

Dobos József

A büntetőeljárás történeti fejlődésének vázlata az 1896-os első kódexig

A jognak jogágakra bomlása egy hosszú, több évszázados történelmi folyamat eredménye, ami a büntetőjog, a büntető eljárásjog esetében is lényegében ugyanúgy zajlott és alakult ki, mint bármely más jogterületnél. A kiformalódó ismeretanyag specializálódása és új tudományágként való megjelenése jól nyomon követhető a magyar jogfejlődés példáján a bűnügyi tudományok, így a büntető eljárásjog kialakulásának és kodifikációjának áttekintése során is.

A magyar büntetőeljárás történelmi rendszereit vizsgálva azt állapíthatjuk meg, hogy azok nem mutatnak lényeges eltéréseket az európai jogfejlődés irányaitól.

A büntetőjognak anyagi és eljárási jogra tagozódása ma már természetesnek tűnik, de rögtön meg kell jegyezni, hogy egyik sem létezhetne a másik nélkül. A gyakorlatban ez a két jogág elválaszthatatlan. A kölcsönös feltételezettség gyakorlata azonban nem zárja ki a rájuk vonatkozó vizsgálódások elméleti szinten történő elkülönítését, ám a sok kapcsolódási pontból következően nem lehet teljesen szétválasztani a két jogágot¹, különösen a kifejlődés kérdéskörét vizsgálva, tekintve a közös múltat és gyökereket.

Ez a közös eredet mutatkozik meg a legjelentősebb régi törvénykönyvekben is, ahol anyagi és eljárási szabályok egymás mellett kaptak helyet. Az anyagi büntetőjogi, a büntető eljárásjogi és a végrehajtási szabályokat minden élesebb elkülönítés nélkül együtt foglalták írásba a régi egyházi és világi törvények, illetve kódexek. A legrégebb büntetőjogi törvénykönyvek együtt szabályozták a bűncselekményekkel, a büntetésekkel, az eljáró hatóságokkal, ezek eljárásával és a kiszabott büntetések végrehajtásával kapcsolatos kérdéseket. Érdekes adat a büntetőjogi tudományok, így a büntető eljárásjog kutatása szempontjából, hogy Hammurabi törvénykönyvében, az első húsz szabály éppen büntetőperjogi rendelkezéseket tartalmazott. A római jogban már külön törvényeket találunk az eljárás részleteiről, a preatorokról. Figyelemre méltó jelenség a büntetőjog régi történetéből, hogy fontosabbnak és előbbre valónak tekintik az eljárási szabályok összefoglalását az anyagi jogiaknál. A legelső compilatiók előbb említik és behatóbban tárgyalják az eljárási szabályokat az anyagi jogi rendelkezéseknél. A legrégebbinek tekinthető önálló büntető törvénykönyv II. Frigyes 1231-ben kibocsátott kódexe, a Constitutiones Regni Siculi is erősen büntetőeljárás

¹ Király Tibor: Büntetőeljárás jog. Budapest, 2000, Osiris 36-37.old

jogi jellegű². Éppígy a középkori germán és frank jogkönyvek is inkább eljárási törvényeket gyűjtöttek össze. A mi 1792. évi büntető törvényjavaslatunk is a Codex de delictis eorumque poenis (a bűncselekmények és büntetések) előbb szabályozza a büntetőeljárást, és csak a második részben az anyagi büntetőjog szabályairól

Csak a XIX. század fellendült büntetőjogi irodalma, és ennek az irányvonalnak a tanítása nyomán az újonnan megjelenő törvénykönyvek különítik el egyre élesebben az anyagi jogot, ami ekkor jut hangsúlyosabb szerephez az eljárásjoghoz képest. Ebben az időben kerül sor a büntetőjogi szabályok nagy tömegének több részre osztására és külön törvénykönyvekben való elhelyezésére³.

A magyar büntető eljárásjog fejlődési szakaszai

A hazai büntetőbíróságok, büntető eljárásjog fejlődéstörténetét illetően megbízható adatokkal csak Szent István idejétől fogva rendelkezünk, de ezek is - a XIX. századi nagy "áttörésig" - mindössze jogtörténeti értékkel bírnak. Amint Angyal Pálnál olvashatjuk, a modern magyar büntetőbíróságok szervezete és a tételes büntető eljárásjog kialakulása nem a régi magyar jogfejlődés, hanem a XIX. század folyamán kialakult kontinentális vegyes rendszer alapulvételével lett törvénybe foglalva.⁴ Ám mégsem lehet azt állítani, hogy a történelem ne hatott volna az egyes jogokra.

A magyar büntetőeljárás története, - miként más jogrendszerekben is -, szorosan összefügg a bírói hatalom gyakorlásának kérdéseivel. A fennmaradt történeti adatokból jogtörténészeink megállapították, hogy a bírói hatalom gyakorlása mindig központi helyet töltött be az adott társadalom életében, és már állami életünk legelső kezdeti időszakából is fontos emlékek maradtak meg a bíraskodásról, amelyek alapján jól nyomon követhető az egyes korszakokban bekövetkező fejlődés.

A vezérek korában magát a nemzetség egészét illette a bíraskodás, amelyet első fokon az erre kirendelt gyulák és harkák végeztek, míg másodfokon, illetőleg a fontosabb ügyekben, például a nemzetség ellen elkövetett árulás eseteiben, közvetlenül a nemzetgyűlésen történt az igazságszolgáltatás. A kisebb jelentőségű ügyekben szintén a nemzetségi gyulák és harkák ítélezését volt a valószínűsíthetjük.

² Finkey Ferenc: A büntetőperjogtudomány háromezázados fejlődéstörténete. Sárospatak, 1948, 19.old

³ Finkey: im. 20.old

⁴ Angyal Pál: A magyar büntetőeljárás jog tankönyve. Budapest 1915, Athenaeum, 25.old

A királyság létrejöttével, az állami élet megszilárdulásával a bírói hatalom a királyra szállt, aki kezdetben személyesen maga gyakorolta azt a királyi udvarban (in curia regia) vagy a megyékben eljárva, az ott tartott törvényt napokon. Ilyenkor jelen voltak a jelentős világi és egyházi személyek, előkelőségek is, akik sokszor szintén részt vettek a bíraskodásban.

Az ítéletért folyamodók számának megszorodásával a király kénytelen volt bírói hatalmát megosztani, ami történhetett állandó megbízatással vagy különös kiküldetéssel. A XII. századtól kezdve a király vidéken való személyes ítélkezése szinte teljesen egészében elmaradt, a király curiájában már csak a nemesek főbenjáró pereiben ítél személyesen, bár vannak feljegyzések arról, hogy egyes kiváltságos testületek és főbb méltóságok ügyeiben is a király járt el. 1526 után a király személyes bíraskodása végleg megszűnt⁵.

A király személyes bírói hatalma a Habsburg királyok korától átszáll vagy megoszlik más személyekkel, amely személyek közül soknak fő hivatása lesz a bíraskodás. A ő szerepkörükből fejlődik ki a későbbi bírói szervezet. A király megosztotta hatalmát egyes udvari főméltóságokkal; így jutott bírói hatalomhoz a nádor, aki eleinte csak az udvarnokok felett ítélkezett, utóbb azonban a király valóságos helyettese lett. A XIII. század elején már a nádor tartja a király akadályoztatása esetén, annak nevében, a székesfehérvári törvényt napokat, majd a király curiájából is kiválik és önálló nádori bíraskodást gyakorol, saját erre szolgáló segédszeméllyel⁶. Az Aranybulla szerint a királynak fenntartott ügyeken kívül minden más ügyben a nádor ítél. 1342-től a nádor azonban ismét, mint a curia regia egyik rendes tagja, később, mint feje szerepel. Időben továbbhaladva a Királyi Kúria vezetői tisztét a nádortól korábbi helyettese, az országbíró veszi át. Ugyancsak a Királyi Kúria tagja lesz az udvari kancellár, a királyi jegyző is, aki egyben a királyi pecsét őrzője is, akinek a helyére később a személynök (personalis praesentiae regiae in iudiciis locumentenens) lép, a király távolléte esetén a "királyi különös jelenlét bíróságának" elnöke⁷. A személynöknek jogtudós világi személynek kellett lennie.

Ezt a négy főméltóságot nevezte az 1492. évi XLII. törvénycikk az ország rendes bírúinak (iudices regni ordinarii), ők osztoztak a királlyal a bírói hatalmon, ezzel is kifejezésre juttatva azt, hogy a király nem önkényesen gyakorolja a hatalom ezen ágát. Rendes bírónak számított még a tárnokmester (a városok főbírája), a horvát-szlavón-dalmát bán és az erdélyi

⁵ Finkey Ferenc: A magyar büntetőeljárás tankönyve. Budapest, 1908. Politzer-féle Könyvkiadó Vállalat, 35.old

⁶ Finkey Ferenc: im. 34.old

⁷ Finkey Ferenc: im. 35.old

vajda is. Ezek, miután nem voltak képesek az ügyeket maguk ellátni, ítélmestereket (protonotarii) neveztek ki, akik utóbb kisebb jelentőségű ügyekben önállóan is ítéleztek.⁸

Idővel kialakultak a vidéki bíróságok, amelyek fejlődése a vármegyék fejlődéséhez szorosan kötődött. A vidéki bíróságokként ítélezők, a vármegyék élén álló várispánok, eleinte kizárólag a várjobbágyok és az alsóbb rendű szabadok felett ítéleztek, és akkor is csak abban az esetben, ha a király személyesen nem bíraskodott. A nemeseket illetően saját nemzetségük bírái, illetve másodfokon maga a király volt hivatott ítélezni. A XIII. századtól bekövetkezett éles rendi elkülönülés (nemesek, városi polgárok, parasztok) az igazságszolgáltatás differenciálódását is eredményezte, amely változások a bírói szervezet átrendeződését is eredményezték.

