozó tudást közvetítenek. Természetesen spontán módon az Interneten is kialakulnának hasonló „listák” –például jogtudósok saját honlapjain megjelenő, az általuk legjobbnak tekintett publikációkra mutató „linkek” formájában-, de ezeknél kívánatosabbnak tartja Bruce a tudatosan és szervezett formában létrehozott gyűjteményeket.

Összességében lehetetlennek tartja a [Hibbitts](#)-javaslat kivitelezését mindaddig, amíg az érintettek mindegyike meg nem győződik arról, hogy a változtatásokkal nem vesztenek semmit.

Trotter [Hardy](#) leginkább technikai okokból tartja kivitelezhetetlennek a tervet.(99) [Hibbitts](#) javaslatának lényeges eleme, hogy a Web-en történő közzététel jelentős mértékben felgyorsítaná a kéziratok megjelentetését valamint, hogy [hypertext](#) formájában megszülető és multimédia-elemekkel „feljavított” szövegek, gondolatok egészen új módját testesítik meg. [Hardy](#) szerint viszont éppen ezek az eszközök komoly mértékben lelassítják a szövegek előállításának folyamatát és a technikai problémák megoldása túl sok energiát von el a „lényegi” gondolkodástól, annyit, hogy nem éri meg a klasszikus lineáris szerkezetű szövegek feladása a „[hypertext](#)” kedvéért. [Hibbitts](#) azt is kifejezetten pozitív fejleménynek tekintené, hogy az Interneten közzétett cikkek esetében lehetőség nyílik a folyamatos kiegészítésre, át- és újraírására, annak függvényében, hogy a diskurzus-közösség miként reagál. [Hardy](#) szerint ez viszont lehetlenné tenné az egyes tanulmányok „hiteles” szövegének azonosítását, nem beszélve az idézhetőségi problémákról. Ez utóbbiak más vonatkozásban is felmerülnek: egyrészt hiányoznak az oldalszámok, amelyek a hivatkozásoknál nélkülözhetetlenek, másrészt maga az Internet is rendkívül bizonytalan ebből a szempontból –honlapok tűnnek el és születnek újjá más formában és más Internet-címen, ami a szisztéma eredendő bizonytalanságán túl végképp fellelhetlenné tehet idővel minden írást, vagy legalábbis rengeteg erőfeszítést követelne meg, szemben a könyvtárak megbízhatósága által nyújtott könnyebbséggel. („Web sites come and go with greater frequency than libraries.”) Egyszóval: a [Hibbitts](#) által ígért „szép, új világ” egyelőre technikai szempontból is tökéletlen ahhoz, hogy olyan gyorsan működőképes

legyen, mint azt [Hibbitts](#) szeretné. (Bár azt [Hardy](#) sem vonja kétségbe –és talán ez a legfontosabb mindabból, amit mond-, hogy a jövő realitása minden bizonnyal a javaslaté lesz.)

Henry [Perritt](#) (100) a jogtudományi szövegek létrehozása két különböző módszerének összehasonlítása révén mutat rá [Hibbitts](#) javaslatának hiányosságaira. A hagyományos esetben egy-egy publikálásra elfogadott kézirat többszörös szerkesztésen esik át: az első fázis a [Bluebook](#) szabályaival való összevetése, a második a tartalmi és stílárius elemek kontrollja, a harmadik ugyanezek végrehajtása egy ún. „senior editor”, azaz „rangidős” szerkesztő által. A szerző e folyamat során legalább kétszer viszontlátja befejezettnek gondolt írását. Ezzel szemben a világhálón történő ön-publikálás esetében nincs sem szelekció, sem szerkesztés – hiszen egy szerző abban az állapotban jelentetné meg írásait, amelyben azokat beküldi egy szerkesztőségbe-, és ezek hiánya a tanulmányok átlagos színvonalának jelentős csökkenését idézhetné elő. (Ettől teljesen külön kezelendő kérdés [Perritt](#) szerint, hogy a jogtudományi folyóirat szerkesztését valóban hallgatókra kell-e bízni. Ezzel kapcsolatban viszont arra jut, hogy egy „peer-review” rendszer bevezetéséhez nincs elegendő pénz, és a piac valószínűleg nem tartaná el a „[law review](#)”-kat tízszeres áron.) Az Internet használatának lehetőségét a szerzők és a folyóiratok közötti kommunikáció hatékonyabbá tételében látja: az, amit [Hibbitts](#) javasol, az első lépés kellene legyen a publikálás folyamatában, és nem az utolsó. A szerzők az Interneten keresztül nyújthatnák be kézírataikat a szerkesztőségekhez, és a szerkesztés folyamata volna részben „interaktív” tehető, mintegy helyettesítve ezáltal a pályatársak „előzetes véleményezésének” [Hibbitts](#) által feltételezett rendszerét, mégis megtartva a szerkesztési eljárás minden pozitívumát.

William G. [Ross](#) tulajdonképpen semmilyen lényegi észrevételt nem fűz a vitához, s legfeljebb az érdekesség kedvéért lehet szót ejteni arról a javaslatáról, mely szerint a rövidebb terjedelmű tanulmányok publikálása helyett monográfiák, terjedelmesebb könyvek írásával kellene a jogtudományt előmozdítani, a „[law review](#)”-knak pedig ezek ismertetésére, recenzálására kellene koncentrálniuk.(101)

Gregory Maggs –annak elismerése mellett, hogy [Hibbitts](#)nek vélhetően igaza van, és „az Interneten való ön-publikálás egész biztosan valósággá válik”- a jövő némileg eltérő képét rajzolja fel (102), egy első ránézésre meglepő elképzelés keretében. Maggs szerint ugyanis az Internetes publikálás rendszere feleslegessé teheti a „[law review](#)”-kat mint folyóiratokat, de nem mint „intézményeket”, szerkesztőségeket, amelyek egy ilyen rendszer feltételei mellett sokat tehetnének a jogtudományért, és számos olyan funkciót elláthatnának, mint jelenleg.

(ad1): A fennmaradó szerkesztőségek afféle „jogtudományi műhelyekként” továbbra is végezhetnék mindazokat a szerkesztési feladatokat, amelyeket eddig is végeztek. A szerzők – nyilván elsősorban az adott „law school” oktatói- felkérhetnék a szerkesztőség tagjait az Interneten megjelentetni szándékozott cikkek kézíratainak kontrollálására, „ellenszolgáltatásként” pedig a cikkekben külön köszönetet mondhatnának szerkesztésért, illetve ajánlólevelekkel segíthetnék a szerkesztőket, így a „[law review](#)” szerkesztőségek továbbra is teljesíthetnék „piaci” funkcióikat is.

(ad2): A szerkesztők ugyan elvesztenék a tudás „igazoltságának” garanciájaként kezelt szelekciós feladataikat/hatalmukat, de Maggs szerint ez nem kellene, hogy a minőség-ellenőrzés minden lehetséges formájának a megszűnéséhez vezessen. A szerkesztőségek saját honlapjaikon recenziókat, értékeléseket tehetnének közzé a legújabb szakirodalomról (amelynek megjelenéséről számos módon szerezhetnek tudomást), listákat állíthatnának össze a legértékesebbnek tartott írásokról, stb., így továbbra is orientációs pontokként szolgálhatnak a szakmai közönség számára.

(ad3): Szimpóziumok, konferenciák szervezésére vállalkozhatnának, gyakrabban, mint eddig, s általában nagyobb szerepet játszhatnának a tudományszervezésben.

(ad4): A „[law review](#)”-k életében fontos szerepet betöltő hallgatói jegyzetek és kommentárok(„student notes and comments”) szerkesztését, megjelentetését és értékelését is

follytathatnák, s ez utóbbiakat a szakirodalmi értékelésekhez hasonlóan szintén közzétehetnék. A fentiek okán tehát Maggs szerint a „[law review](#)”-knak akkor sem kellene megszűnniük, ha [Hibbitts](#) elképzelése valóra válik, fennmaradásukat pedig a jogi karoknak is támogatniuk kellene.

A szerző jogán, avagy a „reakció(k)” retorikája

[Hibbitts](#) elképzelései láthatóan jóval kevesebb lelkesedést váltottak ki a jogi akadémia tagjaiból, mint a szerzőjük gondolhatta volna. A vita –legalábbis az [Akron Law Review](#) által szervezett szimpózium- lezárásaként megfogalmazott válaszában (103) az ellenérvek összességét egy sajátos tudománytörténeti jelenség reinkarnációjaként értékeli. Meglepő hasonlóságot vél felfedezni az elektronikai ön-publikálás általa javasolt rendszerének ellenzői valamint mindazon 15.-16. századi tudósok között, akik a könyvnyomtatás kezdetén a Gutenbergéhez hasonló nyomdai vállalkozásokkal szembeni kétségeiknek hangot adva védelmükbe vették a „kódexmásolás” hagyományait. Egy 15. századi dominikánus szerzetes, Filippo di Strata szavait idézi, aki úgy gondolta, hogy „a világ hatezer éven keresztül tökéletesen megvolt nyomtatás nélkül, és ezen nem is kell most változtatni...”(104) És lám, mekkorát tévedett a barát –mondja [Hibbitts](#)-, és könyvnyomtatás valamennyi ellenzője: hiába tartották fenn a tudományos kéziratok másolásának kultúráját, az valamikor a 17. század végére marginalizálódott, majd elhalt. Hasonló cáfolatban lesz részük a hagyományos publikációs szisztéma védelmezőinek, [Hibbitts](#) szerint a könyvnyomtatással és az elektronikus publikálással szemben megfogalmazott érvek döbbenetes hasonlósága önmagában elegendő alapot szolgáltat a jóslat kimondására. „öt évszázaddal később a szereplők mások, de régi szerepek ugyanazok.” A radikális változtatások végrehajtása sosem volt könnyű, de éppen a könyvnyomtatás elterjedésének példája mutatja, hogy egy meglévő struktúra stabilitása és vitathatatlan pozitívumai sem elegendők ezek feltartóztatásához.

[Hibbitts](#) Albert Hirschman –igaz, más kontextusban kidolgozott- terminológiáját (105) felhasználva a „Tagadás”, a „Visszásság”, a „Kockázat”, a „Hiábavalóság”, és az „Alternatívák” téziseinek kategóriájába sorolja a javaslatával szembeni ellenvetések retorikai stratégiáit, s ily módon összegezve próbál választ adni a kifogásokra.

(A) A Tagadás tézisének két formában látja megjelenni: egyrészt olyan érvek összességéeként, amelyek lényege, hogy a jelenlegi rendszerben nincs semmi alapvetően elhibázott, másrészt olyanokként, amelyek szerint az elektronikus ön-publikálás nem járna valódi haszonnal. Az érvek első csoportja keretében viszont [Hibbitts](#) szerint „lehetetlen úgy érvelni, hogy semmi nem büzlik Dániában”, a „[law review](#)”-k történetén keresztül húzódo viták sora és azok elevensége épp az ellenkezőjét demonstrálja. A második érvcsoporttal szemben pedig –azon túl, hogy megismétli az elektronikus ön-publikálás korábban részletezett előnyeit, amelyek egyrészt a szövegek feletti szerzői kontroll kiteljesedésében, másrészt a számítástechnika által biztosított lehetőségeknek a jogtudományi szövegekbe történő integrálásában testesülnek meg- rámutat arra, hogy éppen saját, eredetileg az Interneten közzétett tanulmánya és az ahhoz kapcsolódó vita példázza az általa javasolt rendszer megvalósításának pozitívumait.

(B) A „Visszásság” tézise értelmében a technikai lehetőségek kihasználására törekvés ellenkező hatást fog gyakorolni az egyes jogtudósok tevékenységére, mint [Hibbitts](#) gondolná. Ahelyett, hogy gyorsítanak, lassítják a kommunikációt, és számottevő energiát vonnak el az érdemi kutatásoktól (lásd [Hardy](#)), másrészt olyan szerzők számára, akiknek még a hagyományos lineáris szövegek alakítása is problémát jelent, hogyan lennének képesek a [hypertext](#) és a multimédia világában eligazodni? A technikai eszközök használatához szükséges ismeretek, képességek elsajátítása valóban időbe kerül, de nem sokba, feleli [Hibbitts](#), ezt követően viszont egészen új dimenziók nyílnak meg a szerzők számára. A lineáris szövegek

előállításával kapcsolatos nehézségeket pedig nem kell feltétlenül képességhiányként értelmezni, számosan lehetnek olyanok, akikre a non-linearitás lehetőségei felszabadítólag hatnak, éppen úgy, ahogy magának az írásbeliségnek a ténye komoly hatást gyakorolt a nyugati jogok gyakorlatára és elméletére egyaránt, ez a fajta „új írásbeliség” is a gondolkodás új formáit teszi lehetővé.

(C) A „Kockázat” téziseinek nevezett ellenérvek lényegük szerint azt állítják, hogy az elektronikus ön-publikálás rendszerének bevezetése a jelenlegi „[law review](#)” struktúra olyan pozitív elemeinek elvesztésével járna, amelyek túl nagy árnak bizonyulnának az esetleges előnyös változásokért. E tézisek hívei azonban [Hibbitts](#) szerint jelentősen túlértékelik mindazokat a „költségeket”, amelyek –ahogy bármilyen reform megvalósítása esetén természetesen felmerülnének, és az ellenérvek egyike sem állja meg a helyét.

a) Mindenekelőtt becsültek azok az „értékek”, amelyeket a jogtudományi publikációk előállításának jelenlegi eljárása mintegy „hozzáad” a szerzők eredeti produkciójához a szövegek szerkesztése, formális megjelentetése, terjesztése és összegyűjtése, az utókor számára való megőrzése, idézhetősége és azonosíthatósága tekintetében. Sem az elírások, nyelvtani és stiláris hibák kijavításának módszerei, sem a tanulmányokban hivatkozott források valóságos és pontosság ellenőrzésének módszerei nem tökéletesek –lásd a szerzők korábban idézett panaszát-, ráadásul felcserélhetők jobbakkal. Egyre javuló minőségű és egyre könnyebben kezelhető számítógépes szoftverek jelennek meg az elektronikus piacon, amelyek mind a nyelvi-nyelvtani ellenőrzés feladatát, mind az idézet-ellenőrzést („citation checkers”) hatékonyabban tudják végrehajtani. A tudományos elsőbbség kérdését illetően sem igazít el a jelenlegi megoldás, míg a Web közbejöttével ez a kérdés is megoldható néhány egyszerű regisztrációs eljárással. Továbbá: az „elit” folyóiratokon kívül megjelenő publikációkról a „szakmai közönség” nem feltétlenül szerez tudomást, terjesztésük csak az előzőeknek megoldott, így a szerzők javarésze kénytelen ma is saját maga –gyakran saját költségén-terjeszteni írásainak nyomtatott változatát.

Túlértékelt a jogtudomány megjelenésének fizikai formája is: a könyvtárak és a könyvek első ránézésre ugyan stabilabb intézményeknek tűnhetnek, mint a Web-szerverek és az elektronikus dokumentumok, de egy központi jogtudományi archívum létrehozása az Interneten kiküszöbölhetné ezt a problémát is, nem is beszélve a fellelhetőség és elérhetőség így megvalósítható könnyebbségéről.

Összefoglalva: az eddigi megoldások jelentőségének eltúlzása és ezzel párhuzamosan annak feltételezése, hogy elektronikus környezetben minden pozitív elem elveszne, nem jelentenek megalapozott védelmet a jelenlegi struktúra számára.

b) A javaslat ellenzői közül többen –[Delgado](#), [Perritt](#), [Hardy](#), [Rier](#)- érvelnek azzal, hogy a minőség-ellenőrzés jelenlegi eljárásai nélkül könnyen előfordulhat, hogy „önjelölt” tudósok „szeméttel” árasztják el a jogi akadémiát („...flooding the legal academy with junk”). [Hibbitts](#) szerint e helyzet nagyon hasonló az előzőekben ismertetettel: a jelenlegi szisztéma elemeinek túlértékelését és a javaslatban foglalt lehetőségek párhuzamos alulértékelését láthatjuk. Mind a hallgatók által gyakorolt minőségi kontroll –amely ([Hibbitts](#) fordulatával) már-már oximoron értékű megnevezés-, mind a „peer review” rendszer hiányosságai jól dokumentáltak, ráadásul fogalmilag egyik sem feltétele a megfelelő szintű tudományos tevékenységnek, ugyanakkor az elektronikus környezetben való ön-publikálás sem kellene, hogy a minőség mindenféle ellenőrzésének megszűntével járjon.

Egyrészt megvalósulhatna a közzétett írásokra reagáló olvasó kommentároknak, kritikáknak az adott dokumentumhoz csatolása révén, egy afféle „post hoc peer review” gyakorlatként, amely már most sem ismeretlen- és igen hasonló a könyvrecenziók megjelentetéséhez-, persze csak abban az esetben, ha a diskurzus-közösség tagjai hajlandóak közreműködni.

Másrészt: az Interneten való megjelenés az egész közösség szeme előtt történik, s ez [Hibbitts](#) szerint az önkritika megszűnésével fog együtt járni –senki nem fogja ugyanis megkockáztatni, hogy „lejárassa” magát egy olyan tanulmánnyal, ami egyébként egy kevésbé neves folyóiratban elrejtve észrevétlenül növelhetné a szerző publikációs listájának hosszát. Továbbá: elektronikus környezetben könnyedén létrehozható volna egy olyan értékelési szisztéma, amely az olvasók szavazatán és kommentárjain alapulna, ekképpen rangsorolva a közzétett publikációkat.

c) A cikkek „megfelelő elhelyezéséből” származó „dicsfény-effektus” megszűnne ugyan, de ennek örülni kellene inkább, és nem siratni. Ha figyelembe vesszük egyrészt, hogy az „elit” helyen való megjelenésből származó presztízs eleve csak kevesek kiváltsága lehetett eddig is, másrészt, hogy a pályatársak kommentárjai, visszajelzései sokkal realisabb értékelésre adnak lehetőséget, akkor nem veszteségként, hanem éppen nyereségként kell számolnunk a változással.

d) A „[law review](#)” szerkesztés pedagógiai hasznának elvesztésétől sem kell olyan erősen tartani –mint azt Denemark vagy Maggs észrevételei mutatják- egyrészt, mert azok nem oly jelentősek, másrészt, mert az önálló hallgatói kiadványok fennmaradtával ugyanazok a tapasztalatok és tudás megszerezhetőek, mint korábban.

e) Nem szenvednének komoly veszteséget a hallgatók állásszerzése tekintetében sem. Való igaz –jegyezi meg [Hibbitts](#)-, hogy úgy tűnik, a munkáltatók előnyben részesítik azokat a végzett hallgatókat, akik korábban szerkesztőként részt vettek valamelyik folyóirat létrehozásában, bár az nem egészen világos, hogy miért. A hallgatók érdemeit pontosabban tükrözik jegyeik, íráskészségük, érdeklődésük, interjúk során mutatott szereplésük, stb., a professzoroktól származó esetleges ajánlólevelekről pedig továbbra sem kellene lemondaniuk.

(D) A „Hiábavalóság” tézise –legnyilvánvalóbban Tom Bruce kifejtésében- azt sugallja, hogy mégha megvalósításra érdemes volna is [Hibbitts](#) javaslata, akkor is túl sok materiális és normatív akadályba ütközne a kivitelezése, legalábbis jelenleg, lévén az idő még nem érett meg a változtatásra.

Ezzel szembe –ellenérvek helyett- legfeljebb optimizmust lehet állítani. Az Internet-technológia terjedésének nem lehet gátat szabni, a kutatók újabb nemzedékei már ebben a környezetben szocializálódnak, számukra természetes módon fog adódni az Internetes publikálás lehetősége, s ezzel párhuzamosan a kinevezésekről, véglegesítésekről döntő bizottságok is kénytelenek lesznek változtatni álláspontjukon. Ami a megvalósulás mikéntjét illeti: a publikálás kettős rendszerének kialakítása jelentheti az átmenetet, ennek megkezdésével viszont nincs miért várni.

(E) Az „Alternatívák” tézisei azokat a javaslatokat jelölik, amelyeket a vita résztvevői a [Hibbitts](#)ével szemben előterjesztettek. Ezek közül [Rier](#) és [Ross](#) elképzelései a leghagyományosabbak, teljes egészében a jelenlegi rendszer keretei között maradnak. Ezek azonban semmi olyan újdonsággal nem szolgálnak, ami ne hangzott volna már el az évtizedes viták során, s amennyiben eddig sem sikerült a fennálló struktúra problémáit általuk megoldani, nem valószínű, hogy most fog. További alternatívát jelenthetnének az elektronikus folyóiratok –akár párhuzamos papír-változattal, akár anélkül-, de [Hibbitts](#) véleménye szerint saját javaslatához képest ezek semmilyen pozitívummal nem szolgálnak, viszont lehetőségeik korlátozottak, amennyiben továbbra is folyóiratok hallgatók által szerkesztett változatairól van szó, amelyek nem lehetnének többek, mint egy 17. századi nyomtatási forma 20. századi elektronikus utánpótlása. (106) Végül soron arra a következtetésre jut, hogy „...az elektronikus folyóiratok evolúciós zsákutcát jelentenek.” (107)

A sajátjához legközelebb álló elképzelésnek Gregory Maggsét érzi, két pontjával viszont ennek sem ért egyet: egyrészt feleslegesnek tartja a diákszerkesztőket tudományszervezési feladatokkal ellátni, hiszen az Interneten közzétett tanulmányok mindegyike egy „virtuális szimpózium” vitaindító darabja lehet a pályatársak hozzászólásainak

függvényében, másrészt a konkrét kézirat-szerkesztési feladatokat is inkább olyan kutatóasszisztensekre bízna, akiket a szerzők –jobbára saját tanítványi körükből- személyesen választhatnának s honorálhatnának ellenszolgáltatásként ajánlólevelekkel.

A fenti cáfolatokon túl végül még egy dologra hívja fel a figyelmünket [Hibbitts](#), nevezetesen, hogy a vita résztvevői valamilyen mértékben nem vettek tudomást arról, hogy a javaslat megjelenítésének módja –[hypertext](#)ként kifejezetten Interneten publikálásra szánt szöveg- szerkesztési része volt az írás üzenetének. „A változás szelleme kiszabadult a palackból” (108), s azt a folyamatot, ami az elektronikus ön-publikálás rendszerének megteremtődésén túl fog haladni, s a jogtudományi folyóiratoknál is sokkal stabilabb struktúrák jelenlegi formáinak –például maguknak a hagyományos egyetemeknek- a megszűntéhez fog vezetni, már nem lehet megállítani.

Javaslat (szerény, színes, szinkronizált)

(„*Hol jár az eszem?*”) A fent ismertetett – időnként belterjes, időnként unalmas – vita dokumentumait olvasva végig arra gondoltam, hogy Bernard [Hibbitts](#) tervének egy némileg módosított formáját nemcsak, hogy érdemes lenne megvalósítani, de a magyar jogtudomány és a kapcsolódó intézményrendszer jelen körülményeik folytán az elképzelés kivitelezésének ideális terepül szolgálhatnának. Sőt, a magyar jogtudományi publikációs szisztéma sok szempontból már most igen hasonlatosnak látszik az elektronikus ön-publikálás rendszeréhez azzal a különbséggel persze, hogy minden papíron történik.

Tisztelt Értelmező Közösség, indokaim lényege a következő állításban foglalható össze: számomra úgy tűnik, nincs mit vesztenünk, nincs olyan stabil és vitális struktúra, amely összeomolhatna, amelynek fenntartásához elementáris érdekeink fűződnének, amelynek elvesztését fájlalnunk kellene.

Részletesebben:

(1) Vannak ugyan folyóiratok (*hogyan lehetségesek? –szól közbe valaki*) és egyetemi kiadványok, de működésük korántsem tökéletes, s időnként formális létük tényén túl egyéb pozitívumaikat nehéz volna felsorolni. (Egy tanszéki kollégám szekrényében tanulmányainak a kari Acta-füzetek sorozatban megjelent példányaira bukkantam. Megszámoltam – ellenőrizhető, mivel ott is fognak maradni – 441 db volt. Mennyi papír, mennyi pénz, mennyi fa). A leadott kéziratok „átfutásának” ideje meglehetősen hosszú. A szövegek gondozásának azok az eljárásai, amelyek – legyen a kritika bármilyen erős – az amerikai jogtudományi folyóiratok esetében megfigyelhetők, szinte teljesen hiányoznak, az elemi nyomdai munkálatokat leszámítva a cikkek abban az állapotban jelennek meg, ahogy szerzőik a kéziratot elkészítették. (Könyvkiadók esetében sem sokkal jobb a helyzet, de az egy másik történet.) A folyóiratok és kari kiadványok terjesztése nem túl hatékony – mindegy, miért –, a hozzáférés relatíve nehézkes. (Nem beszélve arról az esetről, amikor egy tanszék, intézet költségvetése nem teszi lehetővé az előfizetést.) Nincsenek összesített indexek, még a CD-jogtárban sem. Épp, ahogy az ország jogi karainak, úgy a különböző kiadványoknak sincs semmilyen rangsora, presztízs tekintetében sincs lényeges különbség, minden publikáció eggyel több a szükséges listán. A jogirodalmi hivatkozásoknak nincsenek rögzült szabályai. Honoráriumok? Olvasók? Minek sorolom. A félreértést elkerülendő: csak azt próbálom illusztrálni, mennyi minden NEM menne veszendőbe, ha a jogtudományi írások számára egy radikálisan új fórumot hoznánk létre. Annál is inkább, mivel (és ez az eddigieknél sokkal fontosabb):

(2) Nincsenek igazi viták. A kortárs magyar jogtudományi diskurzus sokkal inkább párhuzamos monológok összessége. (A „*jó, durva belemenések*” végképp hiányoznak, pedig időnként jótékony hatásúak, ld. pl. napjaink magyar irodalomtudományában a [Farkas Zsolt](#) Tandori-

interpretációja és – értékelése nyomán kirobbant vitákat. Egyébként is érdemes volna egyszer összevetni az 1989 utáni magyar irodalomtudomány gyakorlatát a korszak jogtudományáéval, jogelméletével, sok minden kiderülne.) Kis létszámú értelmezői közösség lévén persze ez egyrészt természetesen adódik, mindenki foglalkozik a saját dolgával – dolog pedig rengeteg van –, másrészt a személyes ismeretségi – rosszabb esetben függelmi – viszonyok egymás munkái értékelésének olyan informális hálózatát „termelték ki”, amely helyettesíteni látszik a nyilvános vitákat. A konferenciák sem jelentenek igazi megoldást. Az élő eszmecsere spontaneitása ugyan nagyszerű, de egyrészt nem szeret mindenki beszélni, másrészt a nagyszerűségbe vetett hitemet némileg megingatta, amikor egy összejövétel alkalmával saját fülemmel hallottam egy olyan kaliberű jogtudóst, mint Werner Krawietz – akinek „saruja szíját sem sokan méltók megoldani” – Ronald Dworkin kapcsán a „rights as trumps” koncepció helyett folyékonyan a „rights as trumpets” (*a jogok mint trombiták, végül is miért ne?*) témájáról értekezni.

Az első elmozdulást erről a pontról – véleményem szerint – a Jogelméleti Szemle létrehozása jelentette. A másodikat a legutóbbi számban a „Műhely-rovat” bevezetése, amelyben Bódig Mátyás PhD-értekezésének vitája kapcsán valami „történi” dolognak lehattunk szemtanúi, ha kicsit megkésve is. Én tovább mennék: a Jogelméleti Szemle köré építve létre lehetne hozni egy – mondjuk – Központi Magyar Jogtudományi (vagy ha a „többiek” nem akarnak részt venni: Jogelméleti) Archívumot, amelyhez mindenki hozzáadhatná valamennyi eddig megjelent (*persze, persze szerzői jog; de a Napster után?*) és ezután készülő írásai közül mindazt, amit erre érdemesnek talál. Index, név és tárgymutató önálló keresőrendszer, absztraktok, adott esetben több nyelven, kommentárok, észrevételek, ellenvetések csatolása, a szövegeknek ezek fényében történő korrekciója és minden, amit a technikai lehetőségek biztosítanak. Amelyek egyébként adottak: az Internet-technológiával még el nem árasztott hazánk átlagához képest az egyetemi tanszékek, intézetek viszonylag jól felszereltek.

Mindazt a pénzt és energiát, amit a „létezés elrejttségében” vegetáló kari kiadványok – és, ha nem félnék attól, hogy bárkit megbántok, megkockáztatnám: folyóiratok – előállításába fektetnek munkatársaik, ezen Archívum gondozására lehetne fordítani. Nem kellene ugyanakkor teljes egészében lemondani a „papír-alapú” publikálásról sem: a fenti összegből olyan jogtudományi és/vagy jogelméleti „évkönyveket” lehetne kiadni, amelyekben egy adott időszak legjobbnak ítélt tanulmányai jelenhetnének meg, pl. a diskurzus közösség tagjainak e-mail-en keresztül – s adott esetben megoldható, hogy: névtelenül – leadott szavazatai alapján, s amelyben megjelenni szakmai értékelést és rangot is jelentene. Pénz úgy sincs. (*Naív?*)

Kérem, észrevételeiket, javaslataikat egyelőre – jobb híján – nagy@juris.u-szeged.hu címre juttassák el.

És aki eddig eljutott az olvasásban, kiérdemelte Fred Rodell jótanácsát: „The best way to get a laugh out of a [law review](#) is to take a couple of drinks and then read an article, any article, aloud. That can be really funny.”(108)

Szerzői Jegyzet

Jelen tanulmány semmilyen kutatási programnak nem része, nem támogatta semmilyen alapítvány. A benne foglaltakat senkivel nem beszéltem meg, de így legalább nem tudom rájuk fogni utólag, hogy bármiben hibáztak volna. Kutató-asszisztenseim nincsenek, minek következtében minden hálám G. S.-é, aki lehetővé tette számomra a hozzáférést olyan publikációkhoz, amelyek egyébként örökre elérhetetlenek maradtak volna, valamint Kanizsay Orsolyáé, aki ezt a mondatot is legépelte.