Ezeket a jelentős változásokat követően alakultak ki a megyei törvényszékek (sedes judiciaria), amelyek a nemesek ügyeinek elsőfokú rendes bíróságaivá alakultak. Korábban a nemesek felett a nádor, illetve a nádori szék ítélezett, de minthogy a nádor nem lehetett jelen mindenütt vidéken, ezért a nemesség jogot nyert arra, hogy önmaguk által választott bírák segítségével rendezzék vitás ügyeiket. Így jött létre a szolgabírói (judices serventium) állás (1298:XXVI.t.c.), és így állt össze a várispánokból és választott szolgabírókból a megyei törvényszék, mint a nemesség elsőfokú bírósága.

A bírói hatalomból idővel részt kaptak a királyi városok is, amelyek kiváltságok által mentessé váltak a vármegyei joghatóság alól. A városok bíróságai a külföldről betelepült vendégekkel (hospites) és a városi polgárokkal kapcsolatos ügyekben jártak el. A bíróság általában a polgárok választotta főbírókból és az ezekkel együttműködő, rendszerint 12 esküdtből (jurati cives) tevődött össze.⁹

A földesúri bíróságokon eleinte maga a földesúr, majd tisztjei, az úgynevezett udvarbírái (comes curialis) bíraskodtak. A XIII. századig a jobbágyság a várszerkezetben a várispán hatósága alatt állt. Ettől kezdve az egyházi és világi nemesek, a szabad városokkal egyetemben kiváltságot kaptak, hogy a földbirtokaikon lakók ki legyenek véve a várispán hatósága alól. Ez rövid idő alatt állandó szokássá vált. A földesúr bíraskodása kezdetben nem terjedt ki a büntető ügyekre, de később külön kiváltság alapján egyes földesuraknak, de még inkább a főpapoknak

⁸ Angyal Pál: A magyar büntetőeljárás jog tankönyve. Budapest 1915, Athenaeum, 26.old

⁹ Finkey Ferenc: im. 36.old

a király megadhatta az erre vonatkozó jogot is, amely kivételes esetben még a pallosjogra is kiterjedt.¹⁰

Külön szervezettel bírtak, és bizonyos hozzájuk utalt ügyekben mindenkire kiterjedő bírói hatalommal rendelkeztek az 1222 óta különös kiváltság alapján működő szentszékek, a római katolikus egyház egyházi bíróságai. Az egyházi bíróságok az egyházi bűncselekmények mellett, kiváltság által jogot kaptak arra, hogy bizonyos világi bűntettek esetén, - így uzsora, hamis eskü, hitszegés elkövetői felett - is ítéljezenek. Ezek törvényszékek a püspök elnöklete alatt a szentszéki ülnökökből alakultak, ítéleteik ellen az érsekhez, majd ezután pedig a római szentszékhez lehetett fellebbezni.

Ezen a fentiekben vázolt bírósági rendszeren alapvető változtatásokat I. Mátyás 1486. évi decretum maius -a, az 1582. évi XXIV. törvénycikk és az 1723. évi XXV. törvénycikk hajtott végre. Ez utóbbiak különösen a felsőbb bíróságok kialakítását befolyásolták. Kisebbs-nagyobb változtatások eredményeként a következő bírói szervezet alakult ki, illetve működött a XIX. század közepén hazánk területén:

Elsőfokú bíróságokként: a megyei törvényszékek, városi törvényszékek, földesúri bíróságok, szentszékek, és egyes kiváltságos területek bíróságai működtek.

Felsőbb fokú bíróságként: a királyi ítélőtábla és a királyi hétszemélyes tábla járt el.

A *megyei törvényszék* elnöke az alispán (másodalispán), tagjai a táblabírák, szolgabírák és az esküdtek voltak. Főbenjáró ügyekben, illetve a nemesek ügyeiben az elnökön kívül 12, egyéb ügyekben pedig 4 tagból állt a törvényszék.

Kihágások felett a szolgabíró, mint egyes bíró ítél.

A *városi törvényszék* az évente újraválasztott állandó bíró elnöklete alatt, a vele tanácsban ítélező 12, évenként választott városi tanácsnok minőségű esküdt segítségével működött. Kihágási ügyekben az egyik törvénytudó bíró vagy a rendőrkapitány ítél.

A *földesúri bíróság*, az *úriszék*, a földesúrból vagy megbízott tisztjéből és két megyei táblabíróból állt. Rajtuk kívül jelen volt még egy szolgabíró és egy esküdt is, akik a törvényességet igazolták.

A *királyi tábla* (sedes judiciaria regiae majestatis) elnöke a személynök, tagja két főpap, két világi főnemes, az alnádor, az alországbíró, négy ítélőmester és több táblabíró volt. Egy tanács 9 tagú volt, kisebb ügyekben 5 tagú tanács járt el. A királyi tábla ugyan rendszerint

¹⁰ Finkey Ferenc: im. 36.old

másodfokú bíróság volt, azonban a felségsértés, a hűtlenség és az 1723:VII. t.c.-ben felsorolt más bűntettek tekintetében elsőfokúként járt el.

A *hétszemélyes tábla* (tabula septemviralis) elnöke a nádor, helyettese az országbíró, tagjai a prímás, a tárnokmester és további világi és egyházi bírók voltak. Egy tanács 7, illetve 11 tagú volt.

Egyes *különbíróságok* voltak a szentszékek, az egyházi nemesek bíróságai, a prímás ítélőszéke, a zágrábi püspök bírósága és a királyi magyar tudományegyetem törvényszéke (sedes judiciaria regiae universitatis).¹¹

Az 1848. évi reform törvényhozás alapvetően érintette az igazságszolgáltatást is, hiszen a jobbágyság eltörlésével és a jogegyenlőség elvének előretörésével együtt meg kellett szüntetni a földesúri bíraskodást és a megyei törvényszékek hatáskörét ki kellett terjeszteni, a szabad királyi városok polgárainak kivételével, a megye összes lakosára. Az abszolutizmus meghagyta a megyei törvényszékeket, csupán 6 országos főtörvényszéket állítottak fel ebben az időben, mint másodfokú szervet, míg harmadfokú bíróság lett a bécsi legfőbb törvényszék “magyar osztálya”.¹²

Az 1861-es országbírói értekezlet visszaállította az 1848. évi bírósági rendszert annyi változással, hogy a királyi táblán kívül négy kerületi tábla is felállításra került: Debrecenben, Eperjesen, Kőszegen és Nagyszombatban.

A korszak jogirodalma, csakúgy, mint a jogalkalmazás szereplői, általánosságban ezt a bírói szervezetet már nem tartották alkalmasnak arra, hogy egy “modern” polgári állam igényeit kielégítse, és erre tekintettel változásokat szorgalmaztak, különösen alsó fokon, ahol a legnagyobb problémát az állandóság hiánya jelentette, ami hátráltatta az igazságszolgáltatás rendes működését. Fenti törekvések eredményeként is jelent meg 1871-ben az új bírósági rendszer és nem sokkal később az első büntető eljárásjogi büntetőtörvénykönyv, az 1896. évi XXXIII. tc..

A magyar büntetőeljárás történeti fejlődése

A büntetőeljárás évszázadokon át nem volt egységes törvénybe foglalva. Az 1896-ban megvalósuló kodifikáció előtti mintegy ezeréves büntetőeljárásunk forrásait az egyes szórványosan hozott törvényeken kívül, - amelyek néhány perjogi kérdésre, de még inkább a

¹¹ Finkey Ferenc: im. 37.old

¹² Angyal Pál: im. 27.old.

bíróságok szervezetére, összetételére vonatkoztak -, a bírói gyakorlatról szóló feljegyzések, okmányok, és a XIX. századtól a jogtudósok által már közvetlenül tanulmányozott bírói gyakorlat képezték.

A több évszázados bűnvádi eljárási gyakorlat nem maradhatott mentes a külföldi, főleg a nyugat-európai jogrendszerek hatásától. Nem fejlődhetett jogunk elszigetelten, a többi európai nemzet bűnvádi perjogától függetlenül. A vezérek korának első századában, még nemzetünk valószínűleg teljesen érintetlenül őrizte meg saját ősi intézményeit, szokásait. István királytól kezdve azonban már királyaink tudatosan törekedtek arra, hogy az európai nemzetekkel megtartsuk a lépést, mind az intézmények, mind pedig a művelődés tekintetében. Ennek eredménye volt az a körülmény, hogy koronként jól észrevehető módon jelen vannak jogrendszerünkben a nyugat-európai jogokból származó elemek, bizonyítva a külföldi jogrendszereknek a büntető perjogra gyakorolt befolyását.

Hajnik Imre kimutatta, hogy Árpád-házi királyaink alatt az a germán peres eljárás, amely a karolingek korában a frank birodalomban fejlődött ki, a vegyesházbeli királyaink alatt, pedig a norman perjog, amelyet az Anjou királyaink a szicíliai királyságból hoztak át, gyakorolt jelentékeny befolyást büntetőeljárásunkra. A XVII. századtól kezdve pedig az akkori német illetve osztrák nyomozó eljárás volt jelentősebb befolyással eljárásjogunkra, bár az előbbieknél jóval csekélyebb mértékben. Végül itt kell megjegyezni azt is, hogy a XIX. század második felének perjogára jelentős hatással volt a nyolc évig hazánkban is hatályba léptetett osztrák jog.¹³

E látszólag sok befolyás dacára sem lehet azt mondani, hogy akár egyetlen korban is a magyar büntető eljárásjog egyszerű leképezése lett volna valamely idegen jogrendszernek, megőrizte önállóságát és a külföldi perjogokból származó megoldásokat a sajátos viszonyaihoz tudta alakítani.

A magyar nép történetének legkorábbi korszakát vizsgálva azt állapíthatjuk meg, hogy megbízható adat nem áll rendelkezésre az akkori büntetőeljárásról illetően. Első királyaink korából azonban már fellelhetőek erre vonatkozó adatok. Az Árpád-házi királyok korának perjoga a frank birodalom karolingi korszakában érvényes germán eljárásjog hatása alatt fejlődött ki. Ekkor határozottan vádrendszerű volt a büntetőeljárás. Néhány kivételtől eltekintve (például, a tolvajok feljelentése kötelező volt és ezeket az ügyeket a király követe nyomozta ki)

¹³ Finkey Ferenc: im.38.old

az eljárás csak a sértett vádjára indult meg. A vád előterjesztése III. Béla után írásban történt, az ezt megelőző időszakban azonban szóban. Ezt egy szigorú formákhoz kötött idézés követte. A terhelt szabadon védekezhetett, a védelem teljesen szabad volt. A vádlott eleinte mentő tanukkal, később tisztító esküvel, eskütársakkal (számuk 3-12 volt), istenítélettel (pl: vaspróba, ez volt a leggyakoribb) vagy perdöntő bajvívással tisztázhatta magát a vád alól. A tárgyalások a nyilvánosság, közvetlenség és szóbeliség elvei alapján folytak és III. Béla óta jegyzőkönyv is készült a tárgyalásokról. Abban az esetben, ha a felek nem tudtak kiegyezni, a bíróság hozta meg az ítéletet. Magán és vérbosszúra vonatkozó korlátozó törvényeket I.István és I.László is kiadott. Sokszor a bűnös az eljárás alatt meg is válthatta magát a büntetés alól, kivéve az ismételt lopás esetét. Az eljárás menete voltaképpen az idézésből és a szóbeli tárgyalásból állt, amely során a bizonyítékok felvétele is megtörtént. Az írásbeli idézés bevezetése előtt a bíró pecsétjének megküldése helyettesítette a későbbi idézőlevelet. Ha tüzesvas próbára került sor, akkor az ítélet a próba eredményétől függően 3-4 nappal később született meg. Könyves Kálmán az istenítéleteket később annyiban korlátozta, hogy a próbák elvégzését csak a püspöki székhelyeken engedélyezte¹⁴.

A vegyesházbeli királyok korában a norman eljárás elemeinek és jellemző vonásainak hatását mutatja eljárásjogunk. Az egyes személyeket sértő bűncselekmények miatt ekkor is csak a sértett magánvádjára indulhatott meg az eljárás, de súlyosabb bűncselekmények, így például rablás, gyújtogatás, pénz- és okirathamisítás stb. esetében, ebben az időben már megjelenik a hivatalból való eljárás és egyre inkább ez lesz a jellemző. Az 1486. évi decretum maius és az ezt követő törvények értelmében a várispánnak, a nádornak és az országbíróknak hivatali kötelességévé válik a gonosztevők felkutatása és megbüntetése. Ezzel előtérbe kerül a nyomozó elv alkalmazása és elismerése.

A tárgyalás előkészítésének szakasza még ekkor sem volt ismert, a vádlott a formai követelményeknek megfelelő idéző levélen keresztül volt a szóbeli, közvetlen és nyilvános tárgyalásra meghívva, bár az el nem fogott elkövetőket távollétükben is elítélhették. A védelem ekkor is teljesen szabad volt. A nemesség szabad védekezési jogát, személyes szabadságát a Hármaskönyv szabályozta (primae nonus) világosan kifejezésre juttatva, hogy nemes ember csak törvényes idézés és törvényes bíróság ítélete alapján volt személyes szabadságától megfosztható.¹⁵ Ugyancsak kitűnik a Hármaskönyvből, hogy nem nemes vádlottal szemben súlyosabb esetekben már szokásban volt a kínvallatás. A megváltás (compositio) szintén

¹⁴ Finkey Ferenc: im. 39.old

¹⁵ Angyal Pál: im. 28.old.

megengedett volt, amint Nagy Lajos 1351. évi IX. és X. törvénycikke is mutatja, amelyek arról rendelkeztek, hogy a bíró a feleket a megegyezéstől nem tilthatja el. Ez a későbbiekben is megmaradt, az 1435. évi V. tc. is rendelkezett arról, hogy a felek a bíró engedélyétől függetlenül egyezkedhetnek, de Mátyás 1486-os törvénye is megengedte az egyezkedést, ha nem előre kitervelt szándékból történő emberölésről volt szó.

A bizonyítási eszközök között szerepelt e korban is a tanuvallomásokon kívül az eskü és a tisztítóeskü. Az istenítélet egyes nemei kikopnak a gyakorlatból, a bajvívást pedig az 1486. évi XVIII. tc. törölte el és csak minden más bizonyíték hiányában engedte meg, de azt is csak a hadbírótság előtt.¹⁶

Ennek a kornak a büntetőeljárásában a nyomozó elv a *tudományvétel* vagy *köztudomány* intézményében domborodott ki. I. Lajos volt az, aki frank, illetve normann mintára azt meghonosította. Ez azt jelentette, hogy a király, nádor vagy az országbíró által kiküldött bíró összegyűjtötte a megyebeli nemeseket és ezektől eskü alatt nyilvánosan tudakozódott. A tudományvétel (*inquisitio*) eleinte inkább polgári ügyek, aztán súlyosabb büntetőügyek kiderítésére is használatban volt.

A mohácsi vésztől III. Károly uralkodásáig terjedő két évszázadon át hazánk életére minden tekintetben óriási befolyást gyakoroltak a háborúk, a török hódítás, de jelentős mértékben hozzájárultak az akkori országhoz a belső villongások, hatalmi harcok is. Ezek érthetővé teszik azt, hogy ebben az időszakban gyakran szünetelt vagy önkényesen, rendszertelenül, szakadozottan működött a büntető bírászkodás. Tehát ez a zavaros kor elég szomorú képet nyújt a büntető eljárásjog tekintetében is. Gyakran ítéleztek idegen, hatáskörrel nem bíró törvényellenesen működő bíróságok, például német katonai bíróság, de a földesúri bírászkodás is a legnagyobb önkény jegyében zajlott.

A XVII. században a rendezetlen állapotok ellenére mégis jól megfigyelhetők a büntetőeljárás fejlődési irányai. Ezek az irányok a legtöbb esetben az eljárás módjának alakulását jelentik, a nyomozó elv mind szélesebb elterjedésével. Fontos szerepet játszott az eljárás során az, hogy miként változik a védekezés szabadsága a tettesek rendi hovatartozását és a bűncselekmények súlyát alapul véve.

¹⁶ Finkey Ferenc: im. 40.old

A nemes ember szabadon védhette magát az Aranybullára és Werbőczy Hármaskönyvére támaszkodva, és mindössze tettenérés fennforgása esetén, illetve felségsértés elkövetésekor volt fogvatartható. A nemesek igénybe vehették a büntetőeljárás során a polgári eljárásból származó írásbeli per alkalmazását is.

Ezzel szemben a nem nemes és különösen a jobbágy rendű személyeket a gyanúsítás alkalmával azonnal le is tartóztatták. Csak felségsértés, hűtlenség, hatalmaskodás esetén vehették igénybe az írásbeli pert, míg közbűntettek esetében a gyors lefolyású szóbeli, criminalis procedúrának voltak alávetve, amely keretében velük szemben nyomozó vizsgálatot folytattak le, ami rendszerint kínvallatással is párosult. Az írásbeli per a vádló vagy a sértett keresetlevelével indult meg. A keresetlevél vagy fenyítő vádlevél a XVIII. század elejétől fogva az ügynevezett hitelesítési tárgyalásokon lefolytatott vizsgálatok adataira támaszkodott. A fenyítő vádlevél benyújtását követte a felek jelenlétében megtartott perfelvétel. Az alperes alaki kifogásokkal élhetett, amelyekről bírói határozat született. Amennyiben a kifogásokat elvetették, úgy az érdemi periratok váltására került sor. Ezután következett a per előadása, a bizonyítás és az ítélet.¹⁷

A rendi különbségtételnek köszönhető az, hogy nálunk nem tudott olyan szilárdan meghonosodni az ebben az időben Európa-szerte uralkodóvá váló nyomozó rendszer. Igaz, hogy a nyomozó rendszer hazánkban is megjelent, sőt bizonyos mértékben befogadásra is talált a városokban és az Ausztriával szomszédos területeken.

A nemesekkel szemben nyomozó eljárásnak nem lehetett helye, hiszen őket megillette a szabad védekezés joga. Tortúra a nemesek ellen csak a legkritkább esetben, és akkor is inkább visszaélésből fordult elő.

A nyomozó rendszer térnyerése ellen hatott az a körülmény is, hogy a közvádloi intézmény, amely a vádrendszer jellemzője, Magyarországon ebben a korszakban kezd kifejlődni. A közbűntettek kapcsán lefolytatott eljárásban a megyei alispán, a városbíró és később, a XVIII. században, a vármegyei tiszti ügyész, mint hivatalos nyomozó hatóság, valamint az eljárás kezdeményezője, egyszersmind közvádlo szerepelt. Az eljárás megindulhatott ugyan vád vagy feljelentés alapján is, de a megindítás rendes módja az ügynevezett inquisitio generalissima, azaz az elkövetők hivatalból való kinyomozása volt. A megyei, földesúri és városi bíróságoknál rendszerint ugyanaz a személy látta el a nyomozást, aki később az ítéletet is hozta, ezáltal az eljárás súlypontja áthelyeződött az előkészítő eljárásra.¹⁸

¹⁷ Angyal Pál: im. 28.old.