(01) Adam Winkler & Joshua Davis, Postmodernism and Dworkin: The view from half-court, 17 NOVA.L.REV. 799, 799 (1993)

- (02) Esterházy Péter: Ünnepi beszéd és rekonstrukció, In: Írások, Magvető Könyvkiadó, Budapest, 1994, 30.o.
- (03) Id. Fred R. Shapiro, The Most-Cited Law Review Articles Revisited, 71 Chicago-Kent Law Review 751 (1996)
- (04) Id. később (ill. Harry T. Edwards, The Growing Disjunction Between Legal Education and Legal Profession, 91 MICH.L.REV. 34 (1992)
- (05) Bernard Hibbitts, Last Writes? Re-assessing the Law review in the Age of Cyberspace, <http://law.pitt.edu/hibbitts/lost.htm> (a továbbiakban Hibbitts, Last Writes...)
- (06) Roger Cramton, The Most Remarkable Institution: The American Law Review, 36 J. LEG.ED. 4 (1986)
- (07) Id. Robert Stevens, Law school: Legal Education in America, from the 1850s to the 1980s (1983)
- (08) John Tebbel, A history of book publishing in the United States 676, 679, 687 (1975) –idézi Hibbitts, Last Writes...
- (09) Fred Rodell, Goodbye to Law Reviews, 23 VA.L.REV. 38, 38 (1936)
- (10) Id. pl. Symposium on Law Review Editing: The Struggle Between Author and Editor over Control of the Text, 70 CHI.-KENT L.REV. 1147 (1995)
- (11) Hibbitts, Last Writes...lásd: (05) sz. jegyzet.
- (12) John J. McKelvey, The Law School Review, 1887-1937, 50 HARV.L.REV. 868, 882 (1937)
- (13) Idézi Hibbitts, Last Writes... lásd: (05) sz. jegyzet.
- (14) John H. Wigmore, The Recent Cases Department, 50 HARV.L.REV. 862 (1937)
- (15) Rodell, Goodbye...lásd: (09) sz. jegyzet.
- (16) Id. 44-45.o.
- (17) Id. pl. Douglas B. Maggs, Concerning the Extent to Which the Law Review Contributes to the development of Law, 3 S.CAL.L.REV. 181, 190 (1930); Karl Llewellyn, The Bramble Bush 107 (1930)); McKelvey, The Law School Review...lásd: (12) sz. jegyzet.
- (18) pl. az első specializált és interdiszciplináris „law review”-k megjelenése, az első tematikus számok ill. szimpózium különkiadások.
- (19) John E. Cribbet, Experimentation in the Law Reviews, 5 J.LEG.ED. 72, 81 (1952)

- (20) A kifejezést Logan Wilson használta először a „The Academic Man: A Study in the Sociology of a Profession” c. művében, 1942-ben.
- (21) Hasonlóan például –igaz, jóval szűkebb személyi és intézményi körre vonatkoztatva– az Oliver Wendell Holmes által „kitalált” „law clerk” intézményéhez.
Ehhez ld. I. Scott Messinger: The Judge as Mentor: Oliver Wendell Holmes, Jr., and his Law Clerks, 11 Yale Journal of Law and the Humanities 119 (1999)
- (22) Az előbb szóba hozott „law clerk”-ok esetében ez a mai napig nem történt meg,
Ehhez ld. Messinger, 152.o.
- (23) Hibbitts, Last Writes... 116. sz. jegyzet és kapcs. szöveg.
Más számítások más pontos végeredményt mutatnak, de a nagyságrend mindegyik esetében hasonló.
- (24) Howard Denmark, How Valid Is the Often-repeated Accusation That There Are Too Many Legal Articles and Too Many Law Reviews?, 30 AKRON.L.REV. 215 (1996)
- (25) Kenneth Lasson, Scholarship Amok..., *Scholarship Amok: Excesses in the Pursuit of Truth and Tenure*, 103 HARV. L. REV. 926 (1990)
- (26) <http://www.als.org/statistics/index.html>
- (27) Roger Cramton, The most...lásd: (6) sz. jegyzet.
- (28) Reinhard Zimmermann, Law Reviews: a Foray Through a Strange World, 47 EMORY L.J. 659 (1998)
- (29) Id.
- (30) Cass R. Sustein, Interpreting Statutes in the Regulatory State, 103 HARV.L.REV. 407, 407 (1989)
- (31) Julie Hanrahan, 1991-1992 Statistical Survey of ABA Law School Libraries and Librarians, 85 L.LIBR.J. 643, 647 (1993), ill.
http://www.law.harvard.edu/library/facts_hls.htm
- (32) <http://www.law.harvard.edu/students/catalog/admission/tuition.shtml>
- (33) http://www.law.harvard.edu/students/Financial_Aid/types.htm
- (34) http://www.law.harvard.edu/library/facts_hls.htm
- (35) Id.
- (36) Introduction to the University of Chicago Law Review: A Brief History,
<http://home.uchicago.edu/orgs/lawreview/History.html>

- (37) Bart Sloan, Note, What Are We Writing For? Student Works as Authority and Their Citation By Federal Bench, 1986-1990, 61 GEO.WASH.L.REV., 221, 230-31 (1992)
- (38) Michael I. Swygert & Nathaniel E. Gozansky, Senior Law Faculty Publication Study: Comparison Law School Productivity, 35 J. Legal Educ. 373 (1985)
- (39) Elyce A. Zenoff & Elizabeth Moody, Law Faculty Attrition: Are We Doing Something Wrong?, 36 J.LEG.ED. 209, 220 (1986)
- (40) Bár ez nyilván nemcsak a jogtudományi folyóiratok diákszerkesztőire jellemző. Ld. például az óriási botrányt kavart Sokal-ügyet.
- (41) Alátámasztására: Jack M. Balkin & Sanford Levinson: How to win cites and influence people? 74 CHI-KENT L.REV. 543 (1996)
- (42) Bár ironikus módon a késedelmek egyik legfőbb oka éppen az a gyakorlat, amellyel a szerzők eredetileg felgyorsítani szeretnék volna egy-egy cikk megjelentetését. Egy ideje ui. bevett szokás minden írást egyszerre több –nem ritkán 20- helyre is beküldeni. Így azonban egy-egy „law review” szerkesztőségébe sokkal több kézirat érkezik be, mint amennyit ténylegesen oda is szántak. Az elit folyóiratok esetében ez a szám elérheti az 1200-1500-at is. Ld. Carl Tobias, Manuscript Selection Anti-Manifesto, 80 CORNELL.L.REV. 529, 530 (1995)
- (43) E. Joshua Rosenkrantz, Law Review’s Empire, 39 Hastings Law Journal 859 (1988); Rosemary Arnold, Dilemmas, 19/5 STUDENT LAW 7 (1991)
- (44) James Lindgren, An Author’s Manifesto, 61 University of Chicago L.Rev. 527 (1994)
- (45) Ld. (04) sz. jegyzet.
- (46) Id.
- (47) Richard A. Posner, The Deprofessionalization of Legal Education and the Legal Profession, 91 MICH.L.REV 34, 54 (1992)
- (48) Reinhard Zimmermann, Law Reviews...ld. (28) sz. jegyzet
- (49) William M. Landes & Richard A. Posner, The Influence of Economics on Law: A Quantitative Study, 36 J.L. & ECON. 385 (1993)
- (50) Ld. (41) sz. jegyzet.
- (51) Fred R. Shapiro, The Most-Cited Law Review Articles, 73 CALIF.L.REV. 1540 (1985);
Fred R. Shapiro, The Most-Cited Law Review Articles Revisited, 71 CHI-KENT L.REV. 751 (1996)
- (52) W. Lawrence Church, A Plea for Readable Law Review Articles, WIS.L.REV. 739, 742 (1989)

- (53) Richard A. Posner, *The Decline of Law As An Autonomous Discipline 1962-1987*, 100 HARV.L.REV. 761, 766 (1987)
- (54) lásd (52) sz. jegyzet.
- (55) Howard Denemark, lásd (24) sz. jegyzet.
- (56) Fred Rodell, lásd (09) sz. jegyzet.
- (57) Arnold S. Jacobs, *An Analysis of Section 16 of the Securities Exchange Act of 1934*, 32 N.Y.L.SCH.L.REV. 209 (1987), ill. Dean Jesse Choper, *Consequences of Supreme Court Decisions Upholding Individual Rights*, 83 MICH.L.REV. 1 (1984)
- (58) Project, *Sixteenth Annual Review of Criminal Procedure: United States Supreme Court and Courts of Appeals 1985-1986*, 75 GEO.L.J. 713 (1987)
- (59) Kenneth Lasson, lásd (25) sz. jegyzet.
- (60) Vö.: Arthur Austin, *Footnotes as Product Differentiation*, 40 VAND.L.REV. 1131, 1154 (1987)
- (61) Jack M. Balkin - Sanford Levinson, LÁSD (41) sz. jegyzet.
- (62) Id. 849. o., 853. o.
- (63) Lásd Ed D. Wheeler, *The Bottom Lines: Fifty Years of Legal Footnoting in Review*, 72 LAW LIBR.J. 245, 248 (1979)
- (64) Részletesen lásd Arthur D. Austin, *Footnote Skulduggery*, 44 U.MIAMI.L.REV. 1009 (1990)
- (65) Norman Kaplan, *The Norms of Citation Behavior: Prolegomena to the Footnote*, 16 AM.DOCUMENTATION 179, 180 (1965)
- (66) 304 U.S. 144, 152 n.4 (1938), részletesen lásd Jack M. Balkin, *The Footnote*, 83 NW.U.L.REV. 275 (1988)
- (67) Richard A. Posner, *Godbye to the Bluebook*, University of Chicago L.REV. 1343, 1343 (1986)
- (68) Richard Saver, *Singing the Blues Over the Gospel of Cite Rules: Harvard's Hated Bluebook Prospers –ang Grows Longer*, RECORDER, 1991 okt. 2, 1.o.
- (69) Susan E. Thrower, *What's New in the Bluebook, Sixteenth Edition*, 85 ILL.B.J. 137, 137 (1997)
- (70) James G. Gordon, *Oh no! A New Bluebook!*, 90 MICH.L.REV. 1698, 1698 (1992)
- (71) Id. 1699. o.

- (72) Id. 1699. o.
- (73) Id. 1702. o.
- (74) Id. 1704. o.
- (75) Louis J. Sirico, Jr., Fiddling With Footnotes, 28 U.CIN.L.REV. 1273, 1274 (1992)
- (76) Richard A. Posner, Goddbye... 1344. o., lásd (67) sz. jegyzet.
- (77) James W. Paulsen, An Uniformed System of Citation (Book Review), 105 HARV.L.REV. 1780, 1784 (1992)
- (78) Stephen R. Heifetz, Blue in the Face: the Bluebook, the Bar Exam, and the Paradox of Our Legal Culture, 51 RUDGERS.L.REV. 695 (1999)
- (79) „the Bible of citation form” –Jonathan M. Jacobson, Book Review, 43.Brook.L.Rev. 826, 826 (1977),
„a legal Pilgrim’s Progress” –Jim L. Chen, Something Old, Something New, Something Borrowed, Sg Blue, 58 v. Ch.L.Rev. 1527, 1529-30 & n. 10 (1991),
„Kama Sutra of legal citation” –Peter Lushing, Book Review, 67 Column.L.Rev. 599, 599 (1967),
„librarian’s dream”, „this book is all form and substance” –Kent C. Olson & Robert C. Berring, Practical Approaches to Legal Research (1988), 10. o.,
„the book that ends arguments” –Richard Saver, Singing the Blues over cite Rules, Legal Times, Oct. 28., 1991, 46. o.).
- (80) Alan L. Dworsky, User’s Guide to the Bluebook, Revised Forte 17th Edition of the Bluebook, vi, 52 pp, Fred B. Rothman and Co., 2001, ISBN: 0837731267.
- (81) Richard A. Posner, Goodbye...lásd (67) sz. jegyzet.
- (82) Bár a Harvard Law Review szerkesztőinek lesújtó a véleménye: „...A Maroon Book nem más, mint a Code Napoleon CLS változata...”, Manual Labor, Chicago Style (Book Note), 101 HARV.L.REV. 1323, 1323 (1988)
- (83) Robert A. Wilson, Computer Retrieval of Case Law, 16 SW.L.J. 409 (1962)
- (84) „No footnote, and no Bluebook Required.” Hibbitts, Last Writes... 237. sz. jegyzet és kapcsolódó szöveg, lásd (05) sz. jegyzet.
- (85) 30 AKRON.L.REV. 175-323 (1996), Special Issue.
- (86) David Rier: Future of Legal Scholarship and Scholarly Communication: Publication in the Age of Cyberspace, 30 AKRON.L.REV. 183 (1996)
- (87) Ehhez lásd: Robert K. Merton, Társadalomelmélet és társadalmi struktúra, Bp. Gondolat, 1980.

(88) Például: A hopi indiánok esőtáncának manifeszt funkciója az eső előidézése –ami vagy sikerül, vagy nem-, látens funkciója pedig, az időjárástól függetlenül a csoportidentitás megerősítése.

(89) Rier, lásd (86) sz. jegyzet.

(90) Banks McDowell, The Audiences for Legal Scholarship, 40 J.LEG.ED. 261, 270-71, (1990)

(91) Rier, lásd (86) sz. jegyzet.

(92) Howard Denemark, lásd (24) sz. jegyzet.

(93) Law School Admissions Council, The Official Guide to U.S. Law Schools 19 (1997)

(94) John F. Dobbyn, So You Want To Go To Law School, 138-39, 141 (1976)

(95) Ehhez lásd pl. a „market share liability” formulája kapcsán:
Naomi Sheiner, Comment, DES and a Proposal Theory of Enterprise Liability, 46 FORTHAM.L.REV. 963 (1978)

(96) Jozsif Brodskij, Elégia John Donne-ért, In: Post aetatem nostram, Bp. Európa, 1988.

(97) Richard Delgado, Eliminate The „Middle-Man”?, 30 AKRON.L.REV. 233 (1996)

(98) Thomas R. Bruce, Swift, Modest Proposals, Babies, and Bathwater:
Are Hibbitts’s Writes Wright?, 30 AKRON.L.REV.

(99) Trotter Hardy, Review of Hibbitts’s Last Writes, 30 AKRON.L.REV. 249 (1996)

(100) Henry Perritt, Reassessing Professor Hibbitts’s Requiem for Law Reviews,
30 AKRON.L.REV. 255 (1996)

(101) William G. Ross, Scholarly Legal Monographs: Advantages of the Road Less Taken,
30 AKRON.L.REV. 259 (1996)

(102) Gregory E. Maggs, Self-publication on the Internet, and Future of Law Reviews,
30 AKRON.L.REV 237 (1996)

(103) Bernard Hibbitts, Yesterday Once More: Sceptics, Scribes and the Demise
of Law Reviews, 30 AKRON.L.REV. 267 (1996)

(104) Idézi: Martin Lowry, The Word of Aldus Manutius: Business and Scholarship
in Renaissance Venice (1979)

(105) Albert O. Hirschmann, The Retic of Reaction: Perversity, Futurity, Jeopardy (1991)

(106) Hibbitts, Yesterday...174. sz. jegyzet és kapcsolódó szöveg, lásd (103) sz. jegyzet.

(107) Id., 180. sz. jegyzet és kapcsolódó szöveg.

(108) Fred Rodell, Goodbye...lásd (09) sz. jegyzet.

Nótári Tamás: A jogi nyelv összehasonlító elemzése

Összehasonlító jogi kultúrák, szerkesztette, a bevezető tanulmányt írta, a szövegeket gondozta, a bibliográfiát és a mutatókat összeállította Varga Csaba. Budapest, 2000.

Jelen írás az „Összehasonlító jogi kultúrák” című tanulmánykötet négy dolgozatát kívánja ismertetni. A kötet négy tematikus részre tagozódik (I. rész - Nyugati jogi kultúra: gyökerek és változatok, II. rész - Angolszász és kontinentális jog: találkozások, III. rész - A jogi kultúra változatai, IV. rész - Jogászai módszerek összehasonlító látószögből), amit a Varga Csaba által írt bevezető tanulmány (Jogi kultúrák - összehasonlító megvilágításban) és bibliográfia előz meg.

A romanisztikai tárgyú, illetve indíttatású tanulmányok közül elsőként kiemelendő Donald R. Kelley „Gaius noster: A nyugati társadalmi gondolkodás alapstruktúrái” (27-51. o.) című írása (eredeti lehelőhelye: Donald R. Kelley „Gaius noster: Substructures of Western Social Thought” *The American Historical Review* 84 (1979), 619-648. Ford.: H. Szilágyi István és Szabó Miklós). Dolgozatát a gaiusi életmű újrafelfedezésének és keletkezésének ismertetésével kezdi. 1816-ban Barthold Georg Niebuhr Veronában rátalált egy Hieronymustól származó mű kézírata alatt Gaius Institutióit tartalmazó dupla palimpszesztuszra, amely felfedezéstől a hamarosan tudósított Savigny azt remélte, hogy ez bizonyosan új életet ad a kor jogászainak. A sabinianusok iskolájába tartozott Gaiust Kelley szerint három fő ismérv emeli ki korának jogászai közül: a történeti orientáltság, a didaktikus módszer, valamint a társadalmi kategóriák hármass felosztása, amiből azt szűri le, hogy „a galianizmus nem egy doktrína ... hanem inkább egy metodológiai módszer ..., egy Weltanschauung kerete, mely egyaránt körül fogja a természeti és társadalmi tapasztalatot”. A források, amelyekből Gaius dolgozott, illetve a hatások, amelyek gondolkodásmódjára bélyegüket rányomták, a görögségből erednek, világosan megtalálhatók a gaiusi corpusban a platóni ideák, az arisztotelészi kategóriák, a szofista toposzok nyomai és a dialektikus módszer, amelyek révén a római jogi gyakorlatból tudomány lett. Görög hatást mutat a felosztások készítése, a definíciók lefektetése és a retorikai toposzok. Ugyanakkor világosan el is különül a görög filozófiai hagyományoktól, lévén a gaiusi tankönyv anthropocentrikus és szociológiai indíttatású, nem pedig kozmológiai és ontológiai jellegű. A továbbiakban Kelley Gaius utóéletét elemzi, hosszabban kitérve a hatására az 533-as iustinianusi Institutiókra, valamint a XII. és XIII. századi glossátoriskolák magyarázataira, majd kimerítően tárgyalja a jogi gondolkodás alakulását a galianizmus tükrében. Itt kell szót ejteni a szerzőnek azon olykor igaztalanul szubjektív megállapításairól, amelyekkel Cicerót és a

cicerói De legibus ille (pl.: „E mellőzés miatt Gaius Institutionesét éri, s miért nem például Cicero viszonylag üres De legibusát?”, majd Schulzot idézi: „Panaszkodhatnánk a sorsra, mely megőrzött egy olyan, teljesen értéktelen művet, mint Cicero De legibus, s veszni hagyta a könyvet (ti. Quintus Mucius Scaevola művét), mely nem csupán Róma, de maga Európa jogtudományának alapjait fektette le.”) Cicero De legibus című műve természetesen nem mérhető filozófiai jelentőségét tekintve a platóni Törvényekhez, vagy az arisztotelészi Politikához – elegendő itt Cicero „sapiens non sum” kijelentésére gondolnunk – , viszont indíttatásában és szemléletében forradalmian újat hozott a római gondolkodásban, hiszen először mert „törvényt alkotni”, ami a római felfogás szerint kizárólagosan a népgyűlés feladata, valamint először merete kimondani Rómában, hogy a jognak, illetve a törvénynek meg kell felelnie az igazságosság ideájának – „Lex iusta esto!” Ezek alapján tehát mindenképpen túlzó és igaztalan a De legibus üresnek, vagy értéktelennek nevezni.

Antik jogtörténeti vonatkozásai miatt is értékes Hessel E. Yntema „Méltányosság a kontinentális és az angolszász jogban” című dolgozata (eredeti lelőhelye: Hessel E. Yntema „Equity in the Civil Law and the Common Law” The American Journal of Comparative Law 15 (1967), 60-86. o. Ford. Szabó Miklós). A rövid kérdésselvetést követően a méltányosság görög, római, közép-, majd újkori fogalmának alakulását veszi górcső alá. Az archaikus görög gondolkodás bemutatása során Themiszt és Dikét említi megszemélyesítésnek nevezve őket. Véleményem szerint e jelenségek jellemzése során a megszemélyesítés helyett kifejezőbb a személy-hatáskör-egység (Person-Bereich-Einheit) pötscheri fogalmának bevezetése, hogy ennek segítségével jobban megérthessük az archaikus görög és részint az archaikus római elképzelést a jogról. Az ősi – inkább mitikus, mint logikus – gondolkodás képtelen elkülöníteni az adott fogalmat és a mind nyelvében, mind mítoszában hozzá kapcsolódó személyt — olyannyira, hogy a személy és a fogalom mint egység jelenik meg. „Arész” tehát – attól függően, hogy kis vagy nagy kezdőbetűvel írjuk – jelenti a harcot és magát a harc istenségét. („Area egeirein” olvashatjuk a homéroszi Iliászban, amit nyugodtan fordíthatunk akár az „Arészt felkelteni”, akár a „harcot megkezdeni” fordulattal – mindkettő megállja a helyét. Jelentős különbség az archaikus és a modern gondolkodás között, hogy míg nekünk választanunk kell a fordítás során, addig a görögök az „Arész/arész”, „Themisz/themisz”, vagy „Diké/diké” szavak kimondásakor vagy leírásakor annak mind személyes, azaz mitikus, mind pedig tárgyi, illetve fogalmi aspektusát egyaránt érzékelték.) A szerző a homéroszi-preszokratikus korszak bemutatása után a platóni, majd az arisztotelészi méltányosságfogalmat ismerteti behatóan. Az Arisztotelész által megalkotott fogalom ugyanakkor elég hományosnak utatkozott ahhoz, „hogy a későbbi korokban is használható maradjon nemcsak a törvények értelmezésével

kapcsolatban, de a jogfejlesztés és a méltányossági bíróságok intézményének értelmezésében is”. A római jogtörténetről szóló részben kiindulásként Johannes Stroux „Summum ius summa iniuria” című tanulmányának alaptételéből és tudománytörténeti utóhatásaiból indul ki, majd a Rómát ért görög hatás csatornáit és jelentőségét boncolgatja. „Történelmi törvényszerűség, hogy egy magasabb kultúra hódítja meg azokat, akiket meghódítottak.” – mondja Ynetma a horatiusi „Graecia capta ferum victorem cepit et artes intulit agresti Latio” szellemében. A méltányosság arisztotelészi fogalmára vezethető vissza a ius honorarium számos intézménye, így pl. aequum et bonum, metus, circumscriptio minorum, bona fides stb. (A bona fides kapcsán ugyanakkor meg kell jegyezni, hogy a fentebb említett személy-hatáskör-gondolkodást (Person-Bereich-Denken) figyelembe véve érdemes volna a „Fides/fides” fogalompárnak az archaikus római jogban való kialakulását, majd az arisztotelészi gondolkodás hatására bekövetkezett módosulását behatóbban szemügyre venni. Ennek során nem volna figyelmen kívül hagyható az sem, hogy az ősi római gondolkodásban hiába keresnénk a görög mitológiának megfelelő átfogó rendszert, sokkal inkább a jelenségben és cselekvésben megnyilvánuló numinózus szemlélettel kellene a „Fides/fides” személy-hatáskör-, illetve személy/fogalom-párhoz közelítenünk.) A szerző ezt követően kitér a ius naturale kialakulására, majd azon 314-es és 316-os constantinusi rendeletekre, amelyek kimondják, hogy az igazságosságnak és a méltányosságnak minden esetben meg kell előznie a szigorú jogot, valamint hogy a császár dönti el, mi a méltányosság és az igazságosság.

Különleges figyelmet érdemel Albert Kiralfy „A ‚jog’ terminusa az angol jogtörténetben” (52-62. o.) című, kiváló filológiai műgonddal megírt tanulmánya (eredeti lelőhelye: Albert Kiralfy „Law and Right in English Legal History” The Journal of Legal History 6 (1985) 1, 46-61. o. Ford. Szabó Miklós). Vizsgálódásait azzal kezdi, hogy megállapítja, az angol nyelvben egyetlen szó van a jogra (law), s ez inkább a szabály autoritását, mint igazságosságát hangsúlyozza. Az angol jogfejlődés elsősorban az angolszász szókincsre támaszkodott, majd az 1066-os normann hódítás után a latin és a francia vette át az angol helyét, majd a XIV. században az angol vált a hivatalos jogi nyelvvé (a francia a XVI., a latin a XVIII. századra eltűntek a jogi használatból). A VII. század végén az „ae, aewe” ősi germán szavak szerepelnek „jog” értelemben a forrásokban. A „geraednes, asetnys” konkrét törvényt jelentett, a „riht” jelzőként fejezi ki a korrektet és igazságot, mint főnév pedig igazságosságot jelentett. A dánok és norvégok szintén ismertek egy a „riht”-hez hasonló etikai töltetű szót, de a jogra szokásosan használt szó a „log” volt. Ezen fogalmak és kontextusuk elemzése után Kiralfy rátér a német terminológia vizsgálatára. A „reht” a német szóhasználatban jogot jelent, nem pedig igazságosságot, amint ez egy Grimm által idézett, 1549-re datált szentenciából megtudjuk: „Scharf recht ein boes

recht.” A német kitérő után az angliai latinitást mutatja be. A „ius” kifejezést a középkori Angliában inkább csak a római jog ismertetésekor használták, ezért nem vált az angol jogtörténet terminológiájának szerves részévé. A „lex” szó története már annál színesebb képet mutat, azonban az angol törvények neve nem „leges”, hanem „statuta”, a „leges” szabálygyűjteményt jelentett (pl. Leges Edwardi, Leges Henrici). A középkori nyelvben a középlatin „directum” szó helyettesítette a „ius” kifejezést a jogrendszer egészének leírásakor. A „right” jelentését az angol nyelv a jogból fakadó individuális jogokra korlátozta, szemben az alapjog „fundamental law” szélesebb fogalmi kört felölelő kifejezésével. A nyelvi fejlődésben Kiralfy azon jellegzetesen brit szemlélet leképeződését mutatja ki, amely szerint „a britek sokkal szívesebben bízták sorsukat politikai intézményekre, mint filozófiai eszmékre, inkább az eljárásokra, mint az elvekre, s inkább a parlamentre, mint a jogászokra.”

A jogi topika témáját tárgyalja A. M. Honoré „Jogi érvelés a római jogban és napjainkban” (265-275. o.) című tanulmánya (eredeti lelőhelye: A. M. Honoré „Legal Reasoning in Rome and Today” Cambrian Law Review (1973), 58-67. o. Ford. Varga Koppány). Viehweg (Topik und Jurisprudenz, 1953) és Horak (Rationes decidendi, 1969) immáron klasszikussá vált műveinek nyomvonalán indul el, vizsgálva a topika tudománytörténeti helyének módosulását. Ezt követően a római jogászok érvtípusait sorolja fel, általában példákkal is illusztrálva ezeket. Az adott jogszabályra hivatkozásra elsősorban Iulianus gyakorlatát hozza fel példaként. A nyitott érvek, toposzok vagy principiumok közül a hasznosság, a jogszabály céljának, a természet és a méltányosság érveit említi típuspéldaként. Az eset tényeire történő hivatkozásra egy Proculus által megoldott jogesetet említi. Ulpianus szívesen hivatkozott tekintélyekre, ezek döntéseit mintegy precedensnek tekintve. Találhatunk a Digestában ugyanakkor olyan eseteket is, amikor a jogász mindennemű hivatkozás nélkül dönti el a kérdést egyik vagy másik fél javára, akár azért, mert a jogszabály túlságosan közsímet volt ahhoz, hogy idézzék, akár azért, mert az érvelés túl bonyolult volt ahhoz, hogy a laikus közönség megérthesse, vagy pedig – némi rosszhiszeműséggel – azért, mert attól félt, hogy érvelése nem eléggé helytálló. A görögök retorikai-filozófiai szemléletű, erősen ad hominem érvelési rendszerét a római professzionális jogászság leszűkítette – ebben állott azon vívmányuk, amelyből máig profitálunk. Felettébb különös ugyanakkor a szerző következő mondata: „A fecsegő és műveletlen görögök képtelenek voltak egy ehhez fogható, a társadalmi ellenőrzést és összetartást szolgáló eszközt megteremteni.” Tény, hogy a görög jogrendszer nem jutott el a római iuris prudentia magaslataiig, ugyanakkor viszont a rómaiak nem tudták a görögöket például a filozófia vagy a (képző)művészet terén utolérni. Egy nép, illetve egy kultúrkör nem minősíthető azáltal, hogy mit nem, hanem csak azáltal, hogy mit

hozott létre – miként Szofoklészről sem mondhatjuk azt, hogy rossz író volt, csupán azért, mert nem művelte sem a nagy-, sem a kisepikát, hanem „csak” a drámát. A görög műveltség nélkül pedig felesleges ezt különösképpen hangsúlyozni, hiszen közhely – sem a római, sem az egész európai kultúra nem léteznék, illetve nem ilyenként léteznék.

Pokol Béla Posztmodern-kritikai jogelmélet

Az 1970-es évek közepétől egy markáns irányzattá szerveződött az amerikai jogi karokon a politikai küzdelmekbe közvetlenül bekapcsolódó kritikai jogi tanulmányok ("critical legal studies") jogtudósi köre. Ez a fejlemény közvetlen folyománya volt a jogszolgáltatás és a felsőbbbíróságok átpolitizálódásának, melyet az 1950-es évek végétől az Earl Warren vezette szövetségi Legfelsőbb Bíróság "alapjogi forradalma" hozott létre, és amelynek következtében az amerikai társadalom alapkérdéseit a szövetségi bíróságok előtti perekben keresztül igyekeztek megoldani. A fennálló állapotok radikális megváltoztatását magukra vállaló szövetségi bírák ösztönző hatására a jogon keresztüli politikai harcra mozgalmak, egyesületek alakultak ki, majd az ügyvédi körökben újfajta mozgalmi jogászcsoportok jöttek létre, és mindez néhány év után az egyetemi jogászok között is újfajta mozgalmi jogtudós-csoportok kialakulását eredményezte. Első fázisként - a '70-es évek közepétől - a különböző neomarxista szellemi körök jogászcsoportjai jelentek meg, melyek a szélesebb szellemi körökben gyökeret vert "újbal" ("New Left") szellemi mozgalom jogász híveit fogták össze - ezek voltak a "kritikai jogi tanulmányok" irányzat alapítói - de az irányzat körének bővülése egyre inkább magába olvasztotta a feketék és a többi színes néprétegek mozgalmainak jogász aktivistáit, majd a feministák radikálisait és később a homoszexuális-leszbikus mozgalmak aktivistáit is. A kibővült és heterogénné vált kritikai jogászok (a "crit"-ek) irányzata ennek folyamán egyre inkább belső eltérő csoportokra bomlott szét, és a feminista jogelmélet, a faji jogelmélet és egy sor többi társadalmi csoport jogász aktivistáinak "jogelmélete" külön kommunikációs körökre bomlott szét. Ezek az új jogi irányzatok még erősebben egy-egy társadalmi csoport harcos jogi ideológiájaként működnek, és inkább politikai jogelméleteknek mintsem igazi tudományosan tárgyalható jogi eszmékként lehet felfogni őket. A crit-ek másik irányú változását jelentette a '80-as évek második felétől, hogy a kezdeti baloldali-marxista megközelítések

mellé olyan új elméleti impulzusokat vettek fel, amelyek egy sor szempontból feszültségben állnak a korábbi kiindulópontjaikkal. Ennek az átalakulásnak az a lényege, hogy a baloldali-marxista kiindulópontok mellé a francia társadalomfilozófia "posztmodern" gondolkodóinak nevezetett tudósaira támaszkodnak újabban. Így első sorban Jacques Derrida, Michel Foucault és részben Jean-Francois Lyotard írásait használják fel. Ezen túl a modern tudásszociológia belátásait a társadalmi intézmények és képződmények "értelmi puhaságáról", értelmi konstruáltságáról is beemelték kiindulópontjaik közé. Ezzel az eltolódással a kritikai jogi tanulmányok szerzői egyre inkább *posztmodern jogelméletnek* nevezik ma már irányzatukat, de e csoport különböző képviselői eltérő arányban vegyítik a marxista baloldali és a posztmodern elmélet kiinduló pontjait. A valamikori kritikák nagy nevei közül sokan nem követték ezt az elméleti átalakulást, és erősebben háttérbe szorultak mára. Így Roberto Unger, David Trubek, Mark Tushnet, Peter Gabel az irányzat valamikori fő alakjai említhetők itt. Az alapítók közül Duncan Kennedy tűnik a legsikeresebbnek abban, hogy elfogulatlan módon végiggondolja korai, inkább baloldali pozícióit, és a posztmodern elméletek kiindulópontjait beemelve elméletébe. A kritikák közül mindig is kiemelkedő Kennedy ezzel a kritikai jogtudósok között még inkább megnövelte befolyását. Így első sorban az ő elméletére alapozva mutatjuk be a posztmodern-kritikai jogelméletet.

1. A kritikai jogi tanulmányok jogelmélete

A mai komplexebb megközelítést alkalmazó posztmodern jogelmélettel szemben a kritikák kezdetben alapvetően csak az átfogó marxi elemzések többé-kevésbé mechanikus jogi alkalmazásaként alakították ki nézeteiket. Példaként említeni lehet erre a stílusra Richard Abel elemzését a "tort" (kártérítés) jogáról. Abel végignézi az utóbbi évszázados tendenciát, melyben a szándékos rossz-tevésekre egyre inkább a büntetőjog terjeszti ki hatókörét, egymás után új és új bűncselekmények megfogalmazásával, mely után csak az ilyen magatartások gondatlan alakzatai maradnak meg a tort-kártérítés körében. Egy neutrális jogdogmatikai gondolkodó ebben a változásban

a büntetőjog és a magánjog pontosabb határmegvonását látná a szándékosság és a gondatlanság szétválasztása mentén, de Abel ezt úgy értelmezi, hogy ezzel a hátrányt szenvedett sértett-károsultat egyre inkább megfosztják joghoz jutási eszközeitől - éppúgy, ahogy a tőkés fejlődés a munkást is megfosztja termelőeszközeitől, hogy kizsákmányolhassa - és a károsult joghoz jutását ügyészek, rendőrök, börtönőrök és az elnyomó államhatalom más emberei döntik el (Abel 1989:329-330). A valamikori marxi elemzések ilyenfajta mechanikus átvitelére a példák sokaságát lehet találni a crit-ek korai írásaiban.

Ha a crit-ek jog egészére vonatkozó főbb álláspontjait röviden összegezni akarjuk - a posztmodern eltolódás utáni álláspontokkal szemben - akkor a következőket kell kiemelni:

1. A jogban az uralkodó osztály elnyomását látják ugyan, de az államhatalom és a politikai dominancia megszerzése után lehetők gondolják az objektív-kiszámítható jog létrejöttét. Ma csak azért nincs ilyen objektív jog és mindenki számára egyenlően értékelő jogszolgáltatás, mert a jogba be van építve az elnyomó gépezet - mondják. Ettől kell megszabadítani a jogot, és ekkor kialakítható az ideális jog.

2. Az alkotmányos alapjogokra támaszkodó "alapjogi forradalmat", amely a '60-as évek elejétől az amerikai politikai küzdelmek fő terepévé vált, és a bírói perlésen keresztüli társadalmi változásokat célozták, burzsoá ideológiai szemfényvesztésnek tartották a crit-ek. Homogén, egységes és mintegy "szuperszemélyként" felfogott uralkodó osztályban gondolkodva ugyanis - a régi marxisták nézeteinek megfelelően - egyszerűen lehetetlennek találták, hogy nyilvánvaló kormányzati támogatással és felsőbbírói segédlettel valóban lényeges társadalomátalakítást lehessen végrehajtani egy kapitalista társadalomban. Pedig árnyaltabb szemlélet, a társadalom domináló csoportjain belüli küzdelmek és súlyponteltolódások észlelése neomarxista elmélet keretében is értelmezhetővé teszi az Egyesült Államokban zajló alapjogi forradalmat, amely enyhébb fokban egy sor európai országban is megfigyelhető. Például Pierre Bourdieu elméletére alapozva az uralkodó osztályon belüli irányzatok harcaiként és hatalmi eltolódásaiként is meg lehet közelíteni az alapjogi forradalom

társadalmi-politikai háttérét. Ilyen háttérből mint a pénzügyi tőkés körök és a hagyományos ipari-mezőgazdasági tőkés körök közötti küzdelem értelmezhető ez, melyben a pénzügyi tőkés csoportok média-közvéleményformáló intézményein keresztül a törvényhozás helyett a nyitottabb alapjogi bíraskodás felé vitték el a hatalmi súlyokat, és az így nyitottabbá vált bírói hatalom pedig erősebben meghatározható a szellemi-média hatalom intézményei révén. Ezek az intézmények pedig túlnyomó részben a pénzügyi-banki körök ellenőrzése alatt állnak. A társadalmi változások meghatározott irányában érdekelt pénzügyi-média hatalmi körök így a jog belső rétegeinek átstrukturálását hajtották végre az alapjogi forradalom folyamán, és így egyáltalán nem "ideológiai szemfényvesztés" ez. A crit-ekkel szemben álló Charles Fried a fenti magyarázathoz képest kissé eltérően úgy írja le az alapjogi forradalmat, mint a szolgáltató-szellemi szektor harcát a termelő-vállalkozói tőkével szemben (idézi: Kennedy 1997:188).

3. Egy következő jellemzője a crit-ek jogfelfogásának az, hogy az állami elnyomó gépezet álcázásaként felfogott jogot, mint a leplezett ellentmondások halmazát ragadják meg. A felszínen megjelenő zsinórmértékszerű bírói érvelések és döntések, melyek látszólag kényszerítően következnek az alkalmazott normákból, a crit-ek nézőpontja szerint csak látszat, mert ugyanarra a helyzetre eltérő jogelvek léteznek, és ezek szelektált felhasználásával a bíró tulajdonképpen a kedve szerint dönthet. Mindig azt vonja előtérbe a szemben álló jogelvek és jogi szabályok közül, amely az esetet az uralkodó osztály érdekei szempontjából teszi eldönthetővé, és a másik felmerülő döntési alap eltussolásra kerül. Ezzel ugyan a felszínen az örökkévalóságnak szóló jogelvek érvelésével fedik le a bírák a döntéseiket, de ténylegesen pusztán hatalmi-politikai döntések ezek. Például a lakásbérlő és a tulajdonos közötti vitában, amikor az utóbbi ki akarja tenni bérlőjét, ott van a tulajdonos szabad rendelkezési joga tulajdona felett, míg a bérlő oldalán a szociális biztonsághoz való jog. A bíró azt vonja elő az eset eldöntéséhez, amelyiket akarja, ám az érvelése mindkét esetben örökérvényűnek tűnik, noha polárisan eltérő megoldást támasztanak alá. A crit-ek elemzéseinek tekintélyes része az ilyen ellentétes jogelvek és jogi szabályok feltárására irányult azzal a céllal, hogy kimutassák a jogon belüli tetszőleges döntési

lehetőségeket, és feltárják ezen keresztül a jognak az állami elnyomó gépezethez tartozását.

2. Kennedy baloldali-posztmodern jogelmélete

Duncan Kennedy a crit-ek mozgalmának '80-as évek végére bekövetkezett szétesése és új irányzatokban megjelenése idejére fokozatosan átgondolta elmélet kiinduló pontjait, és a kritikai jogászok gazdasági osztályharcra összpontosító marxista baloldaliságát tudatosan ütköztette a felbukkant posztmodern irányzatok kulturális küzdelmekre koncentráló jellegzetességeivel. A '90-es években megjelent résztanulmányai után 1997-ben egy rendszeres monográfiában kísérelte meg kidolgozni egy baloldali/posztmodern jogelmélet alapvetését (Kennedy 1997). A kötet használhatóságát fokozza Kennedy kíméletlen őszintesége elemzései során, melyekkel a legnyíltabban szól mind a hagyományos baloldali-marxista jogi elemzések politikai motivációról és következetlenségeiről, mind a kulturális posztmodern irányzatok ugyanilyen jellemzőiről. Ha az olvasó nem ismerné korábbi vezető szerepét a crit-ek között, vagy mostani ambícióit egy baloldali/posztmodern jogelmélet kidolgozására, akár ezen irányzatok "leleplezéseként" is olvashatná elemzéseit. De tényleges magyarázatot elemzése nyíltságára inkább a "posztmodern tudat" maga adja. Mint kifejti, a baloldaliság igazság- és jogosság hitével szemben - amely az elnyomó állam és jog eltávolítása után elérhető e hit szerint - a posztmodern álláspont mindenféle igazsággal és jogossággal szemben szkeptikus. Nincs semmilyen objektíve igaz vagy jogos, és így a jog, a tudomány stb. kritikája nem egy biztos igazság, jogosság tudatának háttéréből történik meg az igazi posztmodern gondolkodó esetében. A posztmodernben így van egy beépített anarchizmus, nihilizmus, és egy önirónikus hangvétel saját pozícióival szemben is. (Richard Posner, aki sok éve Kennedy egyik fő vitapartnere, konstataálta egy cikkében, hogy Kennedy elemzéseinek egy tekintélyes része állandóan öniróniába hajlik, és nem lehet tudni, hogy mi az igazi álláspontja (lásd Posner 1993). Mélyen szántó elemzés esetén - és Kennedy kötete ilyen - azonban ez a látásmód egy sor olyan

összefüggést tud felszínre hozni, melyek egy-egy paradigma mellé hívóként lecövekelő tudós esetén láthatatlanok maradnának.

(Kennedy tudomány-felfogása) A mi felfogásunk szerint a tudomány egy elkülönült funkcionális alrendszer és professzionális kommunikációs közösséget alkot, amely a modernizáció menetében elkülönült mind a mindennapi élet kommunikációs köreitől, mind a többi funkcionális alrendszerétől (lásd Luhmann 1984; Pokol 1990). Kennedy három kommunikációs típust különít el a szellemi viták megértésére: 1. a hosszú távra tekintő ideológiai vitát; 2. a szokratikus, pusztán igazságra törekvő kommunikációt és 3. a "karhosszra tekintő" alkudozó vitát (Kennedy 1997:43-44). Az elsőben a fix társadalmi pozícióból fakadó támpontjai vannak a feleknek - ez különbözteti meg a szokratikus vitától - de átfogó-neutrális érvekkel igyekeznek érvelni a felek, reális eséllyel a másik fél táborából néhány résztvevő meggyőzésére. Vagyis ez univerzalizálja az érveket és a látásmódot. A "karhosszra tekintő" alkudozó érvelés ezzel szemben marad a partikuláris szemléletmódnál, nem kívánja áttéríteni a vitapartnereket, csak a tisztán szem előtt tartott ellentétes érdekek kompromisszumának bemutatásával igyekszik a számára legoptimálisabb pozíciót megszerezni. Végül a szokratikus vita absztrakt szintű, ám az ideológiai vitától eltérően kötetlen, pusztán igazságkereső szemléletmód és érvekérés jellemzi, amelyben nincsenek előzetes fix csoportkötöttségek (Kennedy 1997:44). Kennedy a ténylegesen lefutó szellemi kommunikációkban a szokratikus dialógusok lehetőségét kizárja, és átfogó szintű szellemi vitákra csak az ideológiai kötöttségű vitát tekinti realitásnak. Egy más helyen úgy írja ezt le, hogy nincsenek átfogó-objektív reprezentációk a társadalmi valóság megragadására, csak különböző ideológiai táborok szerinti reprezentációk. Mindegyik ideológiai tábor igyekszik bővíteni azt a társadalmi kört, amely az ő reprezentációi szerint fogja fel a társadalmi valóságot, de látni kell, hogy ténylegesen nincs általános-objektív valóság: "Az én projektem a világ megváltoztatására egy ilyen reprezentáció, amely baloldali és kulturálisan modernista/posztmodernista" (Kennedy 1997:117). Implicite tehát Kennedy tagadja azt, hogy az egyetemi-akadémiai szférán belüli viták az elkülönült tudomány alrendszerének vitái lennének, és egy egységes ideológia-politikai szféra részének tekinti ezt, és ezen belül csak az ideológiai táborok elkülönülését fogadja el

realitásnak - mindegyik nagyobb és nagyobb befolyásra törekedve a többi háttérbe szorításával.

Különösebb történelmi és összehasonlító elemzés nincs ezen állítás mögött, és általános érvényűként áll a kötetben, de más helyen jelzi hogy az 1960-as évektől alakult ki az USA-ban egy olyan ideológiai médiaértelmisség, amelynek egy része egyetemeken, ezen belül jogi karokon oktató és professzor, és ezek nagy szerepet játszottak a jogra vonatkozó viták átpolitizálásában (Kennedy 1997:115). Ha túlmegyünk Kennedy elemzésein, és az angol illetve a kontinentális Európa jogtudományi köreivel vetjük össze Kennedy ideológiai jogászai értelmisség-képét, akkor láthatjuk, hogy itt az átpolitizálódás és az ideológiai harctérre változás nem ment úgy végbe, mint az Egyesült Államokban. Vagyis Kennedy amerikai valóságképe egy átpolitizálódott eltorzult jogtudományi kommunikációs kör általános helyzetnek feltüntetését jelenti. Általános diagnózisként tehát nem lehet elfogadni ezt, mint a modern jogtudományi viták jellemzőjét.

(Kennedy az alkotmányjogiasításról) Politikai harci eszközként elfogadja Kennedy az alkotmányos alapjogok előtérbe állítását, és rajtuk keresztül a bírói ítéletekre alapozott társadalmi változtatás stratégiáját. De posztmodern "mindent leleplezése" felszínre hozza szkepszisét az alapjogi forradalom híveinek érveivel szemben: "Baloldali jogászok és ilyen beállítottságú egyetemi professzorok folyamatosan olyan jogi elméleteket fejlesztenek ki - azért hogy a bírákat meghatározott irányba ösztönözzék - melyek keresztül vitelére még a törvényhozás liberális csoportjait sem tudják rávenni, nem is beszélve a törvényhozási többségről. Így válik a munkanélküliség érveikben - mivel így nem tudja hasznosítani munkaerő-tulajdonát - a munkás tulajdonának 'alkotmányellenes elvételévé'. Az elmebetegség intézményi kezelése már eleve alkotmányellenessé minősül érveikben. A bíróságoknak garantálni kell ezen az úton a jóléti támogatások minimumát; jogot a megfelelő lakáshoz; megtiltani az Egyesült Államok katonai beavatkozását Nicaraguában; követelni, hogy az Egyesült Államok kártalanítsa az El Salvador jobboldali rezsimjének áldozatait, megtiltani az Észak-Amerikai Szabad Kereskedelmi Egyezményt és így tovább (Kennedy 1997:116-117). A baloldali

szellemi vezér Kennedy "posztmodern öniróniája" elhárítja azt, hogy a konkrét szintű, balliberális alapjogi harcok pártos érveléseit komolyan vegye. Elméleti szintre emelkedve épp olyan elfogulatlanul veszi szemügyre ezeket az érvelési technikákat, mint a politikailag vele szemben álló konzervatív jogászi körök más technikáit is.

De nem csak leleplezi az alkotmányjogiasítás mögöttes politikai összefüggéseit, hanem átfogó szinten jelzi az ebbe beépített csapdákat is. Az alkotmányjogiasítás menetében ugyanis egyre több szituációra terjesztik ki az egyes alapjogokat, illetve kreálnak mind újabb és újabb alapjogokat, ám ezáltal az egyre sokasodó és tágabb hatókörű alapjogok egyre inkább egymással szembenálló párokba állnak össze az eseteket tömegessé válásával. Így egyre általánosabbá válik az a jelenség, hogy mindkét fél ügyvédje egyaránt "megtámadhatatlan" alapjogi érvelést tud a maga igaza mellett produkálni. "A következmény az, ha mindkét fél kiváló ügyvéddel rendelkezik, hogy a bírónak két egyaránt plauzibilis, de ellentmondó alapjogi érveléssel kell konfrontálódnia, egyik következik a felperes alapjogából, a másik az alperes alapjogából. Így például a tulajdonosnak vannak tulajdonosi jogai, de a sztrájkőrök a véleménynyilvánítás szabadságából vonják le a maguk igazát. Továbbá a szexuális molesztálónak minősített kifejezések használójának a szabad beszédhez való joga szemben áll a molesztált jogával, hogy szabad legyen a munkahelyi nemi diszkriminációtól. Továbbá a földtulajdonosnak joga van azt tenni földjén, amit akar, de a szomszédnak alkotmányos joga van arra, hogy szabad legyen az ésszerűtlen beavatkozástól" (Kennedy 1997:319). Ugyanis azáltal, hogy pl. a sztrájkőrök fellépését a tulajdonossal szemben úgy védték meg az "alapjogi forradalom" egy pontján a szövetségi bírák, hogy azt mint a véleménynyilvánítás kiterjesztését fogták fel, új dimenzióba vitték át ezt a jogot az eredeti kontextusból, és ugyanígy a többi felsorolt esetben is. E kiterjesztések nélkül, az eredeti kontextusokban még kevesebb ütközést adtak az alkotmányos alapjogok, de miután kiterjesztették hatókörüket az ítéletek ezreiben lépésről-lépésre, szinte minden társadalmi szituációra, a korábbi kisebb mértékű probléma mindent elborítóvá vált.

Kennedy jelzi, hogy az alapjogi bírászkodás elterjedésének kezdetén az egyes alapjogokat eleve korlátozott terjedelemben fogták fel, és például

Oliver Wendell Holmes főbíró e korlátok megjelenítésére igyekezett teszteket kidolgozni. Ám az alapjogi forradalom menetében az 1960-as évektől egyre inkább abszolút érvényüként fogták fel ezeket, és így az ütközések gyakorisága radikálisan megnőtt (Kennedy 1997:322).

Az alkotmányjogiasított bírói ítékezésnek még egy manipulatív vonására rámutat Kennedy akkor, amikor jelzi, hogy a konkrét szabályokból, precedensekből következő érvelési láncolatba úgy kapcsolják be az alapjogi érveléseket, mintha ebből éppúgy kényszerítően következne egy konkrét következtetés, mint az esetre szabott szabályból és precedensből szokott következni: "A common law vagy a törvény értelmezésének kontextusában az alapjogok és az alapjogi érvelések beleolvadnak abba az értelmezési masszába, amely magába foglalja a precedenst, a törvényértelmezési kánonokat, az intézményi kompetenciát, az igazgatási érveket, valamint az általános morális érveket a felek magatartásának helyességéről illetve a szembenálló esetében annak helytelenségéről, továbbá a haszonelvű érveléseket a különböző értelmezések következményeiről és a jóléti elvekre való hátrányos vagy éppen pozitív kihatásokról. Mivel a 'jogok' szó általában szinonimaként használatos a 'szabályok' kifejezéssel, az egyik fél törvényi érdekével..." (Kennedy 1997:317). Jelezni kell ugyanis, hogy az amerikai nyelvhasználatban nem is "alapjognak" nevezik az alkotmányos jogokat - amely a magyar és más kontinentális európai nyelvhasználatban pedig bevett - hanem egyszerűen "jog"-nak ((right), így még inkább fel tudják venni a hagyományos pontos szabályok kényszerítő jellegét az így kifejezett ítéletek, még ha az absztrakt alkotmányos jogok a lehetséges döntések tömegét tették volna lehetővé a konkrét esetekben. De külön elnevezés mellett is lehet látni, hogy az alkotmányos alapjogokra épített érvelés úgy jelenik meg az alkotmánybírói döntésekben, mint ami kényszerítően nem is lehetett volna más. Mindenesetre az amerikai szóhasználat jobban elrejti nyelvpolitikailag is az alapjogi érvelés nyitottságát és tetszőlegességét.

(Kennedy jogdogmatika felfogása) Megfelelően annak, hogy Kennedy nem fogad el neutrális fogalmi-tudományos munkát és ilyen tudományos közösségeket, nem tekinti lehetőnek a neutrális jogdogmatikai kategóriarendszereket sem. A kialakult fogalmi rendszerek számára valamelyik ideológiai jogász csoport termékeinek

jogba bevitelét jelentik, és megítélése szerint a hatalmi-politikai helyzetek változásával más és más jogászai ideológiai csoport viszi be az ideológiai céljait tartalmazó fogalmi rendszerét a jogba: "Az alapvető magánjogi kódexek a XIX. századi liberalizmus ideológiáját tükrözik, melyeket briliáns jogászprofesszorok dolgoztak ki, és nem törvényhozási bizottságok. A modern szociális törvények koncepcionálisan nem összeegyeztethetők ezekkel, de ezek hasonlóképpen koherens ideológiát, a szociáldemokrácia ideológiáját tükrözik, amely válasz volt a hagyományos liberalizmusra, és ezeket szintén kiváló professzorok készítették el, akik mérsékelt baloldali hittel rendelkeztek" (Kennedy 1997:76). Ebben a megközelítésben a jogdogmatikai kategóriák semleges-rendszerező vonásai eltűnnek, és politikai ideológiák részeivé válnak mindenestől. Így azonban a jog beleolvad a politikába, és a bírói ítékezés jogdogmatikai érvekre alapozása álcává válik, mivel ez ténylegesen politikai érveket takar. Ezzel szemben áll az a jogkonceptió, amely szerint a szabad politikai küzdelmek a jog belsejébe csak kétszeres transzformációval mehetnek át a jog és a politika között közvetítő jogpolitikai szférán keresztül (Pokol 2001). A jogdogmatikának ez a politikával való azonosítása - legalábbis az európai jogrendszerek működését illetően - hibásnak mondható, és inkább arra az amerikai átpolitizált, alkotmányjogiasított egyetemi jogászai munkákra és érvelésekre illik, amelynek kritikáját Kennedy nagyon hatásosan adta meg.

3. A tudásszociológia mint kritikai fegyver

A társadalmi valóság értelmi felépítettségének gondolata a XX. század kezdetétől Dilthey, Husserl, Max Weber majd nyomukban Alfred Schütz elméletén keresztül terjedt el a társadalomtudományokban. Ennek alapgondolata úgy foglалható össze, hogy a társadalmi intézmények, normák stb. a társadalom tagjai által használt fogalmi tagolások révén kapnak életet, és ezeknek nincs a kommunikációs gyakorlaton túli élete, "objektivitása". Ezt az alapgondolatot a XX. század első évtizedei után a különböző tudásszociológiai elméletek vitték tovább, majd az 1980-as évektől a "radikális konstruktivizmus"

irányzatai már a természeti valóságra vonatkozó természeti okozati törvényszerűségeket és az ezekre vonatkozó ismereteket is tudásszociológiai teremtényeknek tekintették, és ezektől is megvonták az objektív lét státusát.

A társadalmi valóság értelmi felépítettsége és az ember alkotta fogalmak általi tagoltsága - és folyamatos újra-tagolása - különösen szembeötlővé vált a XX. század második felétől a tömegkommunikációs eszközök kibomlásával, és rajtuk keresztül a bevett fogalmak, vélemények gyorsan végrehajtható tömeges átállítási lehetőségével. Ebből adódhatott némelyek számára az a következtetés, hogy az átfogóan használt fogalmi tagolások semmilyen létszerűséggel nem rendelkeznek, és tévedés vagy tudatos manipuláció, ha valaki ezeket mint objektív létezőket fogja fel. Ezzel a nézettel szemben azonban hangsúlyozni kell, hogy *bármennyire is egy-egy gondolkodó által alkotott egy-egy fogalom, egy norma, ha az elterjed a széles társadalmi gyakorlatban, és milliók ezek szerint fogják fel a társadalmi valóságot, illetve viselkednek, akkor az egy társadalmi rögzítettséget nyer, és így létrelevanciával kezd rendelkezni.* A milliók valóságfelfogása persze átállhat később egy új fogalmi tagolásra, de ez - még a reflexívvé vált mai kommunikációs gyakorlatok mellett is - csak egy rövidebb-hosszabb idő eltelte után megy végbe, és addig az elterjedt fogalmi tagolás éppoly kemény létrelevanciával rendelkezik, mint egy fizikai valóságként figyelembe veendő dolog. Továbbá az elterjedt társadalmi-fogalmi tagolások átfogó társadalmi rendszerek és funkcionális alrendszerek részeivé is válnak, és bármelyikre irányuló átalakítási (újra-tagolási) kísérlet az átfogó rendszerek és alrendszerek stabilitását kezdhetik ki, és ellenreakciókat riadóztatnak az eközben létrejött feszültségek. Mindezek következtében tévesnek kell minősíteni azokat az elméleteket, melyek a társadalmi valóság értelmi felépítettségének felfedezéséből a társadalmi lét objektivitásának teljes tagadásáig jutnak el.

Mind a kritikai jogi tanulmányok elmélete mind az ebből kifejlődő posztmodern-kritikai jogelméletek felhasználták a társadalmi valóság konstruáltságát hangsúlyozó elméleteket, csak míg az előbbi ezt a hegeli-marxi elemzésekre visszanyúló *tárgyasítás* kategóriáira alapozza - a fiatal Lukács György és Jean-Paul Sartre munkái nyomán

- addig a posztmodern-kritikai jogelmélet az azóta a tudományelméletben kibomlott radikális konstruktivizmusra. A különbség a kettő között egyszerűsítve úgy fejezhető ki, hogy míg a marxi tárgyiasítás kategóriával csak az uralkodó eszméket - az államot, a jogot stb. - igyekeznek leleplezni, mint tudatosan "hamisított valóságképeket", addig a posztmodern radikális konstruktivizmusban már nincs egy "győzelemre juttatandó igazság", amely nevében a fennálló állapotokat és uralkodó eszméket kritizálják.

A kritikai jogi tanulmányok irányzatának dominálása idején, 1980-ban írta nagy hatású tanulmányát Peter Gabel "A jogi érvelés tárgyiasításáról" címmel (lásd itt idézett második kiadását: Gabel 1996:17-43). A főbb gondolatait az alábbi idézetekkel lehet összefoglalni: "Az elnyomó gondolatok jellemzője jól kifejezhető a 'tárgyiasítás' (reification) szóval, amely úgy érthető, mint az értelem eltorzításának egy fajtája a kommunikáción belül (...) mivel egy absztrakciót emelünk ki a konkrét milióból, azután tévesen úgy használjuk ezt az absztrakciót, mint egy konkrétat. Egy példa erre a jól ismert kifejezés "a jog a társadalmi kontroll eszköze!", amely azt sugallja, hogy az éppolyan materiálisan létező, mint a egy kerítés. A tárgyiasítás nem egyszerűen a torzítás egy formája, hanem inkább a tudattalan kényszerítés formája, amely egyrészt elkülöníti a kommunikált valóságot a tapasztalat valóságától, másrészt tagadja, hogy ez az elkülönítés végbemegy" (Gabel 1996:18). Csak kitekintésképpen kell megjegyezni, hogy Gabel itt még elismeri., hogy van egy "tapasztalati valóság" az eltorzított "kommunikatív valóság"-hoz képest, míg a későbbi radikális konstruktivista posztmodern gondolkodók már nem ismernek el semmilyen torzításmentes "tapasztalati valóságot", hisz ez is menthetetlenül (torzító) fogalmak révén áll elő.

Mindenesetre Gabel ezt az absztrahálást és vele a jogi kategóriák képzését mint az "igazi" valóságot eltorzító ténykedést fogja fel. A torzító ténykedés célja pedig *az uralkodó osztály elnyomásának leplezése érdekében* a jogi fogalmak semlegességének és objektivitásának kidomborítása. A bíró - mondja Gabel - e fogalmakra támaszkodva hozza meg ítéleteit, és mint az igazság rendjét mutatja be azt, ami a valóságban a társadalom uralkodó csoportjainak elnyomó

tevékenységét jelenti: "A bíró mint "legitimáló tudós' tárgyiasítja a társadalmi világot, mintha ez objektív lenne, és ennek belső logikájából következne az ítélet" (Gabel 1996:34). Vagyis abból kiindulva, hogy a jogi kategóriák absztrakcióval jöttek létre, Gabel pusztán szubjektív alkotásoknak tekinti ezeket, és a bíró rájuk alapozó érvelését, mint az "objektivitás mímelését" ítéli meg.