¹⁸ Angyal Pál: im. 29.old.

Kétségtelen, hogy a nyomozó rendszer elemei is ebben az időszakban épültek be a magyar büntetőeljárásba, ezt bizonyítja az előkészítő eljárás, amely kezdett egyre hosszabbá válni. A rendes vizsgálat (*inquisitio specialis*) lassanként állandó elemmé vált, míg a kínvallatás erősebb elterjedése, az írásbeliség és a kötött bizonyítás elterjedése mind az újkori európai nyomozó rendszernek és III. Ferdinánd alsó-ausztriai *Praxis criminalis*-ának a szüleményei.¹⁹ A tisztító eskükhöz hasonló bizonyítási eszközök háttérbe szorultak és a kötött bizonyítási rendszer vált uralkodóvá. A széles körben alkalmazott kínvallatás embertelen formáit eltörölték, de a beismerésnek különböző testi lelki kínzások útján történő kicsikarása még sokáig, egészen a XIX. század első feléig közkedvelt volt.

III. Károly uralkodásától a büntető bíraskodás kezdett állandóvá válni, amit nagyban elősegít a két legfelső bírói testület felállítása (1723). Ellenben az eljárással kapcsolatos kérdésekben nem történtek érdemi változások. A rendiség, az írásbeliség, a kötött bizonyítás és a hivatalból eljárás elve jellemezte a magyar büntetőeljárást egészen 1848-ig.

A büntető perek két formája volt szokásban: a polgári per mintájára zajló hosszadalmas, írásbeli per és a rövid szóbeli per. Az előbbi a nemeseknél még mindig a főszabályt képezte, míg nem nemesekkel szemben csak súlyosabb ügyekben volt alkalmazható. A szóbeli per rendszerint a nem nemesek elleni eljárás rendes módja volt. A szóbeli per nemesekkel szemben csak a beleegyezésükkel kerülhetett alkalmazásra. Rendkívüli eljárási intézményként fejlődött ki a rögtönbírói eljárás²⁰.

A rendes írásbeli pert, amelynek alkalmazása a nemesek esetében főszabály volt, a periratok váltása indította meg. A vádló fél hivatalból üldözendő cselekmények esetében a törvényhatósági tiszti ügyész, a királyi tábla előtt indított perekben pedig a királyi jogügyek igazgatója (*causarum regalium director*) volt, egyéb esetekben a sértett nyújtotta be a keresetlevelet a bírósághoz. A kereset alapján a vádlottat és a felperest perfelvételre idézték meg, ahol alapesetben a felperes, vagy ha ő nem jelent meg, akkor az alperes nyitotta meg a perfelvételi jegyzőkönyvet.

Abban az esetben ha mindkét fél jelen volt, az alperes alaki kifogásokat tehetett, amelyek megvitatására a perbeli jegyzőkönyvben konkrét hely volt fenntartva. Ezt követte a bíróság határozata a kifogások tárgyában és amennyiben azok elvetésre kerültek, akkor

¹⁹ Finkey Ferenc: im. 40.old

²⁰ Finkey Ferenc: im. 41.old

kezdődhetett meg az érdemi szóváltás, amelyet jegyzőkönyvbe foglaltak. Létezett ugyan szabály arra nézve, hogy az eljárásban összesen négy perbeszédváltás lehetett, de ezt a gyakorlat nem tartotta be.

Közbűntettek – így felségsértés, hűtlenség, rablás, gyújtogatás - esetén az eljárás mindig hivatalból indult meg, mind nemesekkel, mind pedig nem nemesekkel szemben. A két részből álló vizsgálat, úgymint általános és különös vizsgálat, után következett a hitelesítési tárgyalás. A hitelesítési tárgyaláson a vádlott és a tanúk előtt felolvasták a vizsgálat során tett összes vallomást. A felolvasásra észrevételt lehetett tenni, majd azt döntötték el, hogy a pert írásban vagy szóban folytatták-e le.

Nem nemesekkel szemben a sommás tárgyalás volt a főszabály. Ez abból állt, hogy a tiszti ügyész előadta vádbeszédét, amellyel szemben a vádlott védekezhetett - abban az esetben ha volt védője akkor őt is meghallgatták - majd ezt követően következett az ítélet. Csak a legsúlyosabb esetekben volt megengedett nem nemesekkel szembeni az írásbeli eljárás, amely esetben a hitelesítési tárgyalás után a bíróság perbefogó határozatot hozott. Erre a tiszti ügyész beadta a vádlevelet és ezután következtek az írásbeli per egyes szakaszai: a perfelvétel, a “felelések”, a bizonyítás és az ítélet²¹.

Nemessel szemben a közbűntettek fennállása esetén is csak beleegyezésükkel volt helye sommás eljárásnak.

A rögtönbíróági vagy statariális eljárást (processus statarius), mint kivételes eljárási módot a gyakorlat és helytartótanácsi intézmények, valamint a királyi leiratok hívták életre és fejlesztették ki. A legsúlyosabb bűncselekmények esetében volt alkalmazandó ez az eljárási módszer, amelynek segítségével megpróbálták visszaszorítani a súlyos bűncselekmények számának szaporodását. Eleinte maga a király, majd 1800-tól egy helytartótanácsi intézkedés nyomán a nádor vagy a királyi helytartó adott engedélyt arra az egyes törvényhatóságoknak, hogy bizonyos bűncselekmények elkövetőivel szemben ezt a legegyszerűbb eljárási formát, a lehető legrövidebb úton, rögtönösen alkalmazzák²².

A XIX. század büntető eljárását a változékonyság jellemezte, ami nagyrészt a történelem gyors változásainak is köszönhető. A század első felében még mindig nem beszélhetünk tiszta vádrendszerrel, mivel többek között nem érvényesült sem a vádló teljes függetlensége, sem pedig a perbeli hatáskörök szétválasztása. Az alkotmány felfüggesztése

²¹ Finkey Ferenc: im. 41-42.old

²² Finkey Ferenc: im. 40.old

után az 1849-1850-es években született rendeletek szerint érvényben maradtak a korábbi eljárásjogi szabályok, annyi eltéréssel, hogy a negyvenes években néhány vármegyében bevezették a nyilvánosságot és a jobbágyok számára a kötelező védelmet.

Az abszolutizmus első éveiben az államügyészség felállítása változtatott némileg a büntető per színezetén, amely a közvád rendes képviselőjét vette át.

1850-ben Erdélyben hatályba lépett az 1803-as osztrák eljárástörvény, majd 1854. január 1-jén bevezették az 1853-as osztrák törvénykönyvet az ország egész területén. Ez egyfajta visszalépést jelentett a kor elméleti vívmányaihoz képest, mert bár külsőleg úgy tűnt, hogy az Európa-szerte már mérvadónak tartott vádrendszert követi, a valóságban a nyomozó rendszert valósította meg, mivel a bíróság továbbra is eljárhatott ügyészi indítvány nélkül, sőt bizonyos esetekben kötelező is volt eljárniuk.

Az osztrák büntető perrendtartás az 1861-es Országbírói Értekezletig volt hatályban, amikor is a szoros értelemben vett Magyarország területére visszaállították a régi magyar büntető eljárásjogot. Az Országbírói Értekezlet azonban egy nagy reformot véghez vitt, ugyanis a jogegyenlőség elvét juttatta érvényre azzal, hogy a nemes és nem nemes elkövetők által elkövetett bűncselekmények elbírálása estében megszüntették a régi törvények szerint fennállott eljárásbeli különbségtételt. Ettől kezdve a büntető perben az eddig csak nemesek által élvezett szabadságok, a védelem és perorvoslatokra fennálló szabályok, mindenki által, rendi különbségtétel nélkül voltak igénybe vehetők. Perrendtartási szempontból a sommás büntetőeljárás lett a mindenkivel szemben alkalmazandó, csak főbenjáró és bonyolultabb perekben marad meg az írásbeli per, de a fellebbvitel használatát megszorítás nélkül megengedték a sommás perben is. Ezenkívül eltekinthettek a sommás eljárás szabálya alól akkor is, ha a vádlott maga kérte az írásbeli tárgyalást és ezt a kérést a bíróság is alaposnak találta.²³

Ténylegesen azonban a legtöbb helyen továbbra is - megszokásból - az osztrák eljárás szabályait vették figyelembe a bíróságok.²⁴ A régi jog visszaállítása, főleg az osztrák jog idején tevékenykedő bírák alkalmazása miatt zavaros állapotok keletkeztek a megyei és városi törvényszékeken, de valóságos káosz uralkodott a teljes büntető eljárás területén is.

Ezen a zavaros állapoton kívánt változtatni az 1872-ben kiadott Ideiglenes eljárási szabályzat, amit borítójának színe miatt "Sárgakönyvként" ismertek. Az igazságügyi miniszter által körrendeletben kiadott szabályzat a királyi bíróságok és a királyi ügyészségek részére készült, amelyet 1874-ben a budapesti királyi tábla, majd 1878-ban a királyi kúria is elfogadott.

²³ Finkey Ferenc: im. 43.old

²⁴ Angyal Pál: im. 28-29.old

Bár ezt a szabályzatot eredetileg törvényjavaslatnak szánták, azzá sohasem vált, de a sok idegenkedés után, itt-ott változtatva, módosítva rajta átment a bíróság gyakorlatába és egészen 1900-ig zsinórmértékül szolgált²⁵.

Ez a szabályzat, miután nagyon gyorsan készült, tökéletesnek egyáltalán nem volt mondható. A vádelvet követte ugyan, de nem a vádrendszert szabályozta minden következményével. Ugyanis csak a vizsgálatot, nem pedig az eljárás megindítását tette az ügyészi indítványtól függővé, a szóbeliség és a közvetlenség elvét sem juttatta maradéktalanul kifejezésre.