Gabel tévedése kettős. Egyrészt az általa - és mindenki által használt - összes kategória ugyanígy absztrakcióval jött valaha létre, mint a jogi kategóriák, másrészt, ha széles gyakorlatban leülepedik egy kategória használata és az attól való eltérést, mint tévedést, nem-tudást stb. - spontán módon szankcionálnak, akkor az a kategória objektivitáshoz jut. Persze csak abban a fokban, ahogy a társadalmi valóságban valami létrelevanciával bírhat, és ebben az a mérőeszköz, hogy *milyen széles társadalmi gyakorlatban terjedt el, vált rutinná egy kategória használata.*

A kritikai jogi tanulmányok koncepciójában tehát a jogdogmatikai rendszer mint az elnyomó állam eszköze jön számba, amely a semleges rend és jogszolgáltatás látszatát állítja elő. És ehhez kapcsolódik az a tézis, hogy a jog maga is csak az elnyomás eszköze, és nem a társadalmi konfliktusok békés rendezésének eszköze.

Ezek a gondolatok különösen jól bírálhatók egy olyan társadalomnak a működési tapasztalataiból - mint amilyen Magyarország volt az állampárti rendszer évtizedei alatt - ahol valóban naponta-óránként beavatkozott a politikai hatalom a bírói ítéletekbe, illetve ezt félre tolva sokszor a hatalom közvetlenül döntötte el a konfliktusokat. Az egypártrendszerű diktatúrák megmutatták azt a társadalomszervezési zsákutcát, amelybe a tényleg közvetlenül átpolitizált jog juttatta a társadalmakat. A működő pluralista és piacgazdaságon nyugvó nyugatibb társadalmakban Gabel kritikája hitelre találhatott, de ahol évtizedekig tényleg hiányzott az elkülönült jog, politikai rendszer, gazdasági rendszer stb., és ennek napi tapasztalatait alaposan átélhették, ott egyszeűen hiteltelenné és túlzóvá válik ez a kritika. Miközben azt az igazságmagot el kell ismerni, hogy a semleges érvelő bírói döntések és a jogi normák, jogi kategóriák mögött vannak - hosszabb távon ható

- politikai elfogultságok, De ez még nem hozza létre a jog politikai rendszerbe való beolvadását, mint ahogy a kritikai elméletek állítják.

Irodalom

Abel, Richard (1989):Torts. In: Kayris, D. ed. (1989): Politics of Law. Pantheon Books, New York. 326-349.

Gabel, Peter (1996): Reification in Legal Reasoning, In: James Boyle ed. (1996): Critical Legal Studies. Dartmouth. Aldershot. 17-43.p.

Kennedy, Duncan (1997): A Critique of Adjudication. Harvard University Press. Cambridge, Massachussetts.

Luhmann, Niklas (1984): Soziale Systeme. Suhrkamp, Frankfurt am Main.

Pokol Béla (1990): Professionelle Institutionensysteme oder Teilsysteme der Gesellschaft. Reformulierungsvorschläge der Systemtypologie von Niklas Luhmann. In: Zeitschrift für Soziologie. 1990/2. 21-34.

Pokol Béla (2001): The Concept of Law. The Multi-Layered Legal System. Rejtjel Edition. Budapest.

Posner, Richard (1993): The Deprofessionalization of Legal Teaching and Scholarship. In: Michigan Law Review. 1921-1929.p.

Stummer Attila (PhD hallgató, ELTE ÁJK)

Joachim Heidorn a legitimitásról és a kormányozhatóságról

Joachim Heidorn munkája ("Legitimität und Regierbarkeit"), mely 1982-ben a berlini *Duncker & Humblot* kiadó *Sozialwissenschaftliche Schriften* című sorozatának 4. füzeteként jelent meg, a huszadik század mértékadó társadalomtudósaival vitatkozva, illetve a hetvenes évek legitimitációs krízis körüli vitáira reflektálva vet számot a modern társadalomtudomány egyik központi kategóriájának értelmezési lehetőségeivel. Szükséges-e a legitimitás hagyományos fogalma a fejlett kapitalizmus országaiban, milyen lehetőségek vannak e kategória tartalmának megőrzésére, s milyen új legitimitáskonceptiót követel meg a pluralista, magasan strukturált, demokratikus nyugati társadalom? E kérdéseket veti fel *Heidorn* egyszerre szövegközeli és problémaorientált gondolatmenete.

A mű szerkezetileg öt fejezetből áll, melyek közül az első három *Weber*, *Luhmann* és *Habermas* legitimitáskonceptióját, a következő az ún. *Unregierbarkeitsforschung*ot mutatja be, míg az utolsóban a szerző előbb saját legitimitáskonceptiójának alapvetését vázolja fel, majd kitekintést nyújt az elmondottak továbbgondolása céljából. E kitekintésben a hagyományos legitimitáselméletek néhány olyan kérdéses alapelemét, illetve hiányosságát tárgyalja, amelyek lényegesek a legitimitás struktúrájának megértéséhez s melyek figyelembevétel nélkül a mai nyugati társadalmak legitimitációs szükségletei és törvényszerűségei aligha gondolhatók újra. Az első négy fejezetet tömör összefoglalások zárják, melyek egyúttal tovább is vezetik a figyelmet a következő fejezethez, illetőleg a saját koncepció előkészítéséhez szükséges téziseket szövegzik le.

A történeti sorrend szerint haladó tárgyalás szorosan illeszkedik a tulajdonképpeni gondolatmenethez, a gondolatmenet pedig erőteljesen reflektál arra, ahogyan az egyes gondolkodók egymás ellenében formálják a saját álláspontjukat. Így *Max Weber*nek a társadalom uralmi viszonyainak alapját illető kérdésével vesszük fel a fonalat, majd a weberi felfogás meghaladottságával számot vető *Luhmann* funkcionális rendszerelmélettel vesszük tovább. A weberi hiányosságokat pótolni kívánó *Luhmann* formális legitimitáció-képzése *Heidorn* szerint a legitimitáció fogalmát valójában kiüresíti, így szükségszerűen implikálja *Habermas* megközelítésének figyelembevételét, akinél a formálissá vált *Legitimationsglaube* helyett a különböző értékítéletekkel stb. kapcsolatos diskurzus válik hangsúlyossá.

Heidorn célja az egyes koncepciók korlátjainak és gyenge pontjainak megvilágítása. Ehhez mind a szövegközeli interpretáció nyújtotta lehetőségeket felhasználja, mind az egyes gondolkodók követőinek/kritikusainak ellenvetéseit. A nagy legitimitáskonceptiókkal szembeni *lényegi* ellenvetéseket keresi (ezeket az összefoglalásokban tömören vázolja). Ennek jegyében végzi el például a *weberi* koncepció egyes problematikus vonatkozásainak tárgyalását, az ellenvetésekkel szembeni ellenvetések felvázolását. *Winckelmann* elemzéseivel szemben kifejti, hogy *Weber* valójában *négy* uralomtípust különböztet meg, melyek közt elválik egymástól az *értékracionális* legitimitáció és a *tisztán legális* uralomtípus (a protestáns etika az értékracionális legitimitáció fő példája). *Sternberger* kritikája kapcsán kiemeli az "eredeti demokratikus legitimitáció" hiányát *Webernél*. Ezen túlmenően tág teret szentel *Weber* kapitalizmus-elemzésének, különös tekintettel annak a lehetséges legitimitációs krízisekkel való kapcsolatára, illetőleg a demokráciával kapcsolatos *weberi* alternatívákra. A *weberi* koncepció gyengéit a gazdasági rendszer legitimitációs funkciójának figyelmen kívül hagyásában, a

legitimációnak a politikai rendszerre való korlátozásában, s ezeken túlmenően abban látja, hogy a tiszta legalitás legitimitásának alapja végső soron homályban marad. Éppen az a tét e koncepció kapcsán, hogy a tisztán legális legitimáció mibenléte kellően tisztázható-e. *Luhmann* „*Legitimation durch Verfahren*” koncepciója e hiányosságot kívánja pótolni, de végül kiüresíti és formalizálja a legitimitástudatot, s egytényező elmélethez vezet, míg *Habermas* *Diskurs-Modellje* ismét csak a politikai rendszerre korlátozódik. A hetvenes évek *Unregierbarkeitsforschungja* kapcsán *Heidorn* kiemeli, hogy ez az irányzat ideiglenes, a korábbi társadalmi válságanalízisek megfelelője. Túl a nem kielégítő empirikus megalapozottságon, a nyugati legitimációs válságának kutatói valójában félrevezető vitába bocsátkoznak. Azáltal, hogy a modern demokrácia belső ellentmondásait helyezik előtérbe, ahelyett, hogy a gazdasági rendszer funkciózavarait, a politikai rendszer deficitjét hangsúlyoznák, mint a legitimációs válság okát, valójában a válság következményeit, tüneteit összetévesztik annak okával.

Heidorn a legitimitást saját koncepciójának kialakítása során a társadalmi (politika előtti) alapintézményekhez, alapstruktúrákhoz, az azokhoz történő, a mindennapok során végbemenő alkalmazkodáshoz kapcsolja. A társadalmi rendszer elfogadása a mindennapi életfolyamatok szintjén zajlik le. Mindennapi világunk – utal rá az elemzés – társadalmi jellegű, s mint ilyen éppoly magától értetődő háttere az életvezetésnek, mint az egyéni lét természetes feltételei. Csak a legitimitás e mindennapi konstitúciós folyamata alapján képződhet reflektált legitimációs elképzelés, legitimitáselmélet. Következésképpen a legitimáció elméletének a mindennapok legitimációs mechanizmusait kell alapul vennie.

A szerző a zárófejezetben általánosságban is számot vet a meglévő legitimitás-koncepciók egyoldalúságaival-hiányosságaival. Vitatkozik a legitimitást valamely társadalom értékítéletével azonosító, a legitimitást objektív kritériumokra korlátozó normativista nézetekkel, melyek állandó és statikus mércével dolgoznak. A társadalmi legitimitáshit heterogenitásának összefüggésében a dichotóm kategóriákon alapuló gondolkodástól való eltávolodás szükségességét hangsúlyozza. Búcsút kell mondanunk a monisztikus legitimációs-koncepcióknak, amelyek a legitimitást osztársadalmi konszenzushoz kötik, s ekként a legitimitás előfeltételeként valamely egységes világkép vagy ideológia szükségességét sugallják. A demokratikus legitimitást éppen a vélemények sokfélesége konstituálja. A legitím módon együttlétező sokféleség legitimálja a politikai rendszert, amely viszont biztosítja e heterogenitás számára az igények és elvárások pluralitásának létjogosultságát. A fejlett ipari társadalom legitimitása *multifaktoriális*: egy sor olyan empirikus elem konstituálja, mint például a legitimációs források és mechanizmusok sokfélesége, az osztársadalmi legitimáció alrendszerek általi meghatározottsága, a gazdasági rendszer alapvető legitimációs szerepe, s a társadalom tagjainak a társadalmi alapintézményekbe való integrálódása a mindennapi cselekvés szintjén, amely az ipari társadalom stabilitásának lényegi tényezője. *Heidorn* tanulmánya igen elmélyültté válik az mindennapok legitimációs mechanizmusainak tárgyalásakor, melyet *Almond* és *Verba civic culture*-ja nyomán alakított ki (*alltagspragmatische Einbindung der Gesellschaftsmitglieder in institutionelle Kernstrukturen*).

A könyv problémafelvetései folytán nem csak a szakemberek legszűkebb köre számára tanulságos olvasmány, hanem mindazoknak, akiket a szűkebb vagy tágabb politikai és egyéb közösségekhez való kötődésük, e kötődés jelenkori mikéntje gondolkodóba ejt. A könyvben felvetett problémák aktualitását a magyar olvasó számára mi sem jelzi jobban, mint az Európai Unió csatlakozás körüli elméleti és gyakorlati vita. Az unió tagsághoz fűződő mindennapos igények és elvárások mindenekelőtt a gazdasági tényezők körül forognak. A közgazdasági mutatók, az életszínvonal alakulása a politikai legitimáció kardinális kérdésévé vált, nem utolsósorban a csatlakozásban játszott főszerepért folyó politikai versengés folytán. A politikai döntések pragmatikusan, nem elvek vagy ideológiák mentén születnek. Vajon egy olyan

társadalomban, ahol a politikai rendszer legitimitása egyre növekvő mértékben az általa nyújtott gazdasági és szociális teljesítményeken múlik, ahol tehát az össztársadalmi konszenzus nem valamely világkép, eszme, ideológia mentén jön létre, nem elengedhetetlen-e a társadalmi rendszer stabilitásának, elfogadásának összes szóba jöhető tényezőjét tekintetbe vevő elméleti megalapozás? S nem szükséges-e fogalmaink pontosítása, elmélyítése a fent jelzett irányban? Ehhez nyújt *Heidorn* alapos elemzése segítséget.

Szalma József:

KÖZÖSSÉGI, KÖZÖS ÉS ELTÉRŐ ELEMEEK A POLGÁRI JOGI KODIFIKÁCIÓKBAN.

(Különös tekintettel az 1959. évi IV. többször módosított magyar Ptk rekodifikálására) ¹

I. Közösségi, közös és eltérő elemek a polgári törvényhozásban

Közösségi elemek alatt az újabb polgári jogi irodalomban azok a jogszabályok, intézmények értendők, melyeket vagy az európai a római (1957)² maastrichti (1992)³ és az amszterdami (1997)⁴ konstitucionális jellegű alapszerződések értelmében a polgári jogterületre vonatkozó irányelvi jog⁵, vagy a polgári jog európai magánjogi kodifikáció tervezetei (Lando – projektum a szerződési jog alapelveiről, UNIDROIT- tervezet a vállalkozói jog alapelveiről⁶) tartalmazznak. A polgári jog szemszögéből legjelentősebb Európa-jogi, konstitucionális (alkotmányjogi) jellegű alapelvek közé a négy maastrichti szabadságjog sorolható: az áru, a szolgáltatások, a munkaerő és a tőke szabad áramlásáról szóló követelmény.⁷ Közvetlen jogi alapja a közösségi polgári jognak az Európa-parlament 1989. évi határozata az európai polgári

¹ A Budapesten, az ELTE ÁJK Nyári Egyetemén 2000 júliusában megtartott előadása nyomán, szerző által szerkesztett szövege.

² Az európai közösségi (Európai Gazdasági Közösség- EGK) első „konstitúciójának” előkészületei 1950-ben kezdődnek el, az európai Gazdasági és Fejlesztési Szervezet létrehozásával (OCDE – Organisation de cooperation et de développement économiques). E szervezet több tanácskozást tart (Rómában, 1953-ban, Messinában, 1955-ben, majd Bruxelles-ben, 1956-ban, melyek az EGK gazdasági és normatív alapjainak előkészítését hivatottak elvégezni. Végül az 1957. évi Római Egyezmény hozza létre az Európai Gazdasági Közösséget. Az Európai Közösség Bíróságának (Cour de Justice de Communautés européennes) létrehozására 1964-ben kerül sor. (L. In memoriam: Riccardo Monaco, in: Uniform law review/Revue de droit uniforme, Unidroit, Milano, 2000/1. sz., 5. old.). Nem számítva a tradicionális íratlan lex mercatoriát, a nemzetközi kereskedelmi jog írott jogszabályainak alapjai tulajdonképpen az ENSZ kereteiben valósul meg. Számos ad hoc tanácskozás, mint amilyen a tengeri kereskedelmi jognak szentelt, valamint a kereskedelmi jogi állandó bizottság (az ENSZ gazdasági és fejlesztési szervezete - Conférence des Nations Unies pour le commerce et développement – CNUCED vagy angol rövidítéssel UNCTAD), továbbá az ENSZ Nemzetközi Kereskedelmi Jogi Bizottságának (Commission des Nations Unies pour le droit commercial international - CNUDCI, vagy angol rövidítéssel UNCITRAL) működése fémjelzi az univerzális normatív alapozás előkészítését. Egyéb szervezetek, így az európaiak is „regionális” jellegűek, beleértve az Európa Tanács általi kezdeményezéseket, melyek célja ezen országok kereskedelmi jogának unifikációja e tanács tagországaiban. (L., Jean-Paul Bérado, La négociation internationale institutionnelle de droit privé, Uniform law review/Revue de droit uniforme, Unidroit, Milano, 1997/1. sz. 10. old. 2. p.).

³ Ld. pl. Werner Weidenfeld, Wolfgang Wessele, Európa A-tól Z-ig, Az Európai Integráció kézikönyve, Institut für Europäische Politik, a magyar nyelvű változat szerkesztői, dr. Czuczai Jenő és dr. Ficzer Lajos, Budapest, 1996, 12-13., 17. old..

⁴ Ld. pl., Szalayné Sándor Erzsébet, Az Erópai Unió új „alkotmánya”, - az Amszterdami Szerződés, különös tekintettel a flexibilitás követelményére, Jogtudományi Közlöny, 2000 /június, 6. sz., 241-246. old..

⁵ Ld. az EK szerződés 189. cikkét, mely szerint a rendeletnek általános és közvetlen hatása van az egész Közösségre, valamint a 87. cikkének, 100a pontját amely lehetővé teszi az irányelveket. Ez elsősorban a jog összehasonlíthatóságát sugalmazza. Ld., Rittner, Európai magánjog vagy magánjog mint az Európai Unió alapja, - A közösségi magánjoghoz vezető gyakorlati út, 407. old..

⁶ Amint Franco Ferrari, az 1999 nov. 4-6 között megtartott Veronai tanácskozás referátum anyagának bevezetőjében megállapítja (megjelent: Uniform Law review/Revue de droit uniforme, 2000/1 számában, UNIDROIT, Kluwer Law International, Milano, 11. old.) a kereskedelmi jog unifikációjára irányuló törekvés különösen a XX. század utolsó negyedében vált meghatározóvá.

⁷ Ld. az EVG 30-36. szakaszait – melyek az áruforgalom szabadságát, az EVG 48-51. szakaszait, melyek a szabad munkaerőpiac elvét, a szolgáltatások szabadságát pedig az 59-66. szakaszok irányozzák elő. Végül a szabad tőkeáramlást az EVG 67-73. szakaszai szabályozzák. L. pl. Irene Klauer, Die Europäisierung des Privatrechts, Nomos, Baden-Baden, 1. Auflage, 1998, 22. old.

jog alapjairól szóló kodifikáció támogatásáról. Doktrináris alapját a közösségi polgári jognak az európai magánjog elméletének kialakulása, azaz irodalma képezi.⁸ Ehhez a doktrínához azonban nemcsak a Maastricht utáni periódusban (EU) kialakult közösségi polgári jog irodalma tartozik, hanem a korábbi jogösszehasonlítási irodalom is, tehát azon irodalom, mely a „belső” polgári jogot a jogi komparatvizsztika (a jogösszehasonlítás) módszerével kutatja, s amely a korábbi Európai Közösség (EK) polgári joganyagához fűződik.

Közös elemek, vagy jogintézmények alatt pedig az összehasonlító jogi doktrína (pl. Szászi, Eörsi Gy.) értelmében olyan jogszabályok értendők, amelyek az egyes nemzeti polgári törvénykönyvekben konvergensek, alapvetően megegyezők, „átjárhatók”. Ezek azok a jogintézmények, amelyek az egyes polgári törvénykönyvekben lényegében azonos megoldásokat tartalmaznak. A közös elemek forrásai vagy a történelmi Gemeines Recht, amely a római jog glosszátorai által kommentált Intitúciókon alapul, vagy a nemzetközi szinten kialakult általánosan elfogadott írott vagy íratlan jogszabályok. Ilyenek: a) a *kereskedelmi szokásjog* (lex mercatoria), vagy b) a spontán *receptió*, vagy c) a belső jogfejlődés alapján kialakult, más polgári törvénykönyvek azonos intézményeivel *korrespondens* (alapvetően megegyező, részleteiben esetleg eltérő), *konvergens* (teljesen azonos) megoldásokat tartalmazó jogszabályok. Az említett európai polgári jogi kodifikációk (tervezetek) gyakran éppen a *belső kodifikációk megegyező alapelveiből*, nemritkán *jogintézményeiből* merítenek. Ilyen megegyező alapelvek a klasszikus polgári kodifikációkban pl. a) a szerződéskötési szabadság elve (melynek korlátai csak a közrend – l’ordre public és a jószokások - gute Sitten, bonnes

⁸ L. pl. Irene Klauer, Die Europäisierung des Privatrechts, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1. Auflage, 1998, az Előszóban kiemeli a magánjog mind kifejezettebb európaivá, közösségivé válását (Gemeinschaftsprivatrecht). Idézi továbbá Konrad Zweigert és Hein Kötz „Jogösszehasonlítás” c. művét, melyben említést nyer az a jelenség, hogy a jurisprudencia, a jogalkalmazás egy jogügyletet helyi jellegűnek tart, s erre rendszerint a hazai jogot alkalmazza. A közösségi hatásokat az európai jog révén a nemzeti jogokra az Európai Bíróság gyakorolja (EuGH). Ld. a további irodalmat: Müller-Graff, Gemeineuropäisches Privatrecht in der Europäischen Gemeinschaft: Ebenen und gemeinschaftsprivatrechtlichen Grundfragen in: Baur-Müller-Graff, Herg. Europarecht, Energierecht, Wirtschaftsrecht, Festschrift für Bodo Börner, Köln, 1992; ibid, Gemeinschaftsprivatrecht, 2. Aufl. Baden-Baden, 1991; ibid, NJW, 1993, 13; Fritz Rittner, Európai magánjog, mint az európai Unió alapja, Jogtudományi Közöny, 1995/9. sz. 405. old., .stb. Konrad Zweigert, Hein Kötz, Introduction to comparative law, Klarendon, Oxford, II. kötet, 1987. Ebben a műben a szerző elemzi az egyes szerződési intézmények tartalmát a német, osztrák, francia és angol jogrendszerben s keresi közös és eltérő jellegzetességeiket: Jogügylet, szerződés, általános üzletkötési feltételek, 1-25. old., szerződéskötési képesség - cselekvőképesség, 26-34. old., szerződéskötési ajánlat és elfogadási nyilatkozat, 35-44. old., a jogügylet alaki kellékei, 45-60. old., a jogügylet jog- és erkölcsellenességének következményei 61- 70. old., a szerződés tartalma és értelmezése, 83-93. old., akaratihibás szerződések: tévedés, megtévesztés, kényszerhatás, 94-112. old., képviselő, 113-124. old., engedményezés, 125-141. old, harmadik személy javára kötött szerződés, 142-156. old., a szerződés joghatása, teljesítése, szerződési felelősség, 157-176. old., a szerződés megszűnése felbontás útján, lehetetlenülés, 177-228. old. stb. A szerző a jogolap nélküli gazdagodást (condictio indebiti) is a közös jogintézmények, kötelemfakasztó források körébe sorolja (op. cit., 229. –287. old.) nemkülönben a károkozást és térítést (Tort), 289-377, beleértve a személyiségi jogok oltalmát (op. cit. 378-399. old.)

moeurs⁹ valamint a kényszerítő jogszabályokban¹⁰ határozhatók meg), beleértve a formaszabadságot, azaz a formakényszer kivételességét, azaz a szóbeliség (solo consensu) elvét¹¹; b) a jóhiszeműség és a tisztesség elve (Treu und Glauben); c) a monopóliumhelyzettel való visszaélés tilalma, valamint a kartelltilalom, azaz a szabad és lojális verseny elve; d) a jogellenes károkozás tilalma és a kártérítésre való jog; e) jogtechnikai szempontból vitatható a törvénykerülés (agere in fraudem legis et partis) tilalma.

Az utóbbinak terjedelmes irodalmából csak Máday Denis svájci szerző gondolatára¹² utalunk, mely szerint az agere in fraudem legis alapelvi jelentősége azért vitatható, mert a joggal való

⁹ Ld. pl., a francia Code civil (pl. André Lucas, Code civil, 1996-1997, Litec, Paris, 22. old.). 6. szakaszát: „On ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes moeurs.” A szerződő felek szabad akaratával megkötött szerződéseket csak a közrendet és a jószokásokat érintő törvények vonhatják vissza. - A német BGB (ld. pl., Jauernig és szerzőtársak, BGB, Beck, München, 1997, 79. old.) - Sittenwidriges Rechtsgeschäft/ Jószokásokkal ellentétes jogügylet című - 138 §-a szerint: „Ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt, ist nichtig.“ – Vagyis: Semmis az a jogügylet, mely sérti a jószokásokat. Az osztrák Ptk 879. §-ának (1) bekezdése hasonlóan fogalmaz: „Ein Vertrag, der gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstößt, ist nichtig.” - A törvényi tilalommal, vagy a jószokásokkal ellentétes szerződés semmis. A szabályozási módszer azonos a francia Cc-szabályozási módszerével, nevezetesen abban, hogy az Optk is egy helyen (egy néven) szabályozza a törvényellenes és jószokásokat sértő szerződéseket. Ezzel szemben a BGB a kettőt elkülönítve szabályozza. Elvben semmisnek tartja az egyiket (törvényellenes) és a másikat (jószokásellenes) szerződéseket is, ám a törvényellenes szerződésekre a semmisségtől eltérő szankciót is lehetővé tesz, amennyiben a sértett norma egyéb szankciót irányoz elő. (Ahogyan ezt pl. a részleges semmisségről szóló 139. §, vagy a szerződések konverziójáról szóló 140. § teszi, mert mindkét esetben a szerződés az általános szabálytól eltérően bizonyos törvénnyel előírt feltételekkel részben, vagy teljes egészében érvényes). A különbség abban is kimutatható, hogy míg a francia Cc általános alapelvi szintre emeli a szerződéskötési szabadságot, addig a német és az osztrák Ptk ezt csak a szerződési kötelek általános részében vagy más helyen szabályozzák. Ebben az érvényben levő magyar Ptk is hasonlóan szisztematizál, hiszen a szerződéskötési szabadságot (igaz, csak a szerződés tartalmára vonatkozóan), a szerződés általános szabályai között, a XVII fejezetben, a 200 par. (1) bekezdésében irányozza elő: „A szerződés tartalmát a felek szabadon állapítják meg. A szerződésekre vonatkozó rendelkezésektől egyező akaratú eltérhetnek, ha jogszabály az eltérést nem tiltja.”

¹⁰ A német BGB 134. §-ának megfogalmazása szerint: „Ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, ist nichtig, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt.“ - Semmis az jogügylet, amely törvényi tilalmat sért, kivéve, ha az érintett jogszabályból más következik.

¹¹ A szerződéskötési magánautonómia újabb megkülönbözteti a szerződéskötés jogi szabadságát a szerződés tartalmának szabad megállapításától, azzal, hogy az utóbbit úgy szemléli mint ténybeli kérdést. L. Flume, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, 4. Aufl. 1992, 1. §, 1, Bydlinski F., System und Prinzipien des Privatrechts, 1996, 158. old., Claus-Wilhelm Canaris, Wandlungen des Schuldvertragsrechts, Archiv für die zivilistische Praxis, 200/2000, 277. old.. Itt nyilván, többek között, arról van szó, hogy a szerződés tartalmának meghatározása függhet az egyik fél feltételeitől (pl. a vagyombiztosításnál az általános üzletkötési feltételektől), vagy harmadik személy által megállapított (egyébként módosítható) tartalmától (pl. az ún. formuláris szerződéseknél). Hasonló a helyzet általában az ún. csatlakozási (adhéziós) szerződéseknél, melyeknél a szerződés tartalmát előre az egyik fél szabja meg, míg a másik félnek ennek befolyásolására a szerződés megkötésének folyamatában ténylegesen nincs lehetősége. Ezekre az esetekre irányozza elő a törvény azt, hogy az egyoldalúan megfogalmazott szerződési klauzulák bírói úton orvosolhatóak, amennyiben e szerződési rendelkezések piaci monopol- azaz kartell-helyzetből, azaz bármilyen piaci erőfölénnyel való visszaélésből következnek. Más esetei az akaratautonómia (szerződéskötési akaratszabadság) korlátozásának, amelyek a szó szűkebb értelmében is tényállásbeliek, az akarathibás szerződések, melyek a tévedés, megtévesztés és a kényszerhatás intézményei útján nyernek jogi szabályozást és védelmet. Abszolút szerződéskötési szabadságról a hetvenes évektől kezdődően a nyugati szerzők sem beszélnek, legalábbis a liberális magánautonómia (XIX. századi) értelmében. E nézetet vallja a magyar irodalomban pl. Vékás professzor is.

¹² Maday dr Denis, Die sogenannte Gesetzesumgehung, Diss., Bern, Sämpfli, 1941. Részletes német, francia és svájci irodalommal ld., a szerző: Zaobilazni (fraudolozni) obligacioni ugovori (Fraudolózis, kerülő kötelmi szerződések), Glasnik Advokatske komore Vojvodie (Vajdasági Ügyvédi Kamara Közlönye), 1983/1-2. sz., I: 33-60, II. 21-40. old., továbbá a szerző, Obligaciono pravo (Kötelmi jog), harmadik kiadás, Pravni fakultet u Novom Sadu (Újvidéki Egyetem Jogi Kara), Újvidék, 1999, 132-135. old. A magyar Ptk érvényes szövege alapelvi szintre emeli a joggal való visszaélést. (Magyar Ptk 5. §-ának (1) bekezdése). Ugyanakkor a magyar Ptk külön tiltja a kerülő szerződést és azt egyformán semmisnek tekinti mint a törvényellenest: Semmis az a szerződés, amely

visszaélés a konkrét polgári jogi tilalmakban inkorporált (bekebelezett) fogalom, annál fogva, hogy a tilalmak szavával és szellemével ellentétes magatartás egyformán jogellenes, s főleg a fraudulózist külön kategóriaként kezelni. Ha a fraudulózis magatartás (pl. kerülő, színlelt, v. fiktív szerződés) a törvény szavával nem ellentétes, csak a törvényi norma szellemével, rendeltetésével, akkor az azonos módon jogellenes, mint az a magatartás, amely csak a törvény szó szerinti jelentésébe ütközik. Ha abból indulunk ki, hogy az egyes polgári jogi tilalmak egyformán tartalmazzák mind a norma szó szerinti jelentése, mind rendeltetésének ellenében való magatartást, akkor nincs szükség arra, hogy a norma-rendeltetés ellenében való magatartást a törvény külön, alapvető szinten tiltsa. Ugyanakkor, logikailag megengedhetetlen az alapvető fraudulózist (törvénykerülés-, v. törvénnyel való visszaélés-) tilalom, hiszen az nem más, mint a (konkrét norma általi) tilalom tilalma, ami társadalmilag éppen a nem kívánt formális logikai következtést vonja le, az engedélyezettséget. A fraudulózist-tilalom e nézet szerint nem más, mint annak elismerése, hogy a törvényi tilalom kijátszható, megkerülhető. Persze, az *agere in fraudem legis* doktrínájában vannak más nézetek is, amelyek ezen általános tilalmat a konkrét tilalmak mellett (pl. uzoratilalom¹³, stb.) alapvetőként hasznosnak tartják. Szándéka, célja e normának, alapvetően nem a fraudulózist (a törvénykerülés, a törvény adta joggal való visszaélés) engedélyezése, jóváhagyása. Ellenkezőleg, a törvénykerülés általános tilalmának célja, rendeltetése nem más, mint a törvény adta joggal való visszaéléssel szembeni fellépés kiemelése, kihangsúlyozása.