A bűnvádi per az 1896. évi XXXIII. törvényt közvetlenül megelőző időszakban

A törvényszék előtti rendes büntető per az előnyomozásból, a rendes vizsgálatból, a vádalahelyezésből és a végtárgyalásból állt. A nyomozás és a vizsgálat inkvizíciós jellegű volt, mindkettőt a vizsgálóbíró végezte. Az előnyomozás során a vizsgálóbíró a tényállás alanyi oldalát tisztázta, majd a kötelező jellegű vizsgálat következett, amely a tárgyi adatokat állapította meg, illetve a főtárgyalás számára gyűjtött adatokat. Ebben a két szakaszban a nyilvánosság és a szóbeliség ki volt zárva. A vádalahelyezés, megszüntetés vagy közvetlen idézés ügyében a törvényszék valamely tanácsa döntött az iratok alapján. A végtárgyalás volt az a szakasz, amely során már érvényesült a szóbeliség, nyilvánosság és közvetlenség elve. A vádelv egy kicsit túl jól is érvényesült a nyolcvanas években, elsősorban Csemegi hatására, ugyanis az ügyész indítványát a büntetés mennyiségére is irányadónak tekintették a bíróságok, és a bíróság nem is mehetett túl az ügyészi indítványban szereplő büntetés maximumán. A bizonyítási rendszert tekintve azt állapíthatjuk meg, hogy kisebb-nagyobb ingadozás után a szabad mérlegelés elve diadalmaskodott. A felsőbb bíróságok előtti eljárás teljes egészében az írásbeliségre hagyatkozott.²⁶

A sajtóvétségek esetében 1867 óta esküdtbíróság ítelt. Az eljárás a francia mintát követte. Ebben az eljárásban is érvényesültek a szóbeliségre, nyilvánosságra és közvetlenségre vonatkozó alapelvek.

A járásbíróságokon zajló tárgyalások során nem volt vádló, az eljárás feljelentésre vagy indítványra indult meg, a bíró egyszemélyben volt a vádló és ítélő hatóság. Esetenként nyomozást is lefolytattak, de a legtöbb alkalommal azonnal kitűzték a tárgyalás időpontját,

²⁵ Angyal Pál: im. 29.old

²⁶ Finkey Ferenc: im. 44.old

amelynek lefolyása során érvényesült a szóbeliség és nyilvánosság. A perorvoslat írásban történt²⁷.

A rendkívüli eljárási formák közül a rögtönítélő bíraskodás a hetvenes és nyolcvanas években még megtalálható volt a gyakorlatban. A több rendelettel módosított eljárás főbb jellemvonásai közé tartozott a kötelező védelem, a rendes törvénykezési formaságok mellőzése, a tárgyalás nyilvánossága. A tanács egy elnökből és négy szavazóbíróból állt, halálos ítélet meghozatala csak legalább négy szavazat esetén volt lehetséges. Amennyiben megszületett a halálos ítélet, abban az esetben a kivégzés 3 óra múlva meg is történhetett.²⁸

A büntetőeljárás kodifikációja

A magyar büntető eljárásjog a XIX. század utolsó évtizedeiben a kontinentális vegyes rendszer jellemvonásait mutatta, de alkalmatlan volt arra, hogy a kor követelményeinek megfelelő büntető igazságszolgáltatási rendszert valósítson meg. Ekkor a már közel két évszázadra visszatekintő kodifikációs munka eredményeként született meg az a javaslat, amelyet 1896-ban fogadtak el és 1900. január 1-jén lépett hatályba. Ez a törvény az akkori modern kontinentális európai büntetőeljárási kódexekhez idomult. Az ezt megelőző hét törvényjavaslat, (1792, 1827, 1843-1844, 1872, 1888, 1895), illetve két tervezet, (1882, 1886) megfelelő előzményét képezte az 1886-os Bp.-nek.

A kodifikáció szükségét hazánkban már a XV. században felismerték és már ekkor lépések történtek ennek érdekében, így született meg a 1498-ban Werbőczy Hármaskönyve, amely nemcsak a büntető eljárás kérdéseiben foglalt állást, hanem azt célozta meg, hogy egész magyar jogot foglalja törvénybe, és amely csak pusztán formai okok miatt nem lett törvény²⁹.

A XVIII. század néhány törvénye már kifejezetten siettette a kodifikációt. III. Károly felkérte a törvényhatóságokat egy büntető rendtartás kidolgozására, de ez a kezdeményezés sikertelen maradt. Ezt megelőzően Pozsonyban ült össze egy bizottság hasonló feladattal, de az országgyűlés elé soha nem került munkájuk. Mária Terézia is tett egy kísérletet, hogy törvénybe foglalják a magyar büntetőeljárást, ő a helytartótanácsnak adott megbízást erre, de ez is eredménytelenül ért véget³⁰.

Az 1790-91-es országgyűlésen történt az első nagy áttörés a büntetőeljárás kodifikációját illetően. Az úgynevezett 1792-es javaslat (Codex de delictis eorumque poenis),

²⁷ Finkey Ferenc: im. 45.old

²⁸ Angyal Pál: im. 29.old.

²⁹ Finkey Ferenc: im. 47.old.

³⁰ Angyal Pál: im. 30.old.

amelyet 1795-ösnek is neveztek, mivel a teljes magyar jogot átfogó kodifikációs tervezet ekkorra készült el, de a büntetőjogi rész már 1792-ben elkészült.

A büntető törvénykönyv tervezetét Szirmay Antal, Reviczky József és Szentiványi Ferenc dolgozták ki. Az eljárásjogi rész elsősorban Szirmay munkája. A büntetőjogi javaslat két részből tevődött össze, amelyből az első rész a büntetőeljárásról, míg a második rész az anyagi büntető jogról tartalmazott rendelkezéseket.

Különös érdeme a javaslatnak, hogy nem vette át teljesen a nyomozó rendszert, az uralkodó osztrák mintára, hanem igyekezett a magyar vádalku gyakorlatot beilleszteni az eljárásba. Fontos jellemzője volt a javaslatnak, hogy a kínvallatást és a hasonló kényszereszközök alkalmazását határozottan és feltétlenül kizárta, csakúgy, mint a tisztító esküt. A bizonyítási rész azonban teljesen követte II. József perrendtartásának törvényes bizonyítási rendszerét. A legátütőbb reform a javaslatban az volt, hogy megpróbálta a jogegyenlőség eszméjét is bevezetni azáltal, hogy a szabad védekezés kérdésében nemes és nem nemes között nem tett különbséget³¹.

A javaslat végül nem került az országgyűlés elé. 1807-ben jelent meg a teljes munka és éppen szabadelvűsége állta útját annak, hogy tárgyalásra kerüljön, bár sokan kívánatosnak tartották volna a javaslat vitára bocsátását.

Az 1827-es országgyűlés aztán ismét szükségesnek tartotta elővenni a kodifikáció kérdését, és országos küldöttséget rendelt ki, az 1792-es javaslat átdolgozására. Az így létrejött 1827-es javaslat bizonyos tekintetben visszalépést jelentett az 1792-eshez képest, mert ismét az írásbeli nyomozó eljárást kívánta kodifikálni és a rendi különbségeket érvényesíteni. Később aztán ez a javaslat sem került tárgyalás céljából az országgyűlés elé.

A büntető eljárásjog és az igazságügyi szervezet további reformja ezt követően egyre inkább politikai kérdéssé lett. A kodifikáció halaszthatatlan voltát a kor nagy gondolkodói is belátták, sőt ismerve a büntetőeljárás alkotmányjogi fontosságát, a szabadelvű, demokratikus alkotmányreform egyik alappillérenek tekintették a büntetőjog kodifikálását. Ennek nyomán Széchenyi István egész büntetőjogi programot ad Stadium (1833) című művében, amit a törvény előtti egyenlőség alapelveire épít fel. Ám a rendek konzervatív gondolkodói még el tudták vetni a reformokat és nem voltak hajlandóak elfogadni a demokratikus eszméket³². De ekkor már visszafordíthatatlan folyamatok indultak be, és az 1832-36-os országgyűlést követően az ellenzék átvitte a küzdelmet a vármegyei üléstermekbe. Ennek a kitartó munkának

³¹ Finkey Ferenc: im. 47.old

³² Finkey Ferenc: im. 49.old

a hatására az 1839-es országgyűlés alkalmával már a követek többsége tisztában volt a kérdés sürgető voltával. A közvélemény tudatában is egyre jobban előtérbe került a kodifikáció szükségessége, amit nagyban megnövelt a politikai perek sokasodása is. Ennek nyomán 1840-ben a büntető és javító rendszer kidolgozására országos választmányt jelöltek ki. Az országos választmány közel másfél évig (1841. nov. 28. – 1843. márc. 19.) dolgozott javaslatán. Egy egészen új javaslatot akartak kidolgozni, amelyben külön-külön szerepel az anyagi jog, az eljárásjog és a börtönügy. Ennek megfelelően a bizottság három részre oszlott. A bizottságban egyhangú vélemény volt a tekintetben, hogy az eljárásjogot a francia, illetve angol minta szerinti vádrendszerre kell alapozni, viszont nagyon megosztotta a véleményt az esküdtszék kérdése. Nagy vita után végül az esküdtszék kihagyásával készült el a javaslat és került beterjesztésre³³.

Az országos választmány javaslata, amelyet 1843-as javaslatnak neveztek, a törvényhatóságokra bízta a büntető joghatóságot és ezzel együtt az úriszékeket elvetette. A vádlottak között rendiség, polgári állapot szerint nem tett különbséget, az eljárás mindenkivel szemben egyenlő. Ez a javaslat már teljesen a vádrendszer alapjaira épült. A vádlói tevékenységet a királyi tábla elé tartozó ügyekben a koronaügyész, egyébként a tiszti ügyész végezte. Az eljárás nyomozó jellegű vizsgálattal indult, majd ezt követte a perbe fogás – vádalá helyezés -, aztán maga a büntető per -, a tárgyalás. A vizsgálatot a vizsgálóbíró végezte, a főtárgyalás pedig nyilvánosan és szóban zajlott. A védelem kötelező volt, ha a vádlott nem tudott saját maga gondoskodni védőről, akkor a törvényszék hivatalból rendelt ki számára védőt. Első fokon a megyei törvényszékek, bizonyos ügyekben a királyi tábla járt el. A fellebbvitel egy vagy két fokú volt, annak megfelelően, hogy a királyi tábla avagy a megyei törvényszék járt-e el elsőfokon. A fellebbviteli tárgyalások nyilvánosak voltak, de nem szóban folytatták le azokat.

A javaslat elfogadásakor alulmaradt, az esküdtszék behozatalát támogató csoport különvéleményt fogalmazott meg, amely alapján új javaslat került kidolgozásra, amely, mint 1844-es javaslat szerepelt. Ezzel egyidőben beadásra került egy másik különvélemény is, a felségsértésnek, hűtlenségnek és a király személye elleni szóbeli sértéseknek bíróságával kapcsolatban. A választmány többsége ugyanis a politikai büntetőpereket elsőfokúlag a királyi tábla elé akarta rendelni, ám ezzel szemben a kisebbség azt indítványozta, hogy a perbefogás és a bűnösség kérdésének megállapítására egy külön negyven tagú állambíróság legyen

³³ Finkey Ferenc: im. 49.old

felállítva, a tagok pedig a törvényhozás mindkét táblája által lettek volna kiválasztva az országgyűlés egész időtartamára³⁴.

Az alsótábla el is fogadta a javaslatot 1844-ben, amely lényegileg csak a bírói szervezet kérdésében változtatott az 1843-as javaslaton. Ezek szerint vádesküdtszékre bízta volna a perbefogást, majd ítélő esküdtszékre a bűnösség eldöntését. A fellebbezést, a ténykérdésekben való perorvoslatot ki kívánta zárni, mindössze az alaki hibák miatt lehetett volna a főigazítószékhez fordulni³⁵.

Tehát ez a javaslat már nemcsak a francia mintát, hanem az eredeti angol perjogot is előtérbe helyezte, mindezt úgy próbálták megtenni, hogy az idegen mintákat a hazai viszonyokkal összhangba hozzák. Azonban ebből sem lett törvény, mert a főrendi tábla ellenezte az esküdtszék behozatalát. Ennek a javaslatnak a nyomán jött azonban létre az 1848-as, majd az 1867-es sajtótörvény, amely felállította az ítélőjurty. Több alkalommal volt még próbálkozás arra, hogy törvényerőre emelkedjék a javaslat, de az a későbbiekben is meghiúsult.

1872-ben Csemegi Károly készített egy javaslatot az igazságügyi miniszter megbízásából, mivel égetően szükségessé vált az eljárás szabályozása, miután 1872. január 1-jén megkezdtek működésüket az újonnan szervezett bíróságok és ügyészségek. Csemegi gyorsan eleget tett a felkérésnek és 1872. március 6-án az igazságügyi miniszter be is terjesztette a képviselőházhoz a törvényjavaslatot a "törvényszékek illetékességéhez tartozó bűnvádi eljárás ideiglenes szabályozásáról" címmel. A javaslatot sürgős megvitatását követően elfogadásra is ajánlották, azonban az országgyűlésen nem tárgyalták meg, később pedig az országgyűlés fel is oszlott. Ezek után az igazságügyi miniszter ideiglenes javaslatként küldte szét a bíróságoknak, és az egyöntetű eljárás érdekében zsinórmértékül ajánlotta.

1882-ben Csemegi újabb megbízást kapott egy büntetőeljárás javaslat készítésére. Csemegi az év végére el is készült az újabb tervvel, ami nyomtatásban is megjelent a "Magyar bűnvádi eljárás a törvényszékek előtt" címen. Ez egyben magában foglalta az általános indokolást is. Ez a tervezet mellőzte az esküdtszékét és tisztán hivatásos állami bíróságokra bízta a bíraskodást. Csemegi következetesen a vádelvet helyezték előtérbe olyan módon, hogy a bíróság az ügyész által indítványozott büntetésnél súlyosabbat nem szabhatott volna ki. A védelem a nyomozás alatt is megengedett volt. A vádalahelyezést a váditanács rendelte volna el. A bíróság szabadon mérlegelheti a bizonyítékokat. A tervvel kapcsolatban

³⁴ Finkey Ferenc: im. 50.old

³⁵ Finkey Ferenc: im. 51old

éles szakmai vita alakult ki, elsősorban a vádelv eltúlozását sérelmezték. 1885-ben az igazságügyi miniszter létrehozott egy huszonegy tagú szaktanácsot, amely minden fontos kérdésben véleményt alkotott és sok tekintetben módosításokat is ajánlott. Ám az esküdtszék kérdését nem érintették a miniszter hathatós közreműködésére.

A viták hatására Csemegi átdolgozta javaslatát, és így született meg az 1886-os újabb tervezet. Ez a munka kihagyta a váditanács intézményét, a bíróságot nem kötötte a vádló indítványához sem a minősítés, sem a kiszabandó büntetés tekintetében. A jogorvoslati rendszert is megváltoztatta. A javaslatot ismét egy, a miniszter által felállított szaktanács vizsgálta meg. A vizsgálatot az igazságügyi miniszter halála szakította félbe.

A miniszter halálát követően Csemegi már nem vállalta a javaslat további átdolgozását, így az új miniszter létrehozott egy új három tagú bizottságot a büntető perrendtartás javaslatának elkészítésére.

Az új miniszter által életre hívott bizottság két évig szorgoskodott a munkával, és 1888. december 10-én a miniszter a képviselőház elé terjesztette az elkészült javaslatot a magyar bünvádi eljárásról. Az elkészült tervezet nem mondható merőben új munkának, hiszen jórészt Csemegi előző két munkája került átdolgozásra. A bizottság munkájának végül egyik legnagyobb érdeme a két kötetet kitevő indokolási rész volt. Az előző tervezetekhez képest ez a javaslat enyhített a vádelv eltúlozottságán, de ugyanúgy mellőzte az esküdtszéket³⁶.

Végül ez a munka is elődjei sorsára jutott, mert a következő igazságügyi miniszter visszavonta, mielőtt a képviselőház igazságügyi bizottsága megkezdte volna a tárgyalását.

1890-ben az új igazságügyi miniszter megbízásából Schedius Lajos az esküdtbírósról, majd 1892-ben Balogh Jenő a büntető eljárásjog egészéről készítettek egy újabb tervezetet. Ezeket a javaslatokat a miniszter a szaktanácskozmány elé terjesztette. A szaktanács miután befejezte a munkák tárgyalását a miniszter egy hat főből álló szövegező bizottságot hozott létre, amelynek a feladata a végleges szöveg elkészítése volt.

Ezt követően a javaslat indokolási részét dolgoztatta át a miniszter. Az így elkészült új tervezetet terjesztette fel immáron az új igazságügyi miniszter a képviselőházhoz 1895. május 4-én a "bünvádi perrendtartásról címmel".

A képviselőház az igazságügyi bizottsághoz utasította a javaslatot, amely 1896 novemberétől a következő év februárjáig tárgyalta. Több jelentős módosítást is végrehajtottak,

³⁶ Finkey Ferenc: im. 52.old.

elsősorban a tettenérés és az előzetes letartóztatás kérdésében. Az átdolgozott javaslatot 1896 tavaszán terjesztették be a képviselőház elé, ahol szeptember 3-12-ig tárgyaltak róla, majd némi változtatással el is fogadták. A főrendiház szeptember 19-én vita nélkül fogadta el a javaslatot, amelyet a király december 4-én szentesített és 1896. december 22-én meg is jelent az Országos Törvénytárban, mint 1896 évi XXXIII. törvénycikk a bűnvádi perrendtartásról (Bp.)³⁷.

Az ezt követő években sorban születtek az új törvényt kiegészítő illetve módosító jogszabályok. A Bp. hiányossága gyorsan kiderült két fontos kérdésben, ami nem került letisztázásra, úgymint a bíróságok hatáskörének megállapítása, valamint az esküdtszékek megszervezése. Ezt a két kérdést két külön törvénnyel oldották meg, amelyekben megállapították az átmeneti intézkedéseket és a törvény hatályba lépésének idejét is. A miniszter 1897. márciusában nyújtotta be a két javaslatot a képviselőházhoz “Az esküdtbíróságokról” és “A bűnvádi perrendtartás életbeléptetéséről” címmel. Ezeket még ebben az évben elfogadta mind a képviselőház, mind a főrendiház, majd a király is szentesítette és az Országos Törvénytárban is megjelent. Az 1897. évi XXXIII. törvénycikk tartalmazta az esküdtbíróságok szervezetére, az esküdképességre, az esküdtek összeírására vonatkozó szabályokat, az 1897. évi XXXIV. törvénycikk pedig a büntető bíróságok hatáskörét és az átmeneti intézkedéseket állapította meg, valamint megjelölte a Bp. hatályba lépésének utolsó határidejéül 1900. január 1-jét, és egyben felhatalmazta az igazságügyi minisztert, hogy akár ezt a határidőt megelőzően is hatályba léptesse az új eljárási törvényt.