Legtöbbször még a római jogi forrásokból eredő belső PTK-k által recipiált jogintézmények is közös elemek¹⁴, pl. a *laesio enormis*, v. *laesio ultra dimidium pars*, vagyis a szolgáltatások szembevethető aránytalansága a visszterhes szerződésekben¹⁵, továbbá ezzel párhuzamosan v. egyedül az *uzoratilalom*, mely a kánonjog (Aquincói Szt. Tamás) *justum praetiummal* (méltányos árral) kapcsolatos tanításából ered. Ide tartozik a *pacta sunt servanda* elve is, azaz az a jogszabály, mely szerint az egyszer szabad jogügyleti akaratnyilvánítás alapján megkötött szerződés a feleket a törvény kényszerítő erejével analóg módon és joghatással kötelezi. Az újabb XX. századi PTK-k (pl. az 1942. évi olasz PTK) ezen elv korrekciójaként előírnyozza a

jogszabályba ütközik, vagy amelyet jogszabály megkerülésével kötöttek...“ (helyesebb lenne: „kényszerítő jogszabály megkerülésével.“ Egyébként a német doktrínában vannak olyan állásfoglalások amelyek szerint meg kell különböztetni a joggal való visszaélést és a kerülő magatartást. Ez abból következik, hogy a fraudulózist magatartás célja különbözhet: a) lehet, hogy a törvény kényszerítő szabályait kívánja megkerülni (*agere in fraudem legis*), s ezért szankciója a semmisség (*fraus omnia corrumpit*), b) de az is, hogy a cél a másik szerződő fél joggal védett érdekeivel áll ellentétben (*agere in fraudem partis*), s ezért megfelelő szankciója a megtámadhatóság. Törvénykerülő szerződésnél a német irodalom nem irányoz elő külön semmisségi vagy megtámadhatósági jogszabályt, hanem ajánlja a megkerült norma szankcióját, amely nem kötelezően semmisség. Pl. „adómeztakarítás” céljából színlelt (pl. ingyenes) szerződésre nem az ingyenességre előirányzott, kedvezőbb adózási norma érvényes, hanem a palástolt, pl. adásvételre érvényes a szerződő félre nézve kedvezőtlenebb adóalap. A palástolt adásvétel közben érvényre jut, a felek akaratának megfelelően, tehát nem semmis.

¹³ A magyar Ptk-ban ld., a 202. §, valamint a 327. § (3) bekezdését és (4) bekezdésének második mondatát.

¹⁴ Ld. pl. Zlinszky János, A római jog továbbélése, Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar, Római Jogi Tanszék, Budapest, 1997, 32-34. old.. A magyar Ptk-ban ld., a 201. § (2) bekezdését. Egyébként a magyar Ptk a jogintézmény lényegét illetően eltér az osztrák Ptk-tól. A magyar Ptk érvényben levő szövege még mindig az ún. objektív értékegyenlőségi elvből indul ki, míg az osztrák Ptk (934, 1048, 160, 1106 §-a) szerint a kölcsönös szolgáltatások szembevethető aránytalansága esetében (félén túli sérelem) megtámadásnak csak akkor van helye, ha az értékaránytalanság a sérelmezett félnek a szerződés megkötésének időpontjában, a szolgáltatások valóságos értékére vonatkozó tévedése következtében állt be.

¹⁵ Ld., Kittelmann, H., *Laesio enormis*, Aarou, Druck und Verlag von H. R. Sauerländer u. C. O., 1916 (Österreich); Krainz dr Josef, *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts*, II. kötet, I. könyv, Wien, Manz Verlag, 1915, 149. old.; von Stubenrauch Moriz, *Kommentar zum Österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche*, Wien, Manz Verlag, 1903, 122-123. old.. A francia irodalomban: Luis-Lucas, Pierre, *Lésion et contrat*, Société anonyme du Requeil Sirey, Paris, 1926, 84. old.; Dalem, Mariette Jean, *L'extension de la notion de lésion dans les contrats*, *Revue critique*, 1924, 37. old.. A magyar jogban: Szladits Károly, *Magyar magánjog*, Grill Károly, Budapest, III. kötet, 460. old..

megváltozott körülményeket (*clausula rebus sic stantibus*)¹⁶, igaz, ez alatt értvén a szerződésnek csak kivételes felbontási vagy módosítási lehetőségét az érintett javára, olyan előre nem látható, felek által elő nem idézett, felek által elháríthatatlan körülmények miatt, melyek bekövetkezése súlyosbítja az egyik fél szerződésben vállalt feltételek szerinti teljesítését a tartós szerződésnél, oly mértékben, hogy a teljesítés szembevethető értékaránytalansághoz vezetne és a szerződés további szerződésszerű érvényben tartása méltánytalan lenne, s nem felelne meg szerződő felek elvárásának sem. A belső PTK-k a szerződési jog alapszabályaként megegyező normákat tartalmaznak a *formaszabadság* tekintetében is. Alapelvként szerepel ugyanis az a tétel, mely szerint a szerződő feleket a szerződés megkötésekor a formakényszer nem köti, kivéve, ha az adott szerződésre, ritkábban szerződéstípusra nézve, külön törvényi rendelkezés másként rendelkezik. Jobbára megegyezők a *megtámadás* és a *semmisség* okai is: megtámadásra jogosult az a szerződő fél, aki tévedésben volt, akit megtévesztettek, vagy aki a szerződési nyilatkozatát kényszerhatás (*vis absoluta, vis compulsiva*) alatt tette meg. Eltérések vannak a kényszerhatás alatt kötött szerződések jogkövetkezményei tekintetében (egyik megoldás szerint megtámadhatóság, másik megoldás szerint nemlétező szerződés, azzal hogy az utóbbi elvben kiegyenlített a semmis szerződés jogkövetkezményeivel). Egyébként a nemlétező szerződés olyan akarat-megegyezés, melynél hiányzanak a szerződés létrehozásának lényeges elemei, pl. nincs akarat-megegyezés félreértés miatt (*dissens*). Ezzel szemben a semmis szerződés olyan szerződés, mely kényszerítő jogszabállyal ellentétes. A német doktrína nem tesz különbséget a semmis és nemlétező szerződés között. A megkülönböztetésnek a francia doktrína szerint azért van helye, mert a nemlétező szerződés egy jogi következmény tekintetében értelemszerűen nem vonhat magával semmisséggel azonos szankciókat: a szerződés konvertálásának lehetősége tekintetében. Nemlétező szerződés ugyanis nem konvertálható. A nemlétező szerződés tehát nem érvényesíthető annak alapján, hogy az ilyen szerződést a felek bíróság előtt, bírói közrendkontroll feltételével, akarat-megegyezéssel ugyanazon, vagy módosított szerződési tartalommal egy jogilag érvényes szerződéssé alakítják át. Ezzel szemben a semmis szerződés bizonyos feltételekkel (fennáll a felek konvertálási szándéka, azaz egyező akarata, a választott szerződés jogszerű, azaz engedélyezett, a szerződési kötelezettségeknek a felek által célzott szerződésnek megfelelő módosítása) bírói közreműködéssel egy más jogérvényes szerződéssé konvertálható. A semmis szerződés közös

¹⁶ A francia jogban: Voirin, De l'imprevision dans les rapports de droit privé, thèse, Nancy, 1922; Gaudin-Lagrange, La crise du contrat et le rôle de juge, thèse, Montpellier, 1935; Popescu, Essai d'une théorie de l'imprevision en droit française et comparé, thèse, Paris, 1937. Voirin szerint a megváltozott körülmények lényege nem a (tartós és visszerthes) szerződések szolgáltatásainak utólagos értékaránytalanságában rejlik, tehát egy utólagos objektív körülményben, hanem ellenkezőleg, szubjektív fogantatású, s abban határozható meg, hogy a felek által vállalt szerződési kötelezettségre a szerződő felek akarategysége csak a szokásos, rendszerinti feltételek, körülmények közepette terjed ki. A német irodalomban, ld. : Kegel, Empfielt es sich, den Einfluss Grundlegender Veränderungen des Wirtschaftslebens auf Verträge gesetzlich zu regeln? – Gutachten für dem 40. Deutsche Juristentag, 1953; a német irodalomban egyébként a legtöbb szerző a megváltozott körülmények lényegét a szerződés céljának akadályoztatásában látta, pl. Larenz, Geschäftsgrundlage und Vertragsausfüllung, 3. kiadás, 1963; ibid, Neue Juristische Wochenschrift, 52, 361. E szerző szerint a szerződés céljának megghiúsulása nem hat ki a szerződés érvényére, hanem csak a teljesítésért való szerződési felelősség mértékére, vagy a teljesítés mértékére. Ld. továbbá, Ulmer, Peter (Heidelberg), Archiv für die zivilistische Praxis, 174, 167; Flume, Rechtsgeschäft und Privatautonomie, 100 Jahre Deutsches Rechtsleben, Festschrift für Deutscher Juristentag, I. kötet, 1960, stb. A magyar Ptk. egyébként érvényben levő idevágó rendelkezése (241. §) - mely szerint „a bíróság módosíthatja a szerződést, ha a felek tartós jogviszonyában a szerződést követően beállott körülmény folytán a szerződés valamelyik fél lényeges jogos érdekét sérti” – hiányos. Legalább az hiányzik, hogy a tartós szerződés megkötését követően „a felek által a szerződés megkötésének idején előre nem látott és elő nem idézett elháríthatatlan külső körülmény” megvalósulása okozta az (utólagos) súlyos mértékű értékaránytalanságot az az akadályozza a teljesítést; továbbá szerintünk az is hiányzik, hogy a szerződés teljesítése e külső körülmény hatására az egyik fél számára vagy ellehetlenült, vagy csak szembevethető értékaránytalanság árán teljesíthető. A szankcióban hiányzik a fennálló szerződésmódosítási kérelem mellett vagylagosan a szerződés felbontásának lehetősége és ezzel együtt az előző helyzet helyreállítása.

oka a közrend (l'ordre public), a jószokások (bonnes moeurs) és a kényszerítő jogszabályok sérelme. A semmisség jogkövetkezményeinél közösnek mondható az előző helyzet helyreállítása (restitutio in integrum), de eltérő a rosszhiszemű szerződő fél szolgáltatásának a társadalom javára való marasztalása lehetősége. Egyes ptk-k ismerik e jogintézményt (pl. a magyar Ptk¹⁷, a jugoszláv Kötelmi törvény¹⁸), mint a semmisség pönális jellegű következményét, melyet a közrendsérellemmel indokolnak; mások pedig nem, hivatkozván a *nemo auditur turpitudinem allegans* szabályára. Az utóbbinak a lényege az, hogy a rosszhiszemű félnek megtagadható a restitúció, ám szolgáltatását nem marasztalják az állam javára (pl. a francia bírói praxis szerint). Ennek a megoldásnak a hátránya, hogy a rosszhiszemű szerződő fél teljesítése esetén és a semmisségi per idején egyidejűleg a jóhiszemű fél teljesítésének hiányában a jóhiszemű fél jogalap nélkül gazdagodik. A megoldást jelentő rosszhiszemű fél által benyújtott *condictio indebiti* (jogalap nélküli gazdagodás) iránti kereset azonban gyakorlatilag megközelítőleg azonos következményekhez vezet mint a restitúció. A megtámadható szerződések közös eleme az, hogy konvalidálhatók, tehát jogilag érvényessé válhatnak, amennyiben a megtámadásra jogosult szerződő fél törvényben előírányzott megtámadási határidőn belül nem él a törvény adta megtámadási jogával. Ez azért lehetséges, mert a megtámadás okai magánérdek-sérelemre vezethetők vissza. Ezzel szemben, a semmisségnél, melynél a megtámadás oka a közrendsérellem, a közérdek megsértése, a konvalidáció idő múltával is kizárt (quod ab initio vitiosum est tractu temporis non est convallescere). A semmisség esetében a megtámadásra nemcsak a felek, hanem (jogilag érdekelt bármely) harmadik személy, továbbá a közérdeket törvény alapján képviselő állami szerv (pl. ügyész) is jogosultak. Közös intézménynek tekinthető a részleges semmisség (nullité partiell) intézménye is. Ezen intézmény a favor contractus elvén alapul: amennyiben a szerződésnek csak valamely eleme (pl. az adásvétel határideje, limitált törvényes kamaton felüli kamatkikötés) törvény- azaz közrendellenes, úgy, hogy ezen elem semmissége révén a szerződés még érvényben tartható, akkor a bíróság csak a törvény- azaz a közrendellenes elem semmisségéről rendelkezik, érvényben tartva a szerződés jogszerű részeit. A felsorolt jogintézmények a szerződési jogban inkább példaszerűek, mintsem kimerítőek. Közös elemek természetesen más kötelemfakasztó forrásnál is bőven megállapíthatóak, mint pl. a károkozásnál a kártérítés feltételei (vagyoncsökkentés, jogellenesség, okozatosság, vétkesség), a károkozás és kártérítés formái (vagyon és nemvagyon kár), a polgári jogi felelősség formái (szerződési és szerződésen kívüli felelősség, felelősség mások által okozott kárért, méltányossági felelősség), a teljes térítés elve, stb. A pénzübeli kötelemlere közös főszabály a nominalizmus elve, míg kivételként, szerződési kikötés esetére érvényesíthető a valorizációs elv, az ún. értékmezőző klauzulák útján (index-klauzula, valuta klauzula, arany klauzula).

Eltérő elemek alatt értendők azok a jogszabályok, azaz egyes jogintézmények, vagy azokon belül, részletekben felmerülő modalitások, amelyek a sajátos „nemzeti jogfejlődés” eredményei. Ezek nem tekinthetők kötelezően „nem harmonizált” elemeknek. Ezek közül azonban nyilván harmonizálándóak, azaz már harmonizáltak, természetesen azok az eltérő rendelkezések, amelyek nincsenek összhangban a piacgazdálkodás szabályaival, elvárásaival. Figyelembe kell venni azt a szerves belső jogfejlődést is, amely megelőzte az adott rekodifikációt. A magyar kodifikációs előzmények, - melyeknek állomásai: (1) a múlt század

¹⁷ Magyar Ptk, 237. § (4) bekezdés. E rendelkezés szerint „a bíróság az ügyész indítványára az állam javára ítélni meg azt a szolgáltatást, amely a tiltott, a jóerkölcsbe ütköző szerződést kötő, a megtévesztő vagy jogtalanul fenyegető, továbbá az egyébként család módon eljáró félnek járna vissza. Uzsorás szerződés esetén a sérelmet okozó félnek visszajáró szolgáltatást az állam javára meg kell ítélni. Az államnak járó juttatásokat rendszerint pénzben kell megítélni.”

¹⁸ Törvény a kötelmi jogviszonyokról (volt) JSZSZK Hivatalos Lapja, 1978/29. sz. (magyarul megjelent a JSZK Hivatalos Lapja magyar nyelvű kiadásának azonos számában is), módosítások: 1985/39. sz., 1989/57. sz. és a JSZK Hivatalos Lapja, 1993/31 sz.), 104. szakasz 2. bekezdése.

negyvenes éveiben meghozott polgári joganyagra vonatkozó partikuláris törvények, pl. a telekkönyvekről, a közkereseti társaságokról, a váltóról, a kereskedők és a gyárak jogviszonyairól, a kereskedői testületekről, a csődről,¹⁹ (2) majd az 1848. évi parlamenti határozat a magyar Ptk kodifikációjáról²⁰ (melynek megvalósítását halasztja OPTK bevezetése, az 1861. évi Országbírói Értekezlet által meghozott Ideiglenes Törvénykezési Szabályok meghozataláig,²¹ s melyeknek első és további részei kb. 180 szakaszban foglalkozik a magánjoggal); továbbá (3) az 1867. évi kiegyezés után, a századvégig több jelentős partikuláris törvény, pl. a Kereskedelmi társaságokra vonatkozó tv.²², a Grossschmidt által jelentősen befolyásolt családjogi törvény (1894. évi XXXI. törvény)²³, nemkülönben a (4) részleges vagy teljes kodifikációs tervezetek sora, melyek közül a legjelentősebb a XIX. századvégi 1900 évi²⁴, majd a XX. századelői 1913. évi, Szász Béla által előkészített változat, valamint az 1928. évi Javaslat²⁵, - nem voltak töretlenek.²⁶ Az alkotmányi jogi keretek csak nehezen és felemás módon teremtődtek meg a teljes és önálló magyar polgári törvényhozáshoz. Ebben tért el a

¹⁹ Ld. XXII. t.c. a csődről, Magyar törvénytár, 1836-1868 évi törvénycikkek, Budapest, Franklin, 1896, 160. old., ibid, XVII. t.c. a kereskedőkről, 145. old; XV. t. c. a váltóról, 109. old; XVIII. t.c. a közkeresetre összeálló társaságok jogviszonyairól; XIX. t. c. a kereskedői testületekről, 155. old..stb.

²⁰ Felszólalásaiban Deák Ferenc, mint a felelős minisztérium igazságügyi minisztere utal az ösiség eltörlésével kapcsolatos vitában utal arra, hogy ennek eltörlése egyedül nem elég, ki kell dolgozni a polgári törvénykönyvet. Ugyanakkor az Országgyűlési megbízás alapján Deák kodifikációs osztályt állít fel minisztériumában, melynek élére Szalay Lászlót, helyezi. Ld., Balogh Judit, A magánjog átalakításának 1848-as kísérlete és az osztrák jog uralma, Jogtudományi Közlöny, 1999/10. sz., 411. old.

²¹ Az Országbírói értekezlet általa javaslatba hozott Ideiglenes törvénykezési szabályok, I. Polgári magánjog, in: Magyar Törvénytár, 1836-1868 évi törvénycikkek, Budapest, Franklin Társulat, 282- 321. old. A tv. tartalmazza az anyagi (1-23 par.) és eljárási jogi (24-144. par.) rendelkezéseket. Rendelkezik a telekkönyvekről (145-158. Par), amely hatályban tartja az 1855. évi telekkönyvek tárgyában kiadott (osztrák) rendeletet, hatálytalanítván azoknak egyes, pl. büntető jogi rendelkezéseit, hatályon kívül helyezi a telekkönyvi eljárás osztrák perrendtartási jogszabályok szerinti folytatását, stb. III. részében módosítja az 1840. évi (XV.) váltótörvényt, a IV. részben pedig az 1840 évi (XXII.) Csődtörvényt. Számos rendelkezést tartalmaz a bányügyekről (1-72 par.) közöttük a bányajogi szerződésekről és haszonbérletről.

²² 1875. évi XXXVII. tv. a kereskedelmi társaságokról. Ld. erről: Fazekas-Harsányi-Miskolczi-Ujváriné, Magyar társasági jog, Az 1997. évi CXLIV. tv. alapján, Miskolci Egyetem ÁJK, Novotny Kiadó, Miskolc, 1998, 13-14. old.

²³ Ld. pl. Weiss Emília, Grossschmid családjogi és öröklési jogi munkásságáról, Jogtudományi Közlöny, 1999/11. sz. 476-477. old. és az ott idézett irodalmat.

²⁴ Ld. , Bíró György, A kötelmi jog és a szerződés tan közös szabályai, Novotny, Miskolc, 1998, 37. old..

²⁵ Ld. pl. Térfy Gyula és Térfy Béla, Igazságügyi zsebtörvénytár, III. kiadás, Budapest, Grill K., 1936, - Magyarország magánjogi törvénykönyve, 134. old.. E törvényjavaslatot az akkori igazságügy miniszter 1928 évi márc. hó 1-én 500. sz. alatt terjesztette be az Országgyűlés elé.

²⁶ Ld. pl. Zlinszki János, Jus Commune, Wissenschaft und Gerichtsbarkeit, Quellen und Literatur der Privatrechtsgeschichte Ungarns im 19. Jahrhundert, Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte, Frankfurt am Main, Sonderhefte, Studien zur Europäischen Rechtsgeschichte, 91, Vittorio Klostermann Frankfurt am Main, 1997, 12-13. old.; Stéfan Malfér, Das österreichische Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch in Ungarn zur Zeit des „Provisoriums“ 1861-1867, Zeitschrift für neuere Rechtsgeschichte, 1992/1-2 sz., 32-43. old; Balogh Judit, Az osztrák magánjog hatása a magyarországi kodifikációra a XIX. században, Publicationes Universitatis Miskolciensis, Sectio Juridica et Politica, tomus XIV, különyomat, Miskolci Egyetemi Kiadó, 1997, 58. old.; Recht ohne Grenzen, Grenzen des Rechts, Österreichisches Recht in Ungarn und in Siebenbürgen – Westeuropäische Einflüsse auf das ungarische Zivilrecht im 19. Jahrhundert, Sonderdruck, Peter Lang, Frankfurt am Main, Berlin, Bern, New York, Paris, Wien, 1998,123-135. old. ; Dr. Szladits Károly, Magyar magánjog, I. kötet, Általános rész, Személyi jog, Budapest, Grill Károly, 1941, a magyar magánjog fejlődésmenetére vonatkozóan ld. részletesen, 64-115. old., a XIX. század utolsó három évtizedében és a XX. elején végzett kodifikációs tervezetekről, 98-100. old.; Szász István, A kötelmi jog általános tanai (egyetemi előadások összefoglalása), Grill Károly, Budapest, 1943, Előszó, 1-3. old.; Dr. Bíró György, A kötelmi jog és szerződés tan közös szabályai, Novotny Kiadó, Miskolc, 1998, 36-37. old.; Harmathy Attila, A polgári jog a századfordulón, Jogtudományi Közlöny, 2000/4. sz. 117-126. old..Kihangsúlyozza az alkotmányjog és a polgári jog kapcsolatát, a szemléleti kérdéseket, amely attól függ, hogy a társadalom milyen értékeket fogad el. A XIX. sz. doktrínája túlhangsúlyozza a magánautonómiát. Kiemeli Duguit véleményét, hogy a jogoknak társadalmi funkciója van (ibid,125. , 123. old.)

magyar „kodifikációs helyzet” más európai államokéhoz viszonyítva. Maguk a kodifikációs tervezetek azonban a kor legmagasabb európai színvonalán nyerne megfogalmazást.

Habár a múlt századi és századelői magyar Ptk kodifikációs tervezetek, figyelemmel szisztematikájukra (rendszerükre) és jogintézményeik tartalmára, alapvetően a belső jogfejlődés eredményei, messzemenően figyelemmel voltak a korabeli európai kodifikációs alkotások (pl. a német BGB, részben az osztrák ABGB, továbbá a svájci Ptk majd Kt.) megoldásaira. Ahogyan a kodifikációs irodalomban megállapítást nyert, a magyar polgári törvényhozás a XIX. században a nyugat európai hagyományokat követi, a huszadik század közepétől ettől eltérni kényszerült, ám a rendszerváltás óta, a nyolcvanas évek végétől, visszatérhetett saját és európai legjobb hagyományaihoz.²⁷ Nyilván nem arról van szó, hogy az új Ptk minden további nélkül át fogja venni a korábbi tervezetek megoldásait. Inkább talán arról, hogy az új kodifikáció kidolgozása során a korábbi tervezeteknek esetleg ma is alkalmazható, időtálló szabályaira a jogalkotó figyelemmel lehet. Ugyanakkor minden új kodifikáció esélye az, hogy a saját hagyományok mellett, a legújabb kodifikációs eredményeket, tapasztalatokat (esetünkben pl. holland Ptk), a folyamatban levő európai ptk-k módosításokat (módosítás alatt áll pl. a német BGB) figyelembe vehesse, ugyanúgy mint a századelői kodifikációs tervezetek idején ez meg is történt (akkoriban pl. a német BGB vonatkozásában).

A magyar PTK újrakodifikálásával kapcsolatos eddigi, tudományos és szakmai konferenciákon (pl. az 1992. év után rendszeresen megrendezett, kodifikációs kérdéseknek is szentelt jogászegyleti értekezések²⁸, Miskolci nemzetközi konferencia a PTK jogharmonizációjáról, 1999²⁹, tudományos folyóiratokban³⁰, évkönyvekben³¹ megjelentetett cikkek) elhangzott viták,

²⁷ Mádl Ferenc professzor a „Jogi kultúra mint a kultúrák közös nevezője Európában” c. tanulmányában (in: Liber Amicorum, Studia L. Vékás dedicata, ELTE ÁJK, Polgári jog Tanszék, Budapest, 1999, 218. old.) a polgári jogra is vonatkozóan jelöli e két korszakot az összes közép- és kelet-európai országban mint „letérést a főútról (eltérés a közös nevezőtől) „(...)”, és visszatérést a főútra”. Igaz, mint folytatja, a „Sein és a Sollen közti küzdelem nagyon nehéz lett. A Sein nagyon erős, a jog és a kultúra Sollen-je az eddig elértnél többet követel.” (Ibid, op. cit. 220. old.)

²⁸ Ld. pl., Dr. Harmathy Attila, A kodifikáció általános kérdéseiről, in: a Ptk reformja, különös tekintettel a szerződési jog fejlődésére, az ingatlanjogra és a fogyasztóvédelemre, Magyar Jogász Egylet, Második magyar jogászgyűlés, Siófok, 1994. okt 6-9, Budapest, 1994, 279-293. old.

²⁹ Vékás Lajos, Indító tézisek a polgári jog átfogó reformjához: – „Egy új magánjogi kódex alkotására van szükség”; „mi legyen a követendő modell”; „a Ptk terjedelme”; „nincs szükség külön kereskedelmi jogra”; „a módszer: elméleti előkészítés”; in: Polgári jogi kodifikáció és jogharmonizáció, - Magyar jog- és intézményrendszer közelítése az európai joghoz – az *acquis communautaire* adaptálása a magyar jog intézményrendszerébe, Az 1999. május 27-én megrendezett Polgári Jogot Oktatók Országos Találkozója, illetve a május 28.-án megrendezett Kelet-Közép-Európai Jogharmonizációs Konferencián elhangzott előadások anyaga, Novotny Kiadó, Miskolc, 1999, 11. old., ibid, Harmathy Attila hozzászólása: „szertehúzó a jogi személyek szabályozása”, „külön törvények vagy egységes törvény – részben technikai, részben elméleti kérdés”, „mi legyen a dogmatikai alap”, op. cit., 21. old.

³⁰ Ld. pl. Zlinszky János, Értékek a polgári jogban, Magyar Jog, 1998/8. sz. 449-455. old. az erkölcsi szabályok érvényéért száll sikra, különösen a családi jogban; Dr Zoltán Ödön, a jogalkotásról és gyakorlatáról, Magyar jog, 1997/7. sz., 394-396. old. sikraszáll a szakértői hozzájárulásért és annak túlsúlyáért a politikai döntésekkel szemben; Zoltán Ödön, A nemzeti magánjogokról és az európai közös magánjogról, Magyar Jog, 1998/10. sz., 577-585. old. stb.

³¹ Ld. pl. in Liber Amicorum, Studia L. Vékás dedicata, ünnepi dolgozatok, ELTE ÁJK, Polgári Jogi tanszék, Budapest, 1999. Mádl Ferenc, Jogi kultúra mint a kultúrák közös nevezője Európában, 215-220. old.; Harmathy Attila, Dologi jog-kötelmi jog, op. cit., 119-139. old. - szükség van-e a polgári jog alapkategóriáinak felülvizsgálatára, a trust és a Treuhand, azaz a fiducia kérdése - 131-138. old.; Darázs Lénárd, Az európai kartelljog hatása az európai magánjog és a nemzeti magánjogok fejlődésére, 65-85. old.- az európai parlament 1989. évi döntése az egységes magánjog támogatásáról, 69. old., - az európai közös magánjog kialakulásának gondolata, különösképpen a szerződési jog területén, a Lando Bizottság munkája által, *Rabels Zeitschrift*, 1992 (56); stb.

állásfoglalások, amelyek az újrakodifikálás koncepcionális kérdésével foglalkoznak, úgy tűnik, elsősorban a közösségi, közös és eltérő elemeket, intézményeket veszik számba.

II. Jogegység-jogharmonizáció

A partikuláris európai polgári jogban európai konstitucionális szemszögből kétféle törvénytípus alakult ki: a rendeleti és az irányelvi jelegű. Nemcsak a terminusból, hanem a hozzá fűződő jogi jelentés és jelleg azaz fogalmilag, - a *rendeleti jog* inkább a kívánt „jogegységre” utal, annál is inkább, mert ez elvben közvetlenül is alkalmazható, belső törvényi közvetítés nélkül is. Egyenlőre a partikuláris polgári joganyag nem a rendeleti jog formájában jut kifejezésre. Ezzel szemben az *irányelvi jog* (Richtlinien) amelynek formájában gyakrabban megjelenik a partikuláris polgári jog, különösen a kilencvenes évek közepétől (pl. a termékfelelősségi Irányelv, a vagyonszociális jog, a környezetvédelmi jog területein folyamatban levő, készülő tervezetek) úgy tűnik, csak kiinduló támpontokat nyújtanak a belső törvényhozásnak. Valamilyen módon tehát a belső jogharmonizációnak szolgál útmutatóul, vagy talán modellként. Ez a jog nyilván nem részletező és talán csak az alapvető célokat és kiinduló pontokat irányozza elő, helyet adván a belső törvényhozás részleteinek.

III. A magyar polgári jog törvényi szabályozásának harmonizációja a rendszerváltás utáni periódusban a rekodifikációs határozatig (1988-1998)

A rendszerváltás után a magyar polgári jog harmonizációja két területen valósult meg: az egyik a Ptk-t kísérő, *partikuláris törvények* összehangolása a piacgazdálkodás és a polgári, azaz liberális társadalom követelményeivel. A másik pedig a *PTK*, tehát a kodifikáció folyamatos módosítása vonalán.

a) *Partikuláris törvények (kodifikációk) módosításai, reformja.* Egyes, egyébként tradicionálisan a polgári kodifikációs törzsanyaghoz (pl. francia Ptk, német Ptk inkorporálják a családi jogot is) szorosan hozzátartozó eddigi *külön kodifikációk*, pl. a *Családjogi törvény*³² a magyar jogban a rekodifikációs határozatig jelentős módosítások tárgyává válik³³. Egyik

³² 1952. évi IV. törvény a házasságról, a családról és a gyámságról, kihirdetés napja: 1952. jún. 6, a hatálybalépés napja: 1953. jan. 1. Egységes szöveg: 1974. évi I. tv., ennek hatálybalépése 1974. július 1. Módosítások: 1986. évi IV. tv. 1987. július 1-i hatállyal; 1990. évi XV. tv., 1990. márc. 1-i hatállyal., 1995. évi XXI. tv., 1995. július 4-i hatállyal. Ld., Polgári törvénykönyv, Polgári perrendtartás, Családjogi törvény, szerk. Kertész Judit, Unió, Budapest, 1999, 517. old.. (Továbbiakban: Kertész).

³³ Dr. Weiss Emilia professzor (in: Az új Polgári Törvénykönyv és a családjogi viszonyok szabályozása, Polgári jogi kodifikáció, Budapest, II. évfolyam, 2. szám, hvg orac, 4. old.) állapítja meg, hogy míg „a magyar magánjog egésze lényegében 1959-ig szokásjogként élt, a családjog két jelentős területe, nevezetesen a házassági jog, pontosabban elsősorban a házassági köteléki jog, valamint a gyámság (és a gondnokság) a magánjog más kérdéseitől eltérően már a múlt század utolsó éveiben, illetve évtizedeiben írott törvényekkel volt szabályozva”, utalva az 1894. évi XXXI. házasságról szóló törvényre (HT), valamint az 1877. évi XX. gyámsági és gondnoksági ügyek rendezéséről szóló törvényre. Ugyanakkor utal arra, hogy „az 1928. évi, a magánjog átfogó kodifikációjára irányuló utolsó kísérlet, az 1928. évi Mtj. a Házassági Törvény szabályait nem inkorporálta – az eljegyzésre, a házasságkötésre és a házasság megszűnésére nézve a külön törvényben való szabályozást tartotta fenn – Mtj, 110. §.“ Egyébként az első átfogó kodifikációra a magyar jogban az 1952. évi IV. törvénnyel (Csjt) kerül sor. (Dr. Weiss, E., op. cit. ibid, 5. old.). Arra való hivatkozással, hogy a családi jog a polgári jogtól évtizedek óta különváltan (önnállóan) volt szabályozva, azt a nézetet fejt ki, hogy nem indokolt a családi jogi viszonyoknak a készülő Ptk-ban való szabályozása, hanem ellenkezőleg, a családi jogviszonyokat továbbra is ettől különálló törvényben kellene szabályozni. Nézete szerint a családi jog önálló jogágiságát azonban nem úgy kell értelmezni, hogy az zárt, más jogágakkal nem érintkező, elszigetelt jogterület. (Weiss, op. cit. 6-7., 12/V. old.). Kiemeli Nizsalovszky véleményét, hogy szabályozási módszer tekintetében a mellérendeltségi elv mást- mást jelent a családi jogban és a polgári jogban. (Weiss, op. cit., 7. old., Nizsalovszky, A család jogi rendjének alapjai, Budapest, 1963, 211. old., ibid, Allam- és Jogtudományi Enciklopédia, Budapest, 1980, 589-590. old.).

kiemelhető módosítás az 1987-ben bevezetett *házassági vagyoni szerződés*, mellyel a felek a házasság előtt, alatt és után a törvény által előírt, házasság megkötésétől számított osztatlan vagyonszövetségi rendszertől³⁴, eltérően rendezhetik egymás közötti vagyoni viszonyait. Ez a megoldás egyébként elfogadott a klasszikus Ptk-kban, pl. a német BGB-ben, amely úgyszintén megkülönbözteti a törvényi vagyoni jogviszonyokat a szerződési vagyoni jogviszonytól, azzal, hogy a szerződés kiiktathatja a közös tulajdonszerzést.³⁵

Egyes jogviszonyok, mint pl. a *vállalkozói jog* státuszjogi része, különösen a privatizáció megvalósítása révén teljesen új, modern külön kodifikációt ért meg.³⁶

A polgári jogi normák harmonizációjára sor került a polgári jog általában külön törvényben szabályozott egyéb területein is, amilyen a magánbiztosítási jog, a szellemi alkotások joga³⁷, a bankjog, az értékpapírok, a szerencsejátékok joga, a munkajog, stb.

Természetesen, az *eljárásjogi* rendelkezések is jelentős módosításokat érnek meg, említsük meg pl. a polgári perrendtartásról (peres eljárásról) szóló törvény³⁸ reformját, melynek módosítási között jelentős a felülvizsgálati eljárás bevezetése, mely jogerős ítélet ellenében nyújtható be a Legfelsőbb Bíróságnál jogszabálysértés esetében. Ez a jogintézmény a francia jogból ered. A perorvoslatban a francia tradíció szerint nem puhatolható a korábban megállapított tényállás, hanem csak az anyagi és az eljárási jog lényeges sérelme, amelyekről egyébként a legfelsőbb bíróság maga is határozhat, vagy pedig a pertárgyra vonatkozó korábbi határozatokat hatályon kívül helyezi és a jogvitát utalhatja új eljárásra az illetékes alsó fokú bírósághoz. A jogösszehasonlítási doktrínában egyébként e perorvoslatot rendes perorvoslatnak tekintik, mivel a végrehajtás tekintetében úgy mint a fellebbezés is, halasztó hatályú. Az eljárási jogban jelentős a Választott bíróságokról szóló magyar tv.³⁹ mely az UNIDROIT modell törvényei szerint készült. E modell-törvények szinte mindenütt a belső törvényhozás részeivé váltak (pl. Németországban, Olaszországban, Angliában, Svájcban. stb. 1996. és 1998. évek során). A modell törvényben jelentős újdonságot az jelent, hogy a választott bíróságok elvben egységes eljárás alapján történnek, többé nincs megkülönböztetett eljárás az ún. belső és

³⁴ Ld. a CSJT 27 §-ának (1) és (2) bekezdéseit, Kertész, op. cit. 528. old.

³⁵ Ld. Jauernig, Schlechtriem, Stürmer, Teichmann, Vollkommer, BGB, 8. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 1997, Familienrecht, 1363-1390. és 1408-1413. §-ok.

³⁶ Ld., Az 1998. évi VI. törvény a gazdasági társaságokról, in.: A társasági törvény, szerk. Kun Tibor, lektorálta, Sárközy Tamás, Pécs, 1988. E törvény teljes egységes szerkezetbe foglalt módosítására 1997-ben került sor: az 1997. évi CXLIV. tv. révén. Ezt a módosítást gazdasági szempontból szemlélve a piacgazdaság érvényesülése, jogilag pedig a privatizáció bevezetése által beálló követelményekhez való alkalmazkodás igényelte.

³⁷ Szerzői jog: 1999. évi LXXVI. tv.; Szabadalom: 1995. évi XXXIII. tv. ; használati minta: 1991 évi XXXVIII. tv.; Védjegyek és földrajzi árujelzők: 1997 évi XI. tv.; 1996. évi LVI. tv. a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról. Ld. pl. Dr. Csécsy György, A szellemi alkotások jogának fejlődése, habilitációs munkásságra vonatkozó áttekintő összefoglalás, Miskolc, 5-13. old., ibid, Az iparjogvédelmi rendszer heterogenitása, Vajdasági Ügyvédi Kamara Szakközlönye, 2001/1 sz. 211-24. old..

³⁸ Ld. az 1952. évi III. törvényt a polgári perrendtartásról. A kihirdetés napja: 1952. június 6, a hatálybalépés napja: 1953. január 1. Módosítások: 1954. évi VI. tv., 1957. évi VIII. tv., az 1960 évi 12. sz., 1961 évi 14. sz. 1972 évi 26. sz. törvényerejű rendeletek. Egységes szerkezetbe foglalva.: 1972. évben. További módosítások: 1986. évi I. tv, 1986 július 1-jei hatállyal; 1995. évi LX. tv. ,1995. augusztus 29-i hatállyal; 1996. évi CXI. tv. 1997. január 1-jei hatállyal; 1997. évi LXXII: tv., 1999 január 1-jei hatállyal.Ld. pl. Bíró Endre, Nagy Attila (szerk.), Eljárási törvények, Árboc Kft, Budapest, 1999, 207. old.. Az 1995. évi VI. Novella az eljárás gyorsítását tűzte ki céljául (Ld. Dr. Kengyel Miklós, Magyar polgári eljárásjog, Osiris, Budapest, 1998, 55-56. old.).

³⁹ 1994. évi LXXI. tv. a választott bíróságokról és a választott bírósági eljárásról, in: Bíró-Nagy, Eljárási törvények, Árboc Kft, 1999, 293-329. old..A Pp. XVI-XVIII fejezetében előírt eljárások, mint a házassági, származásmegállapítási, munkajogi és közigazgatási perek kizárólag az állami bíróságok előtt folytathatók le, tehát a felek választottbírói egyezményükkel ezeket a pereket nem vonhatják ki az állami bíróságok hatásköréből.Ld. a választottbírói tv. 3-4. paragrafusait.

külkereskedelmi választott bíróságok eljárása között. A választott bírósági eljárás a felek között leszerződhető s ily módon kiiktatható az állami bíróságok eljárása, kivéve a származási pereket és más törvénnyel, kizárólag az állami bírói utat előíró jogvitákat. Jelentős módosításokat ért meg a végrehajtási eljárás. Ennek alapvető jellegzetessége, hogy perenkívüli (nemperes) jellegű. A végrehajtás bírói uton valósul meg, a polgári peres eljárás szabályainak szupszidiárius alkalmazásával.⁴⁰ A nemperes eljárásoknál egyébként a magyar jogban egyes nemvagyoni jellegű, azaz személyi státuszjogi, vagy személyi jogi, továbbá bizonyos vagyoni jellegű tárgytipusoknál a bírói út (pl. cselekvőképesség iránti eljárás, cégeljárás, szellemi alkotásokkal kapcsolatos perek, csődeljárás); - más, vagyoni, vagy nemvagyoni típusú esetekben pedig a közigazgatási út (pl. öröklési eljárás, okiratok semmisségére irányuló eljárás) biztosított.⁴¹

b) *A Ptk reformjáról, harmonizációjáról.* Maga a magyar Ptk a rendszerváltás óta napjainkig számos módosítást ért meg⁴², amelyeknek a célja egyrészt a jogharmonizáció, másrészt a nem konvergens normák alkotmányossági kontroll alapján való kiiktatása a jogrendből. A módosítások jóformán a törvény egészét érintik, pl a jogi személyek anyagát⁴³ a személyiség polgári jogi védelmét⁴⁴ és a szellemi alkotások jogát,⁴⁵ a tulajdonra és a birtokra vonatkozó szabályokat,⁴⁶ a kötelmi jogviszonyokat.⁴⁷ Talán csak az öröklési jogi rész maradt többé-kevésbé érintetlenül.

Ugyanakkor a magyar Ptk harmonizációjához hozzájárultak azok az Alkotmánybíróságnál lefolytatott alkotmányossági eljárások⁴⁸, amelyeknek eredménye a Ptk egyes rendelkezéseinek, pl. a kártérítési felelősségre vonás vonatkozásában az állami immunitást előírányzó

⁴⁰ Ld. Prof. Dr. Gáspárdy László (szerk), Polgári nemperes eljárások, Novotny, Miskolc, 2000, 16-22. Old.

⁴¹ Ld. Dr. Gáspárdy László, Polgári nemperes eljárások, op. cit., 26-22. old., 64-116. old, 125-239. old, 241-368. old, 404-445. old., Bíró-Nagy, eljárásai törvények, 103-125. old.; 1997. évi Ct. és 1998/8 (V. 23) Igazságügyi Minisztériumi Rendelet a cégvezetési eljárásról.

⁴² Ld. az 1959. évi IV. törvényt a Magyar Köztársaság Polgári Törvénykönyvéről. Kihirdetésének napja: 1959. augusztus 11, a hatálybalépésének napja: 1960. május 1. Rendszerváltás előtti módosítások: a Ptk hatálybalépéséről és végrehajtásáról szóló 1960. évi 11. sz. törvényerejű rendelet; a Ptk módosításáról és egységes szövegéről szóló 1977. évi IV. tv., valamint ennek hatálybalépéséről és végrehajtásáról rendelkező 1978. évi 2. Törvényerejű rendelet, a magyar Ptk –nak a külgazdasági kapcsolatokra történő alkalmazásáról szóló 1978. évi 8. Törvényerejű rendelet, az 1987. évi 12/1987. (VI. 29) sz. MM rendelet. A rendszerváltás utáni módosítások: ld. pl. az 1988 évi VI. tv-t, az 1991 évi XIV. tv-t, az 1992. évi LXIII. tv.-t, az 1992. évi XII. tv.-t, az 1993. évi XCII. Tv-t, az 1994 évi LXXI. tv.-t, az 1995. évi XXXIII. tv.-t, az 1997. évi CXLIV. tv-t, 1998 évi XXXIII. tv, stb. Ld. pl. Kertész, Ptk, Pp és Csjt, op. cit., 23-26. old., Magyar Polgári Jog, A Polgári Törvénykönyv, Novotny, Miskolc, 1997, (szerk. Dr. Csákó Gyöngyi, felelős kiadó Dr. Bíró György), 3-137. old. .

⁴³ Ld. a Ptk 28, 31-38, 52-65, 70—74 A-E , paragrafusait.

⁴⁴ Ld. a Ptk 79, 83. §-ait.

⁴⁵ Ld. a Ptk 82/2 §-át.

⁴⁶ Ld. pl. a Ptk 96/2,3, a 108/1, a 116/3, 121/3, a 125/3, a 150-154, a 155, 172., 173.-177, a 179-180, 191-192., 197 §-okat.

⁴⁷ Ld. pl. a Ptk 200/2, 224/1, 226/2,3,4,5, a 231/3, 232/1,2, a 237/4, a 239. §-ait.

⁴⁸ Egyébként a Ptk alkotmányjogi vonatkozásait, ld., Dr. Lábady Tamás, Alkotmányjogi hatások a készülő Ptk szabályaira c. cikkében, in: Polgári jogi kodifikáció, II. évfolyam, 2. szám, Budapest, hvg orac, 2000, 13-18. old.. A szerző kiemeli az NSZK és az USA- jogtudományában és jogalkalmazásában kifejezésre jutó tendenciát, mely szerint az alkotmányos alapjogok gyakorlásának és korlátozhatóságának súlypontja fokozatosan áttevődött a közjogból a magánjogba, azaz a rendes bíróságok hatáskörébe. A magyar jogban, bizonyos értelemben és mértékben tapasztalható fordított jelenség is. Így pl. maga az alkotmánybíróság egyes esetekben közvetlenül behat a magánjogi viszonyokba, amikor pl.. megállapítja, hogy a dolgozó megtagadhatja a lelkiismereti szabadsággal ellentétes munkaadói utasítást – ABH 1991, 273. (V. ó.: Lábady, op. cit., 17. old. .)

rendelkezéseket,⁴⁹ v. a nemvagyoni kár pénzbeli térítésének tilalmára vonatkozó rendelkezés hatályon kívül való helyezése.⁵⁰ Ugyanakkor nem kell figyelmen kívül hagyni a Legfelsőbb Bíróság jogépítő, jogértelmező és jogfejlesztő gyakorlatát sem. Igaz, a modern jogrendszerekben általában az ún. elvi állásfoglalás nem jellemző módja a legfelsőbb bíróságok gyakorlatának. A legfelsőbb bíróság feladatköre csak az egyes esetekben, rendkívüli vagy rendes perorvoslati úton hozzá benyújtott, eléje tárt jogviták rendezésére, megoldására szorítkozik. Ez főként a kontinentális jogrendszerekre jellemző megoldás. A bíró feladata e jogrendszerekben kizárólag a jogalkalmazás és nem a jogértelmezés útján (ennek extenzív és intenzív szabályain túlmenően) történő alakítása, továbbgondolása, közvetetten a parlamenttel párhuzamos „jogalkotói” feladat ellátása. Arra való tekintettel azonban, hogy a magyar jogi hagyomány az ún. bírói jogforrási rendszerhez állt közel, de különösen arra, hogy éppen a polgári jog törzanyagában, a Ptk által egyes területek szabályanyagában sok esetben nem volt a rendszerváltás szükségleteinek megfelelő jogszabály, a doktrína által is alátámasztva, a jogépítő, azaz a jogegységi legfelsőbb bírói állásfoglalások megmaradtak. Ezek az állásfoglalások több azonos típusú jogeset figyelembevételével jutnak el a „helyes jogig.” Az ilyen állásfoglalások a jövőbeni jogalkalmazás normáját vagy jogegységét célozza meg. Ugyanakkor az azonos norma eltérő alkalmazását kívánja megelőzni. Célja tehát nem egy meghatározott jogvita rendezése, amely rendszeres bírói feladat. Egyébként, a kontinentális kasszációs rendszereknek is, - habár kizárják az elvi állásfoglalást, vagy a jogegységi határozatokat, és kizárólag csak az egyes esetek perorvoslati úton való felülvizsgálatát teszik lehetővé, - vannak „joghézag pótló”, vagy jogegységi vonásai. A kasszációs rendszerben ugyanis az egyes felülvizsgálati esetekben kialakított jogi álláspontok az egyéb analóg esetekben is mérvadóak lehetnek. Mindenesetre a magyar Legfelsőbb Bíróság jogértelmezési és jogegységi álláspontjai (pl. a nemvagyoni kárra vonatkozólag az 1992. évből) tartalmukban jelentősen hozzájárultak a még korábbi rendszerhez mért Ptk új, rendszerváltás utáni alkalmazásához, vagy későbbi módosításaihoz.

IV. A magyar Ptk rekodifikációja (új kodifikálása, 1998-tól)

Miután mindkét irányban, mind a partikuláris (egyes polgári joganyagra vonatkozó Ptk-án kívüli törvények), mind az általános polgári törvényhozásban (Ptk), vagy a törvények teljes újraszabályozása révén, vagy fokról - fokra haladva megtörtént a harmonizáció, úgy tűnt, hogy a Ptk reformja a továbbiak során sem az újrakodifikálás útján fog történni, hanem továbbra is a meglevő normák korrekciója és a hiányzó intézmények pótlása révén.

Nem így történt. Az 1998. és 1999. évi Kormányhatározatok⁵¹ értelmében ugyanis a Ptk-t teljes újrakodifikálásra utalták. Időközben létrejött a Kodifikációs Főbizottság, az egyes területeknek megfelelő albizottságokkal.⁵²

⁴⁹ Ld. AB 53/1992 (IX 29) Határozatát, mely megsemmisíti a Ptk 348 paragrafusának 2. bekezdését Ld., Kecskés László, Állami felelősség a magyar jogban és az európai jogban, Magyar Jogász Egylet, 5. Vándorgyűlés, Debrecen, 1994. okt. 22-23; megjelent: Budapesten, 1994-ben.

⁵⁰ Ld. pl. AB 34/1992 (VI.1) amelyben az AB határozottan kiáll a személyi jogok megsértése esetében a vagyoni kárpótlásáért. Ld. Lábady Tamás, Eszmei kártérítés a személyiségi jogok megsértéséért, Ötödik Jogász vándorgyűlés, Debrecen, 1993 okt. 29-30, Magyar Jogász Egylet, Budapest, 1994, 7. old. ; u.o.: Harmathy Attila, Kártérítési jogunk kérdései, 18-25. old..

⁵¹ Ld. az 1050/1998 (IV.. 24) Korm. sz. határozatot, valamint az ezt módosító 1061/1999 (V..28) Korm. sz. határozatot.

⁵² Ld., Dr. Vékás Lajos (a Kodifikációs Főbizottság elnöke) Beköszöntő c. cikkét, in: Polgári jogi kodifikáció, I. évfolyam, 1. szám, hvg orac, Budapest, 1999, 3. old.; Dr. Vékás Lajos, Indító tézisek a polgári jog átfogó reformjához /1. Új magánjogi kódex alkotása szükséges, 2. Lehetséges és szükséges-e a magánjogi kódexet nemzeti jogrendszeri keretek között alkotni a 21. században, 3. Az új Polgári Törvénykönyv a szociális piacgazdaság társadalmi modelljére épüljön, 4. A Ptk. A lehető legszélesebb körben foglalja egységbe a polgári

Így „normatív szinten” eldőlt az a doktrináris vita is, amely a rendszerváltás első éveiben okkal jelentkezett, elsősorban a Jogászegyleti Értekezéseken, de a tudományos publikációkban is, hogy milyen utakon és módon kell harmonizálni a Ptk-t. Ebben a vitában, habár a szerzők között teljes egyetértés volt abban, hogy a Ptk-t meg kell reformálni, már akkor, de különösen a Ptk módosítások elvégzése után, 1998-ig, a rekodifikációs határozatig, két alapvető álláspont alakult ki. Az egyik szerint a Ptk, különösen a reformok után, minthogy a bírói gyakorlatban alkalmazásra megfelelőnek mutatkozik, tehát a törvénykönyv „él”- a Ptk-t figyelemmel a jogépítő bírói gyakorlatra, fokozatosan, fejezetről fejezetre haladva kell *korrigálni*, kiegészíteni megtartván alapvető, az új követelményeket kielégítő és helytálló normákat. A törvénynek a rendszerváltást követően különösen, kiépült és tovább épülő bírói gyakorlata és elmélete van., s ennek nyomán kell módosítani az érvényben levő Ptk-t. Ez az álláspont nem tagadja, hogy az új kodifikációra szükség van. Nem minden argumentum nélkül áll azon az állásponton, hogy az új kodifikációra, annak elvi átgondolására és részleteinek kidolgozására hosszabb időre van szükség. Kétkelkedik tehát abban, hogy az új Ptk megalkotása a tervezett rövid határidőn belül (2002) megvalósulhat. Ezért azt javasolja, hogy egyelőre folytatni kell az érvényben levő Ptk korrekcióját, egyes fejezeteinek szükséges kibővítését, a rekodifikációt pedig hosszabb távra kell tervezni.⁵³

A második, már az 1992/1993 években megfogalmazott tudományos tanácskozásokon elhangzott álláspont szerint a Ptk átfogó revízióját kell elvégezni, s azt új, modern alapokra kell helyezni (Harmathy, Vékás, Mádl), tehát alapvetően *teljesen új* kódexre van szükség. Az indoklás utal arra, hogy a Ptk alapkonceptiója egy korábbi rendszerhez mért, olyanhoz, mely nem a modern szociális piacgazdálkodás, hanem ellenkezőleg, hosszabb időn át a szigorú tervgazdálkodás rendszerét elvét volt kényszerülve követni, s amelyben a szerződésnek és egyáltalában a klasszikus értelemben felfogott polgári jognak nem volt különösebb jelentősége, vagy legalábbis központi helye. Nem vitatható, hogy ilyen körülmények közepette a magyar Ptk-nak mindenképpen voltak pozitív kodifikációs értékei, különösen azon jogintézményeknél, melyeknél a korábbi, európai kodifikációs hagyományt követő kodifikációs gyakorlatból átmenthetett. Ilyen pl. a *laesio enormisra* vonatkozó rendelkezés, az *uzsoratilalom*, a *kártérítési jog* egyes részei, stb.

E tudományos vitában kifejezésre jutott az a nézet, hogy az új magyar magánjogi kódexnek *vissza kell térnie* azon *hagyományaihoz* amely az *európai jogfejlődés* nyomán halad (Mádl), messzemenően figyelembe véve a külföldi kodifikációs gyakorlat legújabb, a magyar kódexben is hasznosítható eredményeit, pl. az új Holland Ptk megoldásait (Harmathy, Kisfaludy), a folyamatban levő, tradicionális polgári törvénykönyvek (pl. a német Ptk) módosítási eredményeit⁵⁴.

jog normáit, 6. Az új Ptk. A monista elvre épüljön, tehát fogja át a kereskedelmi ügyleteket is, 7. A fogyasztóvédelem magánjogi szabályozása terén az Európai Unió követelményrendszerét kell biztosítani, 8. Az új Ptk megalkotásánál külön törvényekbe foglalt magánjogi szabályokat és a polgári jogi bírói gyakorlatot figyelembe kell venni, 9. Az új Ptk.-nak nincs kifejezett külföldi modellje, de több külföldi példa mintául szolgálhat, 10. Az új Ptk. megalkotásával párhuzamosan (minél előbb) biztosítani kell a magánjogi anyagi szabályok érvényesülésének regisztrálási, eljárési és végrehajtási feltételeit /, in: Polgári jogi kodifikáció, I. évfolyam, 2. szám, hvg orac, Budapest, 1999, 3-6. old.; Dr. Heinerné dr. Barzó Tímea, Összefoglaló a Miskolci Egyetemen rendezett magánjogi Kodifikációs és jogharmonizációs konferencián elhangzott előadásokról, in: Polgári jogi kodifikáció, I I. évfolyam, 1. szám, hvg orac, Budapest, 2000, 17-20. old.

⁵³ Ld. pl. , Dr. Kisfaludy András, A Kodifikációs Főbizottság üléséről szóló összefoglaló cikkében, Harmathy, A. ,Gadó G. és Zlinszky J. véleményeit, in: Polgári jogi kodifikáció, I. évfolyam, 1. szám, hvg orac, Budapest, 1999., 17. old.. 3. p. 5. bek. .

⁵⁴ Ld. Dr. Menyhárd Attila, A BGB reformjáról, in: Polgári jogi kodifikáció, II. évfolyam, 1. szám, hvg orac, Budapest, 2000, 25-26. old..

Számos kérdés merült fel a *szisztematizációval* kapcsolatban. A doktrína kiemeli, hogy a Ptk jelenlegi rendszere is alapvetően a pandektarendszert követi (személyek, dolgok, kötelmek, öröklés), aminek jelentősebb módosítására nincs szükség (Vékás), hiszen ezt a szisztematizációt fogadták el a tradicionális Ptk-k is, mint a francia, az osztrák és a német Ptk is. Ezzel kapcsolatban azonban felmerült a kérdés, szükség van-e az általános részre, amelyet különösen a német Ptk alkalmaz (Csehi Z.).⁵⁵

Nem kevesebb dilemmát hozott a Ptk *tartalmára* vonatkozó doktrináris és kodifikációs bizottsági vita, különösképpen a vállalkozói joganyag (státuszjogi és szerződési jogi részeinek), a családi és a *munkajog* inkorporációját illetően. Jelenleg ezek az egyébként a tradicionális polgári joganyaghoz tartozó, sokszor a Ptk-kódexekbe is elhelyezett, egyébként vitán felül több-kevesebb sajátossággal rendelkező polgári jogviszony-típusok, a magyar polgári törvényhozás külön törvényeként élnek. A kodifikációs bizottság álláspontja egyértelműen arra utal, hogy ezeket a jogviszonyokat is, vagy azoknak legalább elvi, vagy szerződési jogi jellegű részeit, szervesen be kell építeni a kódexbe (Vékás, Prugberger)⁵⁶. Vannak vélemények,

⁵⁵ Ld., Dr. Csehi Zoltán, van-e általános része a magyar magánjognak, Polgári jogi kodifikáció, II. évfolyam, 1. Szám, hvg orac, Budapest, 2000, 23-25. old..