Az így kodifikált büntető perrendtartásunk az első világháború kitöréséig kiállta a gyakorlat tűzpróbáját és a magyar büntetőeljárás a kor legjobbjai közé került.³⁸ A Bp. szabályain 1900 után több törvény is változtatott, módosított. Ilyen volt az 1907. évi XVIII. tc., az 1908. évi XXXVI. tc., az 1913. évi VII. tc., a sajtóról szóló 1914. évi XIV. tc. és az esküdtbíróság előtti eljárásra és a semmisségi panaszra vonatkozó rendelkezések módosításáról szóló 1914. évi XIII. tc..³⁹ Ez utóbbi nagy jelentőséggel bírhatott volna az esküdtbíráskodással kapcsolatban, de az első világháború kitörése miatt mindez nem derült ki..

³⁷ Finkey Ferenc: im. 53.old.

³⁸ Finkey Ferenc: A büntetőperjogtudomány háromszázados fejlődéstörténete. Sárospatak, 1948, 46.old.

³⁹ Angyal Pál: im. 32.old.

Felhasznált irodalom

Angyal Pál: A magyar büntetőeljárás jog tankönyve. Budapest, 1915, Athenaeum

Finkey Ferenc: A büntetőperjogtudomány háromszázados fejlődéstörténete, Sárospatak, 1948

Finkey Ferenc: A magyar büntetőeljárás tankönyve. Budapest, 1908, Politzer-féle Könyvkiadó Vállalat

Király Tibor: Büntetőeljárás jog. Budapest, 2000, Osiris

Vámbéry R.: A bünvádi perrendtartás tankönyve. Budapest, 1916, Grill Károly Könyvkiadója

Vámbéry R.: Büntetőjog. Budapest, 1903, Grill Károly Könyvkiadója

Faragó Ambrus

A jog rétegelmélete

(Recenzió Pokol Béla „A jog elmélete” című könyvéről)

Pokol Béla e könyvében (Rejtjel Kiadó, Budapest, 2001) a jogelméletének egy már évek óta formálódó szintézisét adja. A könyv tulajdonképpen egységes egészé szerkesztett tanulmánygyűjtemény, minthogy fejezetei, alfejezetei – olykor több alkalommal is – folyóiratokban és kötetekben publikálásra kerültek. A munka egy, csak a jog belső összefüggéseit feltáró elméletet igyekszik kidolgozni. Pokol a jogszociológiai kiindulású jogelméletét egy átfogó társadalomelméletbe ágyazza; ez a társadalomelméleti alap pedig Niklas Luhmann rendszerelméleti társadalom-felfogása.

A rendszerelmélet keretében a jogot, mint jogrendszert fogja fel, mely – hasonlóan például a gazdasághoz, a tudományhoz – a társadalom egyik alrendszere. A társadalom alrendszerei egymástól funkcionálisan elkülönültek (a valóságot egy sajátos bináris kód alapján dolgozzák fel), professzionizálódtak (egy adott funkcióra specializálódtak) és belső értelmi összefüggésekkel rendelkeznek (a társadalmi intézmények ember által alkotottak, azaz értelmi felépítettséggel bírnak).

A modern társadalmakban a jog értelmi rendszerének szerkezete négy rétegből áll: a jog szövegrétege, a jogdogmatikai és a bírói esetjogi réteg többnyire ellentmondás-mentes rendszere, valamint az 1950-es évektől – döntően az alkotmánybíróságok működésének következményeképpen – az e rétegeket felülről befolyásoló és jóval képlékenyebb, kevésbé egyértelmű alapjogi réteg. A jognak így egy pozitivista felfogása tárul elénk. Azonban már az előző a megfogalmazásból kivehető, hogy Pokolnál a jog rétegelmélete nem pusztán leíró, de egyben előíró elmélet is: a jogszabályok szövege, a jogtudomány-jogdogmatika és a bírói jog – a jogfejlődés során kialakult – egymáshoz való viszonyának stabilitását kívánja megőrizni.

Egy modern jogrendszer azonban nem írható úgy le, mint amely tisztán a jogos-jogtalan bináris kód szerint működik, hanem csupán egy olyan alrendszerként, melyben más alrendszerek és azok értékszempontjai is szerepet játszanak. Bár a jog viszonylagos zártsága ma már igen kevésbé engedi például az igazságosság figyelembe vételét a jogalkalmazás során, ezen értékek inkább a jog alkotásának folyamatában – a politika világán keresztül – lépnek be a jogba. Természetesen a modern államokban ezen túl is megjelenik az igazságosság, így az esküdt- és a választottbíráskodásban, illetve az absztrakt elveket kibontó alkotmánybíráskodásban. A II. világháborút követően kialakult szociális és jóléti államok pedig szintén magukkal hozták a tartalmi igazságosság erőteljesebb befolyását.

Pokol hangsúlyozza, hogy a jog szövegrétege és másik három rétege között feszültség van: a politikai szférában végbemenő jogalkotás „termékei”, a jogszabályok a jogalkalmazás folyamatában a jog sajátos szűrőjén mennek keresztül, ami a jogalkotó számára egy idegen világot jelent, és aminek alakulására így már befolyása sincsen (hermeneutikai puffer). A jelenség különböző mértékben jelentkezik az egyes jogrendszerekben. A német jogban különösen nagymértékben érvényesül, minthogy az egyetemi jogászság, a jogtudomány és az általa kidolgozott jogdogmatika több évszázada kiemelt helyet kap a jogalkalmazásban (még ha ez a domináns pozíció a XX. század fordulóján oldódott is). A francia jogban a joggyakorlat és a jogértelmezés főszereplőjévé a bírói kar vált, s a jogtudomány háttérbe szorult. Ezt a sajátos bírói titkosság is segítette, hiszen így a kívülálló jogtudós számára pusztán a jogszabály szövege, illetve egy rendkívül rövidre fogott bírósági ítélet ismert. Ez erősítette azt a törvénypozitivisták képet, mely szerint a bíró, mint egy „szubsumáló automata” hozza meg az ítéletét. A titkosság leple alatt azonban a bírák és az ügyészek belső kommunikációjában megjelenik a jogtudományi munkákra való hivatkozás is. Az angol common lawban a hermeneutikai puffer alig érvényesül. Ez részben a törvényi jog csekély szerepének és annak köszönhető, hogy a tudatos törvényalkotási eljárás eredményeként létrejövő jogszabályok alkalmazása szószerinti értelmezéssel párosul. A jognak a gyakorlati élethez való ilyen fokú kötöttsége pedig a rendszerező jogtudomány kialakulását is hátráltatta. A kontinentális és az angol jog között helyezkedik el az amerikai jog, ahol az esetjogi joggyakorlat mellett a központi jogalkotás, az alapjogok mérlegelése és a jogtudomány is megjelenik, és befolyásolja a joggyakorlatot.

A jog, mint professzionális intézményrendszer a társadalom más alrendszereitől eltérő alapvető sajátossága, hogy a csak rá jellemző jogos-jogtalan bináris kód alapján működő rendszer ellentmondás-mentes legyen. Ezt az ellentmondás-mentességet a jogtudomány rendszerező-dogmatikai tevékenysége teremti meg, még ha a jog pozitíválódása magával hozta

azt az igényt, hogy már maga a jogszabály szövege legyen ellentmondásoktól mentes. A jogrendszer egységességére azonban zavaró tényezőként hathatnak a politika felől érkező, nem jogi fogalmak, intézmények, valamint az elmúlt évtizedekben az alkotmányos alapjogok morális töltetű elvei. Ezek a jogon túli hatások ugyanakkor, amennyiben nem túl radikálisak, fokozatosan beépülnek a jog egységes rendszerébe.

A jog egységes szerkezetét (azon belül is a jogdogmatikát) az is befolyásolja, hogy egy államban milyen a jogászai tevékenység jellege és szerepe. Míg például Németországban az alaposan kimunkált jogdogmatikát (is) alkalmazó bírói kar teremti meg elsősorban a jog értelmi egységét, addig az Egyesült Államokban ezt a szabadpiaci elven működő, független ügyvédség teszi.

Pokol felveti a hermeneutika – már Gadamer által is fontosnak tartott – jogi relevanciáját, mely szerint a jogi szövegek értelme nem magától értetődő, hanem azokhoz is valamilyen háttértudással, „előítélettel” közelítünk. Ezzel szemben inkább ahhoz a luhmanni gondolathoz nyúl, mely szerint a jogrendszerbe az azon kívülről jövő információkat a jogdogmatika „mint a jogi rendszer input oldalára települt szűrőmechanizmus” (70. oldal) alakítja át, és építi be (így teremtve meg az értelmi egységet).

A szerző a jog értelmi egységét biztosító jogdogmatika tárgyalását követően annak társadalmi vetületét, a jogi oktatást teszi vizsgálatának tárgyává. A jogi oktatás alapvető funkciója a jog sajátos fogalmainak közvetítése: átadni azt a jogászai gondolkodásmódot, mellyel a jog szemléli a társadalmat, és mellyel – a jogos-jogtalan bináris kód alapján – feldolgozza a valóságot. Bemutat néhány a jogi képzés előtt álló olyan dilemmát, melyeknél az a kérdés vár eldöntésre, hogy milyen jellegű ismeretekre helyeződjön nagyobb hangsúly: a jogdogmatikára vagy a gyakorlati életre, illetve a bíró- vagy az ügyvédképzésre, avagy a jogdogmatikai tudást vagy a jogi jelenségek hátterét is felmutató társadalomtudományokat részesítse-e előnyben.