⁵⁶ Elsősorban az egyéni munkaszerződésről van szó. Ld. dr. Prugberger Tamás, Az új Ptk. és a munkajogi szabályozás, különös tekintettel az egyéni és kollektív munkaszerződésekre. Ebben a szerző utal az 1928. évi Mjt. megoldására, amelyben a facere jellegű szerződések között a vállalkozás és nevesített altípusai, valamint a megbízás és nevesített altípusait követően indokolt lenne az ún. szolgálati szerződést szabályozni. (Prugberger, op. cit., 21. old..). L. erre vonatkozóan: Dr. Szalma József, Obligationo pravo (kötelmi jog), Pravni fakultet u Novom Sadu, (Újvidéki Egyetem Jogi Kara), 3. kiadás, 1999. 305.-306. old.. Ebben utalok a német jogban /Jauernig, (I) BGB, München, 1979, 589 old., ibid, újabb kiadás (II), Beck, München, 1997. 621. old.; ld., német Ptk (BGB), 611-704. paragrafus/ kifejezésre jutó álláspontra mely szerint meg kell különböztetni a munkaszerződést (Arbeitsvertrag) a szolgálati (Dienstvertrag) szerződéstől. Az első elsődlegesen egy tevékenység lebonyolítására kötelez, míg a második bizonyos eredmény, cél elérésére. Az első nem hoz létre munkaviszonyt, míg a második igen. Mindkettő térítményes szerződés. Ugyanakkor vannak önálló szolgálati szerződések, amilyenek pl. az ügyvéd és a képviselt, a tervező és az építkező és a megrendelő-megbízó közötti, az orvos és a páciens közötti, a kereskedelmi képviselő és a megbízó közötti, stb. szerződés. Vannak ugyanakkor nem önálló szolgálati szerződések amelyeknél a foglalkoztatott a munkaadóval munkaviszonyban van, amelynél e viszony a szerződés mellett törvénnyel és kollektív szerződéssel is szabályozott. (Ld. Jauernig, I, op. cit., 591-594. old.). Eltérően a német jogtól, a svájci jogban a munkaviszony szabályozására külön szövetségi törvényben kerül sor (Munkáról szóló 1971. június 25.-i tv. Tervezete még 1950-ben, majd végleges szövege 1963-ban készül el. (Ld., Jürg Emil Egli, L' indemnité de part dans le contrat de travail, Etude des articles 339 b, thèse, Juris Druck, Verlag Zürich, 1979, 16. old., Guhl, Das Schweizerische Obligationenrecht, VII. kiadás, Zürich, 1986, 398. old.) E tv. szerint is megkülönböztetést nyer az egyedi munkaszerződés és a kollektív szerződés, miközben az első sajátossága a másodikkal szemben a térítményes (visszterhességi) jelleg. A svájci Kötelmi tv. eredeti 1881. évi változatában a törvény 12 szakaszban szabályozza a munkaszerződést. Ezekben még teljes egészében dominál a szerződéskötési szabadság (akaratautómia) elve. Miután a Kt. 1907-ben bekerül a svájci Ptk-ba, alkalom nyílt a joganyag új szabályozására, amelynek alapmotívuma szociális indokoltságú, azaz ebben az időben keletkeznek az első munkajogi imperatív jellegű jogszabályok, melyek a foglalkoztatottak jogainak biztosítását tűzték ki célul. E tendencia folytatódik az 1911. évi törvényhozásban is, amely szabályozza az egyes munkaszerződéseket (gyári munkáltatói szerződés, kereskedelmi képviselő, mezőgazdasági munkavégzés és szolgáltatások, stb.). A munka közjogi védelmét szolgáló szabályozás kodifikálása 1964 III. 13-án Az ipari, vállalkozási és kereskedelmi foglalkoztatás és munkavégzés – Munkaviszonyokról szóló tv. meghozatalával. A svájci koncepció szerint egyéni munkaszerződés akkor áll fenn, ha a munkavégzési és szolgálati kötelezettség egymással nem állnak közvetlen kapcsolatban és ha a szolgálat meghatározatlan időre ígért. Lényeges a tartós jelleg, a dolgozónak a munkavégzést illetően a munkaadó utasításait kell követnie és köteles a többi munkavégzővel együttműködni. (Ld. a svájci Kt. 319. szakaszt; Szalma, Obl. pr.-Kötelmi jog, op. cit., 306. old.). A munkaadó alapkötelessége, hogy a munkamegbízást funkcionálisan határozza meg és összhangban a dolgozó személyiségének védelmi követelményével. A munkajogi szerződések joga imperatív jogszabályokkal átszótt joganyag. – Az Osztrák Ptk. (OPTK 1151/1,2 paragrafusok) szolgáltatási szerződéseket szabályoz, amilyen a szolgálati szerződés, a valamely eredmény elérését célzó szerződés (rei faciendi), valamint az üzleti megbízást. – A német BGB újabb módosításai (BGB 611/a paragrafus, ld., Jauernig, Kommentar, 1997, op. cit., 621. old.) imperatív jogszabályokat irányoz

melyek szerint a munkajognak közjogi jellegű részeit kell külön törvényben szabályozni, a magánjogi vonatkozásoknak pedig a Ptk-ban volna helye.⁵⁷ Megjegyeznénk, hogy a „munkaviszony”, mely korábban a volt szocialista országok, így Magyarország korábbi jogrendszerében kizárólag mint „közjogi” jellegű jogviszony állott fenn az európai országokban (pl. a svájci jogban) kizárólag a közalkalmazottak jogviszonyára szorítkozik, egyébként az szerződési, tehát magánjogi jellegű. Igaz, a hetvenes évek szociális orientáltságú társadalmában, a munkahelyi érdekvédelem eredményeképpen kialakult a kollektív szerződések joganyaga, amelyek külön törvényi szabályozást is nyertek. A lényege ennek a jogfejlődésnek az, hogy a foglalkoztatási szerződésnél a munkaadó szerződéskötési szabadsága a munkavállaló javára korlátozott, olyan értelemben, hogy a munkaszerződésnek tiszteletben kell tartania a legtöbbször vállalati, azaz üzemi szinten a munkaadói és munkavállalói oldalról egybehangzóan elfogadott, meghatározott időre szóló kollektív szerződésben megszabott térítési és munkafeltételi (de különösen bérezési) minimumokat.

A kodifikációs bizottság egyértelműen a *monista doktrína* mellett fogalt állást, ami a szűkebb értelemben vett polgári és *vállalkozói*, azaz kereskedelmi jogot illeti (pl. Vékás). E nézet azonban nem egyformán képviselt abban, hogy e monizmus teljes legyen-e, vagy csak részleges. Ha ugyanis a kereskedelmi, vállalkozó jogot két részében szemléljük, a *státusjogi (társasági jog)* és *szerződési jogi* rendszerezésben, kérdés, hogy mindkét résznek be kell-e kerülnie teljes egészében a jövő kódexbe. A jogösszehasonlító tapasztalat azt mutatja, hogy a státusjogi rész jobban ki volt téve az idők változásának, s ezért azt érdemesebb egy külön törvényben, vállalkozói törvényben szabályozni, mely könnyebben adaptálható idők követelményeire. Ezzel ugyan ellentmond az a felfogás, hogy a kereskedelmi külön törvény a korábbi, polgári korszakot megelőző hagyomány eredménye. Maga a szűkebb értelemben vett polgári jog „kommercializálódott”, a kereskedelmi státusjog pedig „polgáriasodott”, s nincs szükség az elvi szintre helyezett külön törvényben való szabályozásra. Ez természetesen csak elvi szinten merül fel így, hiszen a társaságok joga (bele kerül-e a polgári kódexbe, vagy sem) mindenképpen sajátos joganyag, tekintettel arra, hogy a jogi személyek szervezési jogszabályainak alapjait (pl. az alapítói szerződés minimálisan szükséges törvénnyel előírt elemeit, a társaságok formáit, jogi alanyiságát, felelősségének mértékét, stb.) tartalmazza. A lényeg az, hogy a vállalkozások ugyanolyan jogi helyzetben vannak mint a természetes személyek egy szerződés megkötésénél, és a polgári jog jogintézményeit egyformán kell alkalmazni rájuk, kivéve, ha a lajstromoztatott üzleti tevékenységet folytató szerződő felek szerződéseire nézve a törvény más egyebet nem irányoz elő.

A *családi jogra* vonatkozólag is az elhangzott, kifejtett álláspontok szerint a családi jogot is vissza kell vinni a kodifikációba, ugyanúgy, ahogyan ezt más kodifikációk is teszik. Ez összhangban áll a korábbi magyar polgári jogi kodifikációs tervezetek hagyományával is.

V. Az európai köz- és magánjog

Amikor az Európai Unió, a Maastrichti Szerződés (1992/93) megkötésével létrejött, és a korábbi, Római Szerződésen alapuló Európai Közösség a megelőző célkitűzést (közös piac - Binnenmarkt) kiterjesztve (a személyek, munkaerő, az áruk és szolgáltatások, valamint a tőke szabad áramlása) új, határokat eltörlő közösséggé alakult át, annak ellenére, hogy e közösség „filozófiájában” központi helyet a gazdaság foglalja el, úgy tűnt, hogy az új közösség normatív

elő, melyek mint a munkaadót (emberi jogi jellegű) kötelező szabályok jelennek meg, amilyen pl. az a rendelkezés, mely a felmondásnál, v. bérezésnél tiltja a nemek szerinti megkülönböztetést.

⁵⁷Ld., Dr. Kiss György, Az új Ptk és a munkajogi szabályozás, különös tekintettel az egyéni munkaszerződésekre, in: Polgári jogi kodifikáció, II. évf. 1. szám, hvg orac, Budapest, 2000, 3-16. old..

tevékenységét ellátó szervek (Európa Tanács és Európai Parlament) szabályozási hatásköre és formái (irányelvi és rendeleti jog) nem fog egyhamar és jelentősebb mértékben kiterjedni a magánjogi viszonyokra. Annál is inkább volt indokolt ez a feltételezés, mert a magánjogot az egyébként is az egymással alapelvi és jogintézményi szinten konvergens nemzeti polgári törvénykönyvek szabályozzák. Ezeknek felé rendelt, akár egy konszenzus alapján is elfogadott, a polgári joganyagot teljes egészében szabályozó közös polgári törvénykönyvet nehéz volt és mai is nehéz elképzelni. Ennek sok oka van, többek között az is, hogy a klasszikus Ptk-knak (francia Cc, német BGB) eddigi "életét" és a továbbit is meghatározza patinás doktrínája és mélyenszántó jogértelmező, a maga módján jogfejlesztő bírói gyakorlata is.

Az események azonban, mint ahogyan előbb már erre utaltunk, nem egészen e feltételezések szerint alakultak.

Igaz, az események másként alakulását előlegezte, még a korábbi Európai Közösség keretében, 1989-ben fogant ajánlás, mely szerint létre kell hozni a közös európai polgári kodifikációt.

Kezdetben a vita a teljes kodifikáció lehetőségére utalt, miközben a kodifikáció "mélysége" minden polgári jogterületre (általános rész, dologi jog, kötelmi jog, kereskedelmi jog, beleértve a családi jogot, sőt az öröklési jogot is) vonatkozólag csak az alapelvi és alapvető közös jogszabályokra szorítkozna. Kezdetben a közös családi jogi alapelvek tekintetében meg volt a szakemberek egy részének hozzájárulása, ám későbbi viták arra utaltak, hogy a családi és az öröklési jog mint olyan magánjogi területek, amelyeknél, ha jelen is volna a polgári jogra jellemző vagyoni elem, döntő mégis a személyi jelleg, ugyanakkor ezeken a területeken van a legtöbb, nemzeti hagyományokon alapuló, országok és régiók szerinti sajátosság. Így meglehetősen korán nyer elhatározást az, hogy a közös kodifikáció elsősorban a szerződési jogra terjedjen ki.

Az 1989-ben formálisan is létrejövő Kodifikációs Bizottság, melynek vezetője Ole Lando professzor már ezen a nyomvonalon haladva készíti el a 90-es évek elején a "Szerződési jog alapelvei" címen az európai közösségi polgári jog első kodifikációs tervezetét. A tervezet tartalmából kitűnik, hogy a közös kodifikáció elsősorban az alapelvi jogszabályokat vette fel. Esetleges Európai Unió szinten történő hatályba léptetése tehát korántsem "szüntetné meg" a tradicionális Ptk-k érvényét, azaz a belső polgári kodifikációk jelentősége lényegében nem csökkenne. Annál is inkább, mert a Projektum maga is e kodifikációk általános és korábban is konvergens jogszabályait veszi fel szabályai sorába. Ugyanakkor az irányelvi jog számos partikuláris jogszabályt alkot, különösen a termékfelelősség területén, előkészítés alatt vannak már hosszabb ideje a magánbiztosítás szabályai, számos jogszabály jött létre a környezetvédelmi jog területén, stb.

Egészen más típusú és fogantatású, bár szándékaiban hasonló a már korábban, még a Népszövetség idejéből eredő, az elmúlt évtizedben azonban jelentős újabb modell-törvények módszerét követő szakmai, tudományos alapokon működő UNIDROIT Projektum. Széleskörű Kutatói Intézeti alapon hozza létre azokat a modell-törvényeket, melyek nem a joganyag egészében vagy részében "szubordinált", inkább a belső törvényhozás modelljeiként szolgálhatnak jó megoldásaiknál fogva. Ezen a vonalon a belső törvényhozásra különösen az eljárási jog területén, pontosabban, a választott bíróságok joganyagára gyakorol jelentős hatást és valósítja meg az ezen a területen szükséges mértékű, ajánlott jogegységet. Így 1996-1998 között e projektum modellje szerint történik a választott bírósági eljárásoknak újraszabályozása nemcsak az európai országokban (pl. Olaszország, Németország, Anglia, Magyarország),

hanem az Európán kívüli országokban is (pl. Brazília). E projektumon és koncepción belül jelentős a kereskedelmi szerződési jog alapelveire vonatkozó tervezet is.

A két koncepció egymástól eltérő módon ugyan, de a polgári jog harmonizációjához egyaránt hozzájárul. Míg a Lando projektum célja, hogy egy az egész Unióban elfogadható *ius gentiumot*, *aquis communautaire-t*, *gemeines Recht-et* fogadjon el, mely a közös alapelveket tartalmazná, és tiszteletben tartaná a meglévő kodifikációkat, esetleg azokra nézve harmonizációs ösztönzést adna, ott ahol a részletek nem voltak összhangban a közös elvárásokkal, addig az UNIDROIT projektum célja, hogy nem közvetlen érvény útján, hanem modell útján nyújtson alapot a belső törvényhozásnak.

Ez azt jelenti, hogy a nemzeti polgári törvénykönyveknek egy esetleges közös európai, alapelvi szinten meghozott kodifikáció esetében is, - azért, mert a közös kodifikáció érvénye nem a rendeleti "jogegység", hanem az irányelvi (harmonizációs) jog formájában tervezett - megmarad szerepe és jelentősége. Nyilván, az új kodifikációknak, esetünkben a magyarnak, megvan az esélye, hogy ezeket a tervezeteket is figyelembe vegye, s hogy ily módon ezeknek eredményeit hasznosíthassa. Ez azonban szerintem nem jelenti azt, hogy mellőzni kell a saját jogfejlődés eredményeit, azokon a területeken, ahol a hazai megoldás változata konvergens a szociális piacgazdálkodás követelményeivel.

Nyilván ezen az úton haladt az új holland Ptk is. Megjegyzendő, hogy a tradicionális Ptk-k is reform alatt vannak (pl. folyamatban van a német Ptk módosítása).

Kitűnt tehát, hogy az elsődleges elvárásokkal ellentétben, az Únió létrejövetelét követő legrövidebb időn belül az Únióban a polgári jog alapelveinek közösségi szabályozása is előtérbe került. Nem véletlen ez, hiszen amennyiben az elsődleges uniós cél a szabad árú- és szolgáltatás forgalom, akkor ezt alapvetően és elsősorban éppen a polgári jognak a feladata. Akarva- nem akarva, a közös polgári jognak, legalább alapelvi szinten van jövője. A polgári jog hatálya korábban sem állhatott meg a határokon, egy nagytérségű európai piac eredményes működése még kevésbé képzelhető el csak a saját különjog (amelynek sajátossága bizonyos területeken uniós felfogás szerint sem tagadható) alkalmazása útján. Ott ahol van „értelme” a közösségi jognak az éppen a polgári jog szerződési jogi része, azaz annak alapvető, alapelvi szabályai, nemkülönben a deliktuális felelősségi jog bizonyos területei.

VI. A polgári jog mint "általános" (gemeines Recht) és "különös" (Sonderrecht) jog s e felosztás hatása a kodifikációs joganyag mértékére az egyes kodifikációkban

A német kodifikációkkal foglalkozó doktrínában kialakult, elterjedt nézet szerint, a kodifikációba felvett joganyag tekintetében meg kell különböztetni az *általános jogot*, amelyet maga az általános törvény, azaz a polgári törvénykönyv szabályoz, az ún. különös (*különleges*) *polgári jogtól*, amelyet a vagy a Ptk-hoz tartozó *járvulékos törvények* (pl. magánbiztosítás), vagy külön a polgári jogtól nem teljesen elválasztott, azzal kapcsolatban álló *részkodefikációk* (pl. kereskedelmi törvény) szabályoznak.

A magyar jogi terminológia az "általános törvény" joganyagát, mely szisztematikus értelemben a *teljességre* törekszik, a *törvénykönyv* terminusával jelöli, szemben a résztörvényekkel, az „egyszerű” *törvényekkel*, amelyek nem szabályozzák átfogóan a polgári jog egészét, hanem csak annak valamely kritérium alapján meghatározott zártkörű részét.

Ezen "résztörvények" a német jogalkotás polgári kor előtti szakaszában (a rendi társadalom kodifikációs gyakorlatában) partikuláris jogként szerepelt, s jelentette a *provinciális, tartományi jogot*, vagyis az általános, *közös jogtól eltérő* törvényhozást, rendelkezéseket.

Tulajdonképpen a *kései rendi kodifikációk* (a XVI.-XVII. században), mint *országos érvényű* jogszabályok arra törekedtek, hogy *egységes alapra helyezték a partikuláris jogot*. Ez volt az általános, közösségi, országos jog (gemeines Recht). Ezek segítették elő az országon belüli jogi forgalmat, olyan helyzetben, amikor a tartományi jogok (Landesrecht, azaz tartományi kodifikációk) egymástól lényegesen különböztek. Az országos kodifikációk megjelenése előtt ugyanis Európa egyes országaiban (pl. Németország, Svájc) megjelennek a tartományi rendi kodifikációk, amelyek egymagukban nem tudták megoldani a jogforgalom határon túli kérdéseit.

A *polgári korszakban* az országos érvényű Ptk elnevezésében elveszti az "általános" jelzőt. Kivételt képez az 1811. évi osztrák Általános Polgári Törvénykönyv. A partikuláris jog fogalma sem jelenti többé tételesen a provinciális, azaz tartományi jogot. A partikuláris, azaz a *különleges polgári jog* fogalma alatt értendő sokszor *szintén országos érvényű jog*, amely azonban valamilyen oknál fogva (legtöbbször a joganyag *dinamikus*, változásoknak kitett jellege miatt) *nem kerülhetett be* az egyébként érvényében hosszú távra tervezett a jogbiztonság szavatolásának követelménye miatt változatlan normákat igénylő "általános" törvénybe, azaz a *polgári törvénykönyvbe*.

A polgári korban fogant polgári jogi kodifikációk tartalmukban, szisztematizációjukban (rendezésükben) és alkalmazott kodifikációs technikák tekintetében merőben különböznek a rendi kodifikációktól. Az utóbbiaknál ugyanis vegyesen jelennek meg egyazon kodifikációban a *közjogi és magánjogi* normák, dominálnak a *morális normák*, melyek mellőzik az állami szankciókat, azaz e normák sajátosságaihoz mért morális szankciókat proponálják. Ugyanakkor tárgyalják a *különböző típusú normák egymás közötti viszonyát, prioritását*. (mint pl. Verböczy Tripartitumában). A polgári korban kialakult kodifikációs technikának alapelve a *felek egyenrangúsága és a szerződéskötési szabadság*, amely lényegesen kihat a polgári jogi *normák* jellegére, azok elvben *diszpozitívak*, szemben a *közjogi imperatív* jelleggel. Alapelvük a szerződéskötési szabadság, amely a törvényi polgári jogi norma diszpozitív jellegű követelményét vonja magával. Jogviszonyukat a felek jogügyletükkel maguk szabályozzák, a *törvény szabályozási funkciója szuppletórikus*, akkor "lép életbe", amikor a felek jogügyletükben a törvénytől eltérően nem rendelkeznek. *Kényszerítő normák kivételesek*, ezek pl. a *közrend* és a *jószokások* tiszteletben tartásának követelménye (l'ordre public), a *károkozás tilalma*, a joggal való visszaélés, azaz a *kényszerítő normák kerülési tilalma* (agere in fraudem legis), - főként az alapelvek szintjén, valamint szerződésen kívüli (deliktuális felelősség) területén jelennek meg.

Láttuk, hogy a polgári korszakban az általános törvény, azaz a kodifikáció *egynemű normákat* tartalmaz, tehát pl., csak a felek egyenrangúságát, személyi és vagyoni viszonyait fémjelző magánjogi normákat, míg a rendi társadalom kodifikációi gyakran vegyesen, mind magánjogi (pl. személyi és vagyoni jogi) mind közjogi normákat (pl. pönális, büntetőjogi szabályokat) is egyaránt tartalmaznak. A volt „szocialista” korszakban fogant kodifikációkban is előfordult, hogy a Ptk-ba, amelyben a *szankció* elsősorban a *magánjogi jellegű restitúció, közjogi jelleget vett fel* (pl. *pönális kártérítés*, mely nem a károsultnak, hanem az államnak jár, annak ellenére, hogy a sérelem magánjellegű.). Ennek a közjogi felfogásnak *nyomai* itt-ott még mindig megmaradtak a többször módosított *magyar Ptk-ban*. Így pl. a nemvagyoni kár okozásáért, függően a vétkesség fokától, a károkozó a kártérítési perben állam javára pénzbeli bírságra is ítéltető. A polgári törvénykönyveknek lehetőleg nem kell átvennie más kodifikációk más

módszerre és védelmi cél köré csoportosított normáit. A polgári jog védelmi célja a *társadalom által elismert magánérdek*. Ezért *alapvető szankciója* ezen érdek jogellenes sérelmezése esetén a *kártérítés, a kárpótlás*. A károkozó büntetése, amennyiben egy időben valamely büntetőjogi deliktum tényállását is kimeríti, a közérdeket védő büntető kódex szabályozási területét képezi. A polgári jogban a kártérítési perben állami szerv által elkövetett joggal való visszaélés miatt, vagy hivatali szabályok megsértése miatt *az állam, vagy önkormányzat* (nem a szerv) épp úgy *perelhető* mint bármely más természetes vagy jogi személy. Az állam a klasszikus polgári jogegyenlőség értelmében, nem élhet vissza azzal, hogy birtokában van a törvényhozási funkció s ezáltal nem irányozhat elő utólagos, kártérítési kötelezettség alóli kimentést.

A polgári korszak kodifikációira jellemző a magas szintű *kodifikációs eljárási módszer*, vagyis a jogszabályok egymást követő logikus rendje, a jogintézmények világos elkülönítése és az adott intézményhez tartozó teljes, diszpozíciót és szankciót egyaránt, lehetőleg egy helyen való kialakítása.

A klasszikus polgári kódexek jellemzője, hogy *teljességre törekednek*, tehát a polgári jog egészét (általános rész, személyi és családi jog, dologi jog, kötelmi jog- általános és különös rész, az egyes szerződéseknél a szűkebb értelemben vett polgári jogi szerződések mellett az ún. gazdasági vagy vállalkozói szerződések, a munkajogi szerződések, öröklési jog) szabályozzák. E teljesség nem jelenti azt, hogy a kódex minden polgári jogviszonytípust egymaga, kísérő törvény nélkül szabályoz, csak azt, hogy a polgári joganyag egészére kiterjed, ha másként nem, akkor legalább tág és átfogó jelentéstartalmú alapelvei révén, de lehetőleg részleteiben is. Azokra a területekre, jogviszonyokra vonatkozó jogszabályok, amelyek tapasztalat szerint idők során *változásoknak* vannak kitéve, vagy amelyek (európai) közösségi hatáskörbe kerülnek (pl a termékfelelősségi jog egyes területei, stb.) nyilván csak az alapvető, azaz legáltalánosabb rendelkezéseket kell, hogy tartalmazzák. Részletes szabályozásukat át kell engedni a *külön törvények* szabályozási körébe. Ezek a törvények ugyanis „könnyebben követhetik” az adott jogviszonytípus változásait. Pl. a *szerencsejátékok* körére vonatkozóan az olasz Ptk csak azt szabályozza, hogy a szerencsejáték mikor természetes kötelelem és mikor joggal védett. Egyéb vonatkozásai, pl. az egyes szerződéstípusok is, a szerencsejátékokról szóló törvényre tartoznak.

Ezzel kapcsolatos az a kérdés is, hogy egy ptk - kodifikáció, melyet számos derivált, járulékos törvény, vagy speciális polgári joganyagot szabályozó törvény követ, vajon csak az általános jogszabályokat tartalmazó törvénynek kell-e lennie, - az „*időtállóság*” és a különböző polgári jogi intézmények közös nevezőit meghatározó követelmény miatt, s ilyenén mintegy „*kiürült*” (Entlehrung) törvényként, szabályozási funkciójában esetleg csökkentett mértékben megjelenő törvényként szerepel, s a *szabályozási funkciót igazán a speciális törvénynek kell-e átadnia*. E problémára korántsem egyszerű a válasz, s nem is adható meg csak annak alapján, hogy valamilyen középút mutatkozik harmonikusnak, elfogadhatónak. Az összehasonlító kodifikációs tapasztalat valóban azt mutatja, hogy a ptk-k általában *kellő* mértékben „*bátran*” *bocsátkoznak a jogintézmények részletes szabályozásába* is, kellően figyelembe véve az alapvető és általános rendelkezéseket. Ez azonban hangsúlyozottan a már kialakult és alkalmazásukban bevált jogintézményekre vonatkozik. Egyébként nincs olyan európai ptk, mely a polgári jog teljes rendszerét felölve, kevesebb mint ezerötyszáz normán alul⁵⁸ megoldotta

⁵⁸ Nem számítva a partikuláris polgári törvényhozást, hanem csak a szűkebb értelemben vett törvénytestet és a pandektai értelemben vett joganyag egészét felölelő kódexek terjedelmét illusztrálendő módon, csak példaként említhető, hogy a német BGB pl. 2385 paragrafust, az osztrák (ABGB) általános Ptk 1502 paragrafust, a francia Code civil 2273 cikket, a magyar 1926. évi Mjt. 2154. paragrafust tartalmaz. Megmutatkozott, hogy a rövid kódexek előnye ugyan az általános és szintetizáló normák hatására a rugalmasság, ám hátránya a szabályozási készség gyengülése, elégtelensége. Ugyanakkor a polgári kódex anyagának árnyalt jogviszonyai nem fejezhetők

volna a szövevényes polgári jogviszonyok szabályozásának dolgát. Mindenesetre a jelenleg érvényben levő többször módosított magyar Ptk a „rövid” Ptk-k sorába sorolható, igen sok általános normával, egyes helyeken hiányoznak a jogintézmények részlete, olyanok amelyek másutt részletesebb szabályozást nyertek (pl. a kötelmek aktív és passzív egyetemlegességének és jogi következményeinek kérdése).

Az általános és különös viszonya, azaz a *Ptk és járulékos törvényei közötti kapcsolatrendszer* az általános törvényben, tehát a Ptk-ban szabható meg, s általában úgy van meghatározva, hogy amennyiben a különös törvény az adott jogviszonyra nézve eltérően rendelkezik (pl. a kölcsön és a hitel viszonyításában a hitelre nézve a vállalkozói tv., vagy a kodifikáció különös részében, gazdasági szerződésekre vonatkozó eltérő rendelkezés) akkor e speciális jogszabályt kell alkalmazni (a *lex specialis derogat legi generali* szabálya alapján). Az általánostól eltérő jogi szabályozásnak különféle indokai lehetnek: a) *sajátos jogviszonyról* van szó (ilyenek elsősorban a családi jog személyi jogi jellegű normái, vagy a gazdasági kapcsolatok joganyaga, stb.), b) aránylag gyakori *változásnak* kitett joganyagról, jogviszonytípusról van szó (pl. a szerencsejátékok, biztosítás, stb.). Egy korlátozás azonban a speciális, kodifikáción kívüli törvény eltérő szabályozásában mindenképpen általánosan elfogadott a kodifikációs és a törvényi szabályozás technikájában (nomotechnika): abban, hogy a *lex specialis nem* tagadhatja meg, vonhatja el teljes egészében és általában, a polgári törvénykönyv által szavatolt *alapvető garanciális*, tulajdonképpen alkotmányi jogi szinten is kiemelt *személyi* (nem vagyoni) és *vagyoni* jellegű *jogosultságokat*. A speciális törvény, amennyiben szabályozási tartalmában csak az adott jogviszony részletes, közelebbi szabályozását célozza meg, tulajdonképpen nem is derogálja az általános, kódexbe foglalt szabályokat, inkább „mélyíti”, fogalmilag kiegészíti, teljessé teszi azokat.

Rendkívül jelentős kérdés, melynek egyaránt van közjogi és magánjogi jelentősége, elsősorban az ún. szerzett jogosultságok, valamint a jogbiztonság szemszögéből a *polgári jogi normák időbeni hatálya*. Ebben a tekintetben első pillantásra minden egyértelmű: Az új polgári jogi norma ún. pillanatnyi hatályú, tehát csak a jövőbeni jogviszonyokat, azaz hatálybalépését követően létrejött jogviszonyokat szabályozhat. Az új polgári jogi normáknak a jogbiztonság és a szerzett jogok biztosítása végett, nincs visszaható hatálya. Tartós polgári jogviszony esetében (pl. tartós szerződés) már a kérdés megválaszolása nem egyértelmű, hiszen a szerződés megkötésének és érvényének és teljesítésének feltételei a két (korábbi és az új) törvény hatályának mezsgyéi szerint is megítélhetők. A francia doktrína egy része erre a kérdésre azt a választ adja, hogy a korábbi törvény szerint létrejött tartós szerződésnél mérvadó a szerződés megkötésének időpontjában érvényes jogot kell alkalmazni mind a jogérvény mind a teljesítés tekintetében, függetlenül attól, hogy a teljesítés már az erről másként rendelkező törvény időpontjára esik. Más álláspont szerint ez a megoldás azért vitatható, mert „végtelen időkre” hatályban tarthat egy alapvetően hatályon kívül helyezett törvényt, azaz kettős, sőt hármas, azaz több egymás mellett élő polgári jogi rendszert konstituálhat, egyszerre egyazon helyzetben egyik jogalanyra lehet valamihez joga (a régi törvény szerint), másikon nem, mert ugyanazon típusú jogviszonya az új törvény idején jött létre, mely mondjuk tagadja a korábban biztosított jogosultságot. A másik lehetséges megoldás a tartós szerződési példánál maradván abban van, hogy a szerződés érvényének megítélése (ezek között formájának, megkötési feltételeinek, beleértve a cselekvőképességet is) a korábbi törvény szerint történik, ezzel szemben a teljesítés

ki csak rugalmas általános jellegű normák útján. Amennyiben kimaradnak a kódexből a „partikuláris” jogterületek (pl. a családi jog, vállalkozói jog, értékpapírijog, munkaviszonyok, szerencsejátékok, biztosítás, lakásbérleti jog, bank- és hiteljog, stb.) a kódex „tehermentesíthető” ugyan, de nem kerülhetők ki az ezeket a területeket szabályozó alapszabályok és ezen alapszabályok és a partikuláris törvényhozás közötti „koordinációt” szolgáló alapvető normáknak a Ptk-ba foglalandó anyaga.

tekintetében, amennyiben a teljesítés már az új törvény hatálybalépésének időpontjában válik esedékessé, már az új törvény szabályai szerint történjék, még akkor is ha az új törvény ebben a tekintetben a korábitól eltér. E felfogásnak szerintünk az a „baja”, hogy a teljesítés kérdése nem szakítható el a szerződés tartalmától, mert a szerződés egységes egész, a tartalom szabja meg a teljesítést is. Ugyanakkor közvetetten lehetővé teszi a visszaható hatályt, hiszen jogszabályait a teljesítés tekintetében proponálja, ajánlja egy merőben más törvény szerint létrejövő jogviszony egy „részére”.