A jogi oktatással kapcsolatban Pokol néhány mondatban felvillantja azt a problémát is, mely hosszú-hosszú évtizedekre visszanyúlóan terheli a magyar jogi oktatást. Az egyetemeken ugyanis mintha a hatályos jogszabályok – lehetőleg szószerinti – megtanulására, illetve a vizsgák sikeres letétele elé állítandó kihívásokra specializálódtak volna. Ebben a közegben, bár a legalapvetőbb fogalmak és összefüggések a klasszikus jogágakban átadásra kerülnek, ám a jogi normák mélyebb magyarázata elsikkad, ily módon kellő megalapozás hiányában a jogászok védtelenné válnak a jelentős jogszabály-változásokkal szemben. A jogi oktatás e jellegének azonban nemhogy csökkenésére, de inkább erősödésére vagy legalábbis állandóságára lehet számítani.

A jog rétegelméletének általános kérdései után Pokol az egyes konkrét jogréteket járja körül részletesen. Elsőként az alkotmányos alapjogok rétegét veszi szemügyre. Az alkotmányos alapjogoknak a jogrendszerben (és a politikai életben) az elmúlt évtizedek alatt – különösen a magyarországi rendszerváltást követő években – betöltött szerepe jelenti a szerző számára a legalapvetőbb problémát. Ez jól kivehető abból, hogy a szerző a könyv e kérdést érintő részeinél lép ki leginkább a száraz, leíró tudósi szerepből, és él értékelő megjegyzésekkel.

Az 1950-es évektől először az Egyesült Államokban, majd kisebb mértékben Európa egyes jogrendszereiben a három hagyományos réteg mellé az alapjogok (az alkotmányba foglalt emberi jogok) rétege jelent meg. Ekkor indult el az a tendencia, hogy a jogalkotó vagy a jogalkalmazó a döntéseit (vagy az azt megalapozó jogszabályokat) az alapjogok mércéjének vesse alá, ami azzal a következménnyel jár, hogy a voltaképpen absztrakt elveket tartalmazó alapjogok átformálják a jog kialakult struktúráját, s annak mindhárom rétegét. A szövegréteget tekintve megállapítja, hogy ezáltal a jogalkotó mozgásteret szűkül: a megalkotandó jogszabályokat most már az alapjogok fényében is vizsgálni kell. A jogdogmatikában előtérbe kerül az alapjogok részletes kibontása, illetve a már kifejlődött dogmatikának az alapjogoknak megfelelő átdolgozása. A bírói esetjogban pedig megjelent az alapjogokon alapuló jogszabály-értelmezés, ily módon csökkentve a bírói kar szerepét a bírói kazuisztika kialakításában.

Mint ahogy az alapjogok elsősorban az alkotmánybírói jogalkalmazáson keresztül válnak a jogrendszer részévé, az alkotmánybíráskodást is vizsgálja a szerző. Az alkotmánybírói jogértelmezési felfogásuktól függően különböző hatást gyakorolnak a politikai és a jogi alrendszerre; ennek fényében háromféle alkotmánybíráskodást különböztet meg.

Az ideológiai alkotmánybíráskodás az aktivista alkotmánybírói jogalkalmazás gyakorlatát jellemzi, és ez erkölcsi viták gerjesztéséhez vezet. A politikai alkotmánybíráskodás esetén a felek politikai küzdelmeiket alkotmánybírói útra terelik, mintegy eljogiasítva a valójában politikai konfliktusokat. Végül a jogászai alkotmánybíráskodás az alapjogok túlzottan általános fogalmait a jogdogmatika segítségével értelmezi, és így fokozatosan konkretizálja azok tartalmát.

Az elmondottak alapján is érzékelhető, hogy a szerző igen erős bírálatot fogalmaz meg az alapjogi aktivizmus szerepét illetően. Pokol kritikájának éle elsősorban arra irányul, hogy az alkotmányos alapjogok elvontságából kifolyólag a jog normái egy bizonytalan tartalmú rétegtől válnak függővé. Az absztrakt fogalmak fellazítják a jog viszonylag feszes, egyértelmű rendszerét, és az alapjogot alkalmazó bíró szubjektív, önkényes morális értékítéletének adnak

teret. A jogrendszer szempontjából nézve az alapjogok megtörik a hagyományos jogrétegek egységét. Pokol ezzel egy konzervatív álláspontot képvisel abban az értelemben, hogy különösen fontosnak tartja a társadalmi stabilitást, a kialakult viszonyokra tekintettel lévő szerves változást (ez látható még a jogpolitikáról szóló részeknél is, ahol a jogrendszerbe történő radikális beavatkozás veszélyeire hívja fel a figyelmet).

Véleménye szerint az absztrakt jogok erőltetett érvényesítése moralizáláshoz, a társadalom egyes erkölcsi értékeinek preferálásához, így az erkölcsi sokszínűség leszűkítéséhez vezet, és kikezdi a demokratikus akaratképzést és a parlamentarizmust. Ezáltal az alkotmánybíráskodás végső soron önmagára is veszélyessé válik. Pokol itt láthatóan a többségi demokrácia oldaláról támadja az alapjogi aktivizmust, holott a morális értelmezés hívei a demokráciának egy ettől eltérő modelljét, az alkotmányos demokráciát preferálják, melyben a népszuverenitást és a többségi uralmat az egyén szabadságjogait és az egyenlő elbánás követelményeit védő liberális megkötetések korlátozzák. (Dworkin 1997, Kis 2000, 62-63. oldal).

E könyvből kevésbé derül ki, hogy kifogásait nem is szűkebben, jogi szempontból fogalmazza meg, hanem inkább politikai szempontból, amire viszont egyéb – részben politológiai – írásai utalnak (lásd az irodalomjegyzékben). Pokol rámutat, hogy az aktivizmus képviselői az alapjogok értelmezésénél tulajdonképpen a baloldali liberális politikai filozófia értékeit kívánják érvényre juttatni. Az alkotmány ilyen, „morális értelmezése” tehát egy meghatározott erkölcsi felfogást hordoz, amit – saját hatalmi érdekeik védelme érdekében – egy a tudományban és a közéletben, főként a médiában erős befolyással bíró értelmiségi, illetve pénztőkés csoport támogat.

Pokol ezzel rávilágít arra, hogy az emberi jogi eszme is meghatározott értékeket és érdekeket képvisel, egy jól körülhatárolható ember- és társadalomképpel rendelkezik, és nem azt a mára már lényegében elfogadott nézetet takarja, hogy az emberi jogok tulajdonképpen a szabadság szinonimájának tekintendők. Ennek alapján a szerző megelőlegezi azt az – általa ki nem mondott – állítást, hogy az alkotmánynak nem is létezhet ideológiamentes értelmezése, hivatkozzanak akár arra, hogy az alkotmány nem nevesít kifejezetten valamely politikai ideológiát, avagy akár arra, hogy egy átfogó ideológia vagy az alkotmány általában vett értékrendje helyett csupán – a szakirodalomra és a nemzetközi gyakorlatra támaszkodva – az egyes alapjogok rendszerét bontja ki (Sólyom 1998, 441. oldal és Sólyom 2001, 144. oldal).

Az alapjogi réteg és az alkotmánybíráskodás átfogó jellemzése után a szerző rátér a magyar alkotmánybíráskodás tárgyalására. Itt az Alkotmánybíróság működése során megfigyelhető jogkonceptiókat kívánja feltárni. A könyv ezen alfejezetét egy 1992-ben – és

azóta jópár kiadásban – megjelent tanulmány adja, ennek megfelelően az elemzés csupán a bíróság első éveinek határozatait tekinti át.

Pokol három alkotmánybírói jogkoncepciót lát. A „parlamentari törvénybarát”-koncepció a népakarat kifejezésének gátját látja az alapjogi mércék alkalmazásában, szélső esetben akár magában az alkotmánybíráskodás intézményében is. Az alapjogi dogmatika hívei megpróbálják az alapjogokat az egyes jogági dogmatikákhoz igazítani, és ennek segítségével folyamatosan kiépíteni az alapjogok saját dogmatikáját. A szerző számára a legproblémásabb megközelítés az „aktivista alapjogász”-koncepció, melynél a bíró – Pokol szerint – tulajdonképpen saját önkényes igazságérzetére hagyatkozik.

Az aktivizmuskritikája talán azért is olyan éles, mert e tendenciát Magyarországon különösen súlyosnak érzékeli. Ez ugyanis szerinte nem csak az Alkotmánybíróság gyakorlatában, de a közéletben is tetten érhető, ahol az aktivizmust pártoló „fővárosi filozófus-társadalomtudós értelmiség” szociálliberalizmusa dominál, és médiatúlsúlyát felhasználva még az Alkotmánybíróság jogértelmezését is a maga szemléletére formálva tudja a társadalomban megjeleníteni (Pokol 1994, 91-92. oldal). Az Alkotmánybíróság joggyakorlatát ugyanakkor a morális értelmezés mellett legalább olyan mértékben jellemzi egyfajta alkotmánypozitivizmus, mely a jogbiztonságra koncentrál, és a különböző ideológiai, igazságossági elvek helyett a formális jogi értékeket részesíti előnyben, különösképpen az államszervezeti kérdésekben (Sólyom 2001, 66. és 118. oldal). Az emberi jogi aktivizmus és az államszervezeti pozitivizmus kettőssége viszont – és Pokolnál már ez a gondolat kifejezetten nem észlelhető, hiszen ő inkább az aktivizmusra helyezi a hangsúlyt – még inkább rámutat arra a politikai összefüggésre, hogy a békés átmenet, a „jogállami forradalom” az emberi jogi liberalizmus képviselői és a pragmatikus posztkommunista, technokrata réteg egymást kiegészítő társadalmi pozícióját szolgálja, és ennél fogva ezek értékrendje kerekedett felül a rendszerváltást követő Magyarországon