VII. Összefoglaló helyett

Az 1959 évi Magyar Ptk a rendszerváltás óta (1988/89) számos módosítást ért meg. Ezek a módosítások szinte a törvény egészét érintik. Ugyanakkor módosulnak a Ptk-n kívüli, Ptk joganyagához szorosan kapcsolódó járulékos és speciális törvények. Ennek ellenére az 1998. évi kormány és parlamenti határozatok a törvényt teljes újrakodifikálásra utalják. Megmutatkozott ugyanis, hogy egy alapvetően korábbi rendszerben fogant és ahhoz mért törvény többé nem tesz eleget a Magyarországon érvényre jutó piacgazdálkodási követelménynek. Új filozófián, alapokon nyugvó kodifikációra van szükség. A régi Ptk lakonikus rövid változata a polgári jogon kívül, külön törvénybe helyezett számos olyan jogviszonytípust mely egyébként a klasszikus Ptk-k törzsanyagához tartozik. Ez a Ptk „kiüresedését” okozta. Ugyanakkor lehetővé tette, hogy a különjog eltérjen, sokszor indoklatlanul, a polgári jog felek egyenrangúságát szorgalmazó elvtől: az állam pl. a korábbi rendszerben nem volt felelős az általa okozott károkért. Ezt a mulasztást a rendszerváltás konstitucionális kártalanítási törvényei ahol csak lehetett helyrehozta. Kialakul a rendszerváltás után az ún inkorporációs és monista elmélet: a Ptk-ba vissza kell hozni „eltévelyedett” gyermekeit, a munkajogot, a családi jogot, a vállalkozói jogot, az értékpapírjogot, a szellemi alkotások jogát, a nemzetközi magán- és kereskedelmi jogot, különösen a szerződési részben. Nem vitatható e „külön joganyag” sajátossága, ezek azonban tartalmi részleteiben különböznek. Alapelv itt is a felek egyenrangúsága, az akaratszabdság, a jóhiszeműség és tisztesség elve. Természetes, hogy a családi jogban a normák a család a gyermek védelmét kell szolgálják, ezt azonban jobban meg fogja tenni egy egységes, közös európai alapelveken nyugvó polgári törvénykönyv mint egy a polgári jogtól eltávolodó külön kodifikáció. A személyek, dolgok, kötelek, öröklés pandekta rendszernek követése általánosan elfogadott, tehát nyilván mérvadó lesz az új Ptk szerkesztése során. E sorok szerzője úgy véli, hogy a Ptk-ban az alapelvek mellett szükséges lenne egy általános rész is, hasonlóképpen mint azt a német Ptk, részben az osztrák OPTK teszi. Ennek szabályozási tartalma a jogügylet közös intézményei kellene legyenek (jogügyleti akarat, cselekvőképeség, jogügylet alakja, joghatása, a törvény és az ügyletek értelmezési szabályai⁵⁹, feltétel és időhatározás, stb.) E fejezet hozzájárulna a szabályozási ökonómiához. Az adott jogügyleteknél csak az általánostól eltérő elemeket kellene szabályozni (pl. a végrendelezési szabadságnál az általános szerződéskötési szabadságtól eltérő kötelesrészre vonatkozó rendelkezések). Az érvényben levő sokszor módosított törvényt különbözően értékeli az irodalom, nem vitatván a további módosítók, kiegészítések szükséges voltát. a) Egyesek szerint a törvény így, módosítva, újrakodifikálás nélkül is alkalmazható, annál is inkább, mert tartalmát mélyítette a jogegységi és jogértelmező Legfelsőbb Bírósági gyakorlat. A bíróság,

⁵⁹ Ld. pl. erről: Dr. Pokol Béla, egyetemi tanár, Rechtsauslegung und höchstrichterliche Präjudizienrecht in Ungarn, Zeitschrift für öffentliches Recht, 2000/50. sz, Band 55, Heft 4, Jahre 2000, 411-423. old. Ebben a szerző rámutat arra, hogy a jogi-dogmatikai értelmezés gyakorisága az 1998 évben az 1988 évi helyzethez képest azonos, az ún. paejudiciális értelmezés és annak jelentősége tovább növekedik, mind a polgári, mind a büntető ügyekben. Utal az Alkotmánybíróság jelentőségére, mely a törvényhozás kontrollját és nem a jogalkalmazás felülvizsgálatát hivatott elvégezni. Kiemeli az 1991/57 évi AB. Határozatát, mely szerint az AB nem vonja kétségbe a Lagfelsőbb Bíróság jogértelmezési monopóliumát. (Dr. Pokol B., op. cit.,415- 416. old.).

a polgárok a törvényt megismerték, megszokták. Vitatható ugyan, hogy a megmaradt „praejudiciális” azaz „jogegységi” álláspontok, a megszűnt „jogértelmezési” álláspontok után, mennyire lesznek indokoltak a kodifikáció hatálybalépése után. Annál is inkább, mert a magyar hagyományok ellenére (mely a bíróságnak, azaz a Legfelsőbb Bíróságnak nemcsak jogalkalmazói, hanem emellett jogalkotói jogkört is biztosított), a kontinentális típusú polgári jogállamban a bíróság a jogot csak alkalmazza, mégpedig az eléje tárt jogeset kapcsán. A bíróság eszerint a jogot nem alakítja, vagy hozza létre általános érvennyel jövőbeni meghatározatlan körben, azaz konkrét jogesettől függetlenül, hiszen a (hatalommegosztás doktrinája értelmében) a jogalkotás kizárólag a törvényhozó feladatköre. /Ez valamilyen módon, úgy tűnik, elfogadást nyert a bíróságokról szóló törvény módosítási folyamatban is/. Más kérdés, hogy a harmonizációs és rendszerváltási peridóusban a Legfelsőbb Bíróságnak éppen általános, egyes eseteken kívüli álláspontjaiban igen pozitív jogfejlesztő gyakorlata alakult ki, mely valamilyen módon segítette a jogalkotást és a jogalkalmazást. Egyébként rendszerint a bíróság jogértelmezése is csak adott jogeset általa megállapított tényállására vonatkozik, és nem „általában”, bármely jogesetre nézve. b) Mások úgy gondolják, hogy a törvényt keresztül-kasul módosították, elannyira, hogy ezek a módosítások már nem egészen konzisztensek, áttekinthetőek és szükség van egy átfogó, konzisztens új alapokon nyugvó kodifikációra. Maga az 1998-as évtől fennálló kodifikációs Főbizottság és egyes szakterületek bizottságai, valamint a kodifikáció szerkesztését vállaló Szerkesztői Bizottság maga is a kodifikáció teljes reformjának nehéz feladatát vállalta. Nyilván az új Ptk-nak „részeletes” fog lenni, azaz a részletező és általános szabályozás kombinációját fogja alkalmazni. A részletek tekintetében azonban nekünk sem tűnik követendőnek az új holland Ptk „esete”, mely több mint háromezer normát tartalmaz. A legtöbb Ptk a polgári jogviszonyok teljeskörű szabályozását ennél jóval kevesebb normával is el tudta látni.

Dr. Szalma József, egyetemi tanár
Újvidéki Egyetem Jogi Kara, Polgári Jogi Tanszék

Szigeti Péter

kandidátus, egyetemi tanár
az MTA PTI főmunkatársa

OPPONENSI VÉLEMÉNY

Győrfi Tamás: Az alkotmánybíráskodás a jog és a politika határvonalán c.
PhD. értekezéséről

1.

Győrfi Tamás értekezése eredeti módon gazdagítja jogelméleti irodalmunkat. Munkája az angolszász analitikus iskola hagyományát követi, módszerei, szemlélete és ízlése egyaránt ehhez a paradigmához kötődik. S bár kétségtelen, hogy bizonyos kísérleteikben más magyar szerzők is csatlakoztak már e hagyományhoz, mégis szerzőnk munkája a maga módszertisztaságában eredeti hozzájárulás e gondolkodásmód magyarországi recepciójához. Az analitikus iskola bizonyos szereplői nálunk is jól ismertek, például: Dworkin, Hart vagy MacCormick - mások lényegesen kevésbé – a fontos az, hogy Győrfi mindezekre eredményesen támaszkodik. A tőlük nyert elméleti ismeretekkel gazdagítja és ötvözi a magyar jogelméleti irodalmat és az alkotmánybíráskodásra vonatkozó jogtudományi elemzéseket. Impozáns vonása munkájának az is, ahogy az ebben a megközelítésben előtérben álló érvelési és indoklási, hogy úgy mondjam, 'topikai' kérdések bemutatásában a magyar AB döntései mellett gyakran kitekint Karlsruhera és a Suprem Court tevékenységére.

2.

Alapvető probléma felállítása, hogy az analitikus iskola nézőpontjából tárja fel az alkotmánybíráskodásban tetten érhető politikumot. Tudatosan vállalt témaválasztásának módszertani kiindulópontja az – melyet munkája

bevezetésében rögzít – hogy az intézményi megközelítés helyett, amely az Alkotmánybíróságot nézné, *inkább magát az alkotmánybíráskodást* állítja vizsgálódásai középpontjába. Így adódik az a szerkezeti tagolás, hogy két fő részre oszló munkája első részében azt vizsgálja, hogy hol kap szerepet az alkotmánybíráskodás folyamatában a politikum. Válasza leegyszerűsítve: *ott, ahol az alkotmánybíráknak mérlegelési szabadsága van.* És hol van? Azokban az esetekben, amikor “nem lehetséges a deduktív érvelés, s megállapítottuk, hogy ilyenkor a bíró előtt több döntési alternatíva áll nyitva. Másképpen fogalmazva: *a bírónak ilyenkor, ha érdemben akar dönteni, nem lehet nem kreatív munkát végeznie, s nem választania a különböző lehetőségek közül, ergo nem lehet nem politikai tevékenységet végezni.*” (23.o.) Más oldalról pedig hol nincs mérlegelés, ergo politikum, *ott, ahol az adott problémát deduktív érveléssel és un. konklúzív, ügydöntő érvekkel lehet és kell megoldani.* Ebben a jogászi-jogfilozófiai megközelítésben a szerző arra törekszik, hogy a jogi elemzés eszköztárát hasznosítsa: a jogok természete, a szabályok és az igazolás fogalmai álljanak előtérbe. Döntően: az elemzésben a jogi érvelés elméletének fogalmi kerete érvényesüljön. Az Alkotmánybíróságok döntéseinek távolabbi, közvetettebb hatásainak bemutatására a jogi elemzés eszköztára úgyszólván kevésbé alkalmas, ezt a terepet szerzőnk tudatosan engedi át a politológiai elemzéseknek. Tehát kutatási tárgyát elhatárolja az ÁB tevékenységének közvetett politikai hatásaitól, jelentőségétől. Hogyan teszi ezt? Meglátásom szerint ügyesen.

Felveszi a *politikai tevékenység* John Bell féle, 1983-ban kidolgozott fogalmát (1.1), s ehhez tartva magát operacionalizálja témaválasztását. Egy meglehetősen egyszerű, hogy ne mondjam, egyszerűségében ’naív bájjal’ rendelkező elgondolásról van itt szó. Az olyan tevékenység politikai, amely “befolyásolja a társadalmi folyamatok alakulásának mikéntjét, azt, hogy milyen irányba fog a társadalom fejlődni (változni), azaz a lehetséges alternatívák közül melyik irányt fogja követni. Ennek a definíciónak tehát egyrészt lényeges eleme a *döntési helyzet*, a különböző értékek közötti választás, másrészt, hogy ennek *társadalmi hatása* legyen, azaz emberek egy viszonylag nagy csoportjára terjedjen ki. A második kritérium miatt egy bíróság esetében csak akkor fogok politikai tevékenységről beszélni, ha döntéseinek az adott ügyön túlmutató jelentőségük, ’precedensértékük’ van. Ebből a szempontból az AB szerepe kétség kívül speciális: mivel nem egyedi jogvitákban döntenek, hanem általános normák alkotmányosságát vizsgálják, ezért a második kritérium az általános normák esetében adott” – így szerzőnk. Utolsó mozzanathoz - a jogszociológia nézőpontjából – hozzátehetem: kivéve, ha ezek az általános normák olyanok, hogy soha senki nem követte őket, azaz ’Paper Rules’-ok maradnak. Ezen

ellenvetésemtől eltekintve Győrfi elemzései *formálisan* mindig korrektek, mindenütt érvényesíti a felvett definíciós kritériumok megszabta követelményeket.

Ha azonban a politikum problematikája elméleti megragadása érdekében hajlandóak vagyunk többlet erőfeszítésekre, akkor azt kell, hogy mondjam: itt bizony sokféle nagyon hatásos elméleti ösztönzés maradt figyelmen kívül. Szerzőnk, amikor azt vizsgálja, hogy az alkotmánybíróság döntéseinek milyen következménye van a törvényhozó hatalom korlátozásában, akkor prózai öszinteséggel maga is írja: 'a politikai tevékenység egy meglehetősen általános és formális fogalmából indultam ki'. Így van, hiszen egyfelől minden emberi döntés kontingencia problémákat vet fel, jelent, tehát az első kritérium elég gyenge, másfelől ami normatív, az a különösség síkján mozog, tehát nem egyedi s ennyiben valaminő közérdeket involvál. Ezzel az egyszerű fogalomalkotással tehát az a baj, hogy alig marad hely a *nem-politikai számára*. Arra viszont alkalmas, hogy a döntések igazolását figyelembe vegyük.

Summa summarum: Győrfi Tamásnak joga volt a maga választotta fogalom használatra, s következetes is maradt elméleti választásához. Moliere Monsieur Jourdain-jéhez hasonlóan Neki is megvan azon joga, hogy 'Je prends mon biens ou je les trouve', onnan vegy javait, ahol azokat megtalálja, s én sem akarom ezt a jogot elvenni Tőle. Hogy témaválsztásának ezen módszertani alapja mégsem mindig teremt meggyőző helyzetet, arra csak azért és annyiban hívom fel szíves figyelmét, mert munkáját publikálásra is javaslom. Azonban ebben az összefüggésben már nem ártana egyfelől reflektálni a társadalomelméleti gondolkodásban kidolgozott olyan színvonalas politika-fogalmakra és felfogásokra, mint amelyet Webernél, Mannheimnél, Carl Schmittnél, Lukács Györgynél vagy Antonio Gramscinál találunk. Mindegyikőjük teljesítményét persze nemcsak hogy nem kötelező, hanem nem is lehet gyümölcsöztetni, egy analitikus, a jogász érvelés természetének magyarázatára törekvő munkában. Valamit mégis lehetne. Például: egy Győrfi Tamás (felhasznált, ?) irodalom jegyzékében is szereplő 1995-ös írásomban, jog és politikumát viszonyát az esetjogi és kontinentális jogcsaládban vizsgálva Max Weber politika-fogalmát és Niklas Luhmann eljogiasítás hipotézisét tettem meg gondolati referenciának. Amit felvetek, semmivel se idegenebb e munka fővonalától, mint kollégánk munkájának azon záró fejezete, amely az indoklási kötelezettség jelentősége szempontjából azt mutatja meg, hogy az alkotmánybíráskodással leginkább a *deliberatív demokrácia* modellje fér össze, szemben a piac metaforával építkező *social choice theory*-val, s szemben a politikát nem instrumentális, hanem önértékként kezelő "erény" felfogásokkal.

Másfelől fontosnak vélem azt is, hogy igaz, az analitikus iskola keretein *kívül* született, de standard jogelméleti tudásnak számító ismeret teljesen ne maradjon figyelmen kívül. Figyelemre érdemes kollégám munkája kereteinek a széttörése nélkül is lehetett – és egy disszertációban, ha azonos ismerettárggyal kapcsolatos eredményekről van szó, talán kellett is volna – utalni az *igazgatás jogiasodására* (itt Franciaország volt az élenjáró, a XIX. század utolsó harmadával), majd a *munkaviszonyokéra* (a munkajog ezért bújt ki a magánjogi szerződés kereteiből és vált vegyes szakjoggá) és végül a *politikum jogiasodására, benne az alkotmánybíráskodással* – melyet elsőként valószínűleg Niklas Luhmann 1972-es Rechtssoziologie-ja teoretizált. Szintetikus jogelméletet, amely az azonos ismerettárgy különböző aspektusainak eltérő módszerekkel megközelíthető jegyeit látja egybe és egységbe, s ezért a jog társadalmi összefüggéseit is számba veszi – természetesen *nem lehet számon kérni egy analitikus munkán*. Mivel azonban Győrfi maga is vizsgálja, hogy *milyen eseteket ne döntsön el az alkotmánybíráskodás, azaz vizsgálja a jog és a politikum közötti határmegvonást - a politikai kérdés doktrínája formájában -*, ezért ezen érintkezési ponton célszerű lehetett volna valamilyen kitekintő reflexió.

3.

A dolgozat második nagy egysége az alkotmánybíráskodás közvetlen hatásait tárja fel, nevezetesen azt, hogy milyen korlátokat jelent a törvényhozó hatalom számára az alkotmánybíráskodás léte. Itt az alapjogok természetéről és fontos, nevesített alapjogok hatásáról kapunk igen beható és szép elemzéseket: az általános szabadságjogról, az önrendelkezési jogról, a diszkrimináció tilalmának és a jogbiztonság elveinek jogrendre és a jogalkotásra gyakorolt hatásáról.

Széleskörben elterjedt, de pontatlan felfogás – akkor is, ha a szakma nem kisebb egyéniségei is képviselték, mint H. Hart vagy H. Kelsen - hogy az alkotmányos szabadságjogok kivesznek bizonyos területeket és tartalmakat a törvényhozás hatásköréből. Eszerint az alapjogok húzzák meg azt a határvonalat, melyet az állam nem léphet át. Győrfi meggyőzően igazolja, hogy a térbeli metaforát nem szabad túlságosan komolyan venni: nincs egy ilyen egyértelmű és azonos alaptípusra visszavezethető határ, egyrészt azért, mert az alapjogok is korlátozhatóak (szigorú feltételekkel). Azaz idézem: “Az alapjogok nem a törvényhozó jogi hatalmának hiányát rögzítik, hanem pusztán erős igazoló érvek

felmutatására kötelezik azt” – fogalmazza meg az összegzésben plasztikusan. Másrészt pedig az állam tartózkodási kötelezettsége sem feltétlen: vannak olyan esetek, amikor tevőleges magatartást kell tanúsítania. Például ilyen a büntetőjogalkotás maga. Az Alkotmány 8. § (2) bekezdése szerint alapvető jog lényeges tartalmát törvény sem korlátozhatja. Ez a *contrario* megengedi azt a következtetést, hogy lényegtelen tartalmat a törvényhozó korlátozhat. Amikor a törvényhozó a Btk. Büntetési nemei közé felvette a szabadságvesztés büntetési nemét, akkor viszont aligha a szabadsághoz való *alapjogunk lényegtelen tartalmát korlátozta törvényhozási uton, hanem – mutatja ki Györfi – az alapjog lényeges tartalma lényegessé válik, ha a szemben álló érv erősebb*, amiért bíróság szabadságvesztésre ítélte, ott az elítélés és a szabadságvesztő büntetés erősebb érv, mint az elítélt szabadsághoz való joga. A jogalkotó tevővel – szabadságvesztő büntetés megalkotásával védi a társadalmat – a társadalomra veszélyes, s ezért jogellenes cselekedetektől.

Ezen két korrekciós kiegészítés után elvileg az állam szabad cselekvési területe jön a jogalkotásban. Csakhogy a jogalkotás sem csak procedurális és felhatalmazási normák felől kötött tevékenység, hanem *tartalmi és formális értelemben*, formális követelmények által korlátozott tevékenység.

Az alapjogok a törvényhozó hatalmának tartalmi és erős korlátját jelentik, tehát erős igazolásra kötelezik a törvényhozót. “A törvényhozó hatalmának formális korlátját jelenti az általános egyenlőségi klauzula, valamint a jogbiztonságra vonatkozó alkotmányos követelmény, hiszen ezek a követelmények nemcsak a törvényhozó bizonyos tárgyú döntéseikor kell hogy érvényesüljenek, hanem minden esetben. Ez utóbbi két formális követelmény legtöbbször csupán gyenge igazolásra kötelezi a törvényhozót.” (222.o.) De meg van a maga jelentősége az *általános cselekvési szabadság* doktrínájának is. Nevezeten az, hogy a törvényhozó hatalma és az állampolgár szabadság közötti határvonalat mozgásban tartja, képlékennyé teszi. Képlékeny tehát a törvényhozó hatalma és az állampolgár szabadsága közötti határmegvonás. Ha pedig ez párosul *a joghézag azon felfogásával*, melyet Györfi képvisel, akkor különös nehézségek lépnek fel. Idézem: “ A joghézag... *per definitionem* csak a szabályozatlan esetekre terjed ki. Ilyenkor *nincs olyan norma* melynek a konkrét tényállás az esetét képezné, az alsó tétel nem vonható egyetlen felső tétel alá sem. Az azonban, hogy a jog nem szabályoz egy bizonyos esetet, még nem elégséges feltétele a joghézag létezésének. Joghézagról csak olyan jogrendszer esetében van értelme beszélni, mely *átfogó* kíván lenni, s ahol a bírónak olyan esetekben is az ügy érdemében kell döntenie, amikor nincsen az esetre jogszabály. További feltételnek

tekintem, hogy nem létezik olyan, a rendszert normatív értelemben lezárttá tevő szabály, mely szerint az, amit a jog nem tesz jogellenessé, az jogos.”

Tehát, mivel feltétel az is, hogy *ne* létezen olyan szabály, amely szerint az amit a jog *nem* tesz jogellenessé, az jogos, az megengedett, az a szabad cselekvés területe. A tagadás tagadása, a kettős tagadás viszont állítás, így még egyszerűbben kifejezve: amit nem szabályoznak, az sem biztos, hogy megszabad tennünk. Ebből az értelmezésből következik problémám: akkor ezek szerint vissza kell-e vonnunk a liberális jogállam előfeltevését is, melyet legvilágosabban a francia 1789-es Deklaráció 4-5 §-a fogalmazott meg: *Az állampolgár mindent megtehet, amit a törvény nem tilt meg*, (viszont a hatóságok csak azt tehetik és másra nem kényszeríthetnek, mint amit a törvény előír számukra). Kérdésem: tartható-e a joghézag olyan felfogása, melynek érvényessége szerint nem tehetjük meg azt sem, amit szabad, mert az a joghézag kitöltése következtében jogellenes lehet. Vagy pedig mivel Franciaországban a joghézag utolsó feltételét kizárja a deklaráció első, az állampolgárokra mint jogalanyokra vonatkozó norma, ezért ekkor ki kell/kellene zárunk a joghézagot az ottani jogrendből, ami pedig contra faktuális eljárás lenne? Nehéz ügyek.

E felvetésem után még egy kritikai ellenvetés megtételére kényszerülök: az a szemlélet és megfogalmazás, mely szerint ..”az alapjogoknak az a feladata, hogy körülhatárolják *az egyéni autonómiának* azt a körét, ahová az állam nem léphet be” (203.o.) – nemcsak a már Győrfi által bemutatott korrekció szempontjából bírálendő, hanem azért is, mert nem számol azzal, hogy *kollektív alapjogaink* is lehetnek és vannak: ilyen az *önkormányzáshoz való (alap)jog*, amely alanyi közjogként - emlékezzünk Georg Jellinekre - kollektív politikai szabadságjog, s amelynek a hatalommegosztás nem hagyományos, modernebb felfogásainál alapjogi státusza van, ilyen a *kisebbség védelem* szintén jogiasítható értéke, és tulajdonképpen *a tulajdonhoz való jog se csak egyéni, hanem kollektív tulajdonlást* mond ki és lát el jogvédelmi eszközökkel. Így az alkotmánybíráskodással is.

4.

Disszertánsunk dolgozata egészének perspektívája, választott problémája mindenképpen vonzó, s a jog működés módja belső szemléletének, analitikus elemzésének komoly értékeit mutatja fel. Ezen belső szemlélet norma tartalmakat, alkalmazásuk feltételeit, döntéseket és az ezekhez kötődő értelmezési és érvelési problémákat tárja fel. Döntően nyelvi és logikai

műveletek segítségével. Meggyőző szerzőnk problémaérzékenysége és elemzőkészsége, még akkor is, ha néhol talán túlzottan is sok megszorítást, értelmezési feltételt, nyelvi és logikai behatárolást bont ki, melynek következtében néhol nehéz egybetartania témáját. Ellenben mindenképpen saját problémavilágot, egynemű elemzési közeget épít ki, melynek természetét azzal is jellemezhetnénk, hogy szerzőnk egyre kevesebből és kevesebből akar egyre többet és többet megtudni. Szerencsénkre a részletekről való érdeklődés és tudás mégsem vezet ahhoz az eredményhez, melyet Bertrand Russell a szaktudós és a filozófus szembeállításának paradoxonjával jellemzett. Nevezetesen, hogy a szaktudós az az ember, aki – mint fentebb is – egyre kevesebből és kevesebből egyre többet és többet akar tudni, míg a filozófus egyre többről és többről egyre kevesebbet és kevesebbet, tehát egyre bizonytalanabbul tud. Ezért tehát – ha szabad a paradoxont megbírálni – a szaktudós és a filozófus ezen szembeállítása végső elemzésben ahhoz a következményhez vezet, hogy mindkettőjük tudásának tendenciája - a tudatlansághoz vezet. Ilyen értelemben nem is osztanánk a paradoxont, mert az csak átfogalmazása a *docta ingorantia* – a tudós tudatlansága – középkori álláspontjának – aminél a század tudományosságában, minden posztmodern szkepszis és lebegtetés ellenére, mégiscsak jobb a helyzet. Győrfi tudása sem a semmibe tart, noha jó szaktudós, és mint mondtuk, erős vonzalma van a részletek iránt. Problémafelvetései ugyanis kijelölik elemzésének dimenzióit, mindenkor igyekszik tudatosítani a lokalizált probléma határait. Ezért nem tart tudása a semmi felé, noha azzal a lehetőséggel kevésbé él, hogy más elméleti alap, *ratio cognoscendi* felé is megtegye a csak jelölt vagy éppen nem is jelölt határátmeneteket. Így azzal a lehetőséggel sem él, hogy a magyar jogelméleti irodalomban felhalmozódott *jogszabálytani* ismereteket is bevonja elemzéseinek körébe. Számunkra kézenfekvő lett volna, hogy a jogszabály-jogelv viszony vizsgálata, ami nála a deklaratív norma elemzéseként jelent meg (12. oldal) - támaszkodjunk a jogszabály-jogi norma-jogtétel azon distinkciójára, melyet Peschka 1979-es *Jogszabálytan-a* (Akadémia) dolgozott ki, s mások (például Szilágyi Jogi alaptana) haszonnal alkalmazták. Az analitikus iskolából való egy-egy ilyen kitekintés meggyőződésünk szerint nem a mű hátrányára, hanem előnyére szolgált volna. Akkor is, ha a jogszabálytanban még nem az alkotmánybíráskodás kapcsán előállított eredményekről van még szó.

Véleményünk szerint – melyet persze nemkötelező osztani - ilyen kitekintések és egybevetések elmélyíthetnék és széles körűbben alapozhatnák meg Győrfi saját pozícióját. Azonképpen, ahogy ezt egyízben meg is tette. Akkor, amikor az alkotmányos korlátok és értékek természetének bemutatásánál

meggyőzően támaszkodott Gustav Radbruchra. Kiindulva abból az elgondolásból, hogy a jog eszméje arra való, hogy bizonyos értékeket előmozdítsion. A jog eszmének - azaz annak az értéknek, aminek a szolgálatára a jog hivatott - pedig az igazságosság, a jogbiztonság és a célszerűség az alkotó eleme. Mégpedig akként, hogy az igazságosság és a jogbiztonság a *jog belső állandó és abszolút értéke*. Míg a változó és relatív összetevő egyrészt a *célszerűség*, másrészt éppen a három *belső összetevő változó hierarchizáltsága*. Győrfi helyesen emeli itt ki, hogy olvasatában Radbruch erős állítása nem egyszerűen az összetevők antinomikus szerkezetének konstatálása, hanem az állandó és a változó összetevők dinamikája, ahol a célszerűség relatív összetevője teremt kapcsolatot a jogba kívülről érkező olyan értékekkel, mint az emberi méltóság, az önrendelkezési jog vagy a szociális biztonság - alapjogai. A célszerűség Radbruchnál üresen hagyott formuláját tehát, az alapjogok síkján is védhető értékek töltik ki tartalommal – támaszkodik e ponton igen helyesen és leleményesen tárgyának megragadásában Győrfi az analitikus iskola keretein kívüli jogelméletre, Radbruch természetjogára. Éppen ezt javasoltuk, néhány más kérdés vonatkozásában.

Megjegyzem, ezeket a joghoz 'kívülről' hozzáadott értékeket Győrfi is – Kis Jánoshoz és az angolszász morálfilozófiák többségéhez hasonlóan – morális természetűeknek tekintik. Számomra elfogadhatatlanul. Miért elfogadhatatlan probléma szűkítés ez? Bizonyítékként csak két világos összefüggést had hozzak: azért, mert ez a 'külső moralitás' messze a morálon túlról is jöhet a jogba: *a gazdaságból* – gondoljunk csak a tulajdonformák egyenértékűségének jogelvére, (vagy éppen más, individuálliberális értékbeszámítás esetén a magántulajdon primátusára), vagy a *társadalmi szervezetről*, például az önkormányzashoz való érték alapjokénti elismerésével.

Egy apró észrevétel: szerintem a mű címében stiláris szempontból redundáns elemnek számít a határvonalán kifejezésből a vonalán.

Nem szóltam Győrfi sok jelentős eredményéről, *az aktivizmus felfogás adekvát bírálatáról, a nehéz esetek tipológiájának kidolgozásáról, vagy az anyajogok fogalmi-logikai struktúrájának exaktta tételéről*. Épp ezért azzal kell befejeznem, hogy ha mármost némely pontokon igen erőteljes kritikáját adtam munkájának, akkor tettem ezt azért, mert értékes, elgondolkodtató elemzésekről van szó, amelyekkel érdemes volt foglalkoznom és tudtam tanulni belőle. Tehát semmiféle ellentmondás sincs aközött, hogy dolgozatát elfogadásra és publikálásra ajánlom és maximálisan értékelem – megfogalmazott fenntartásaim mellett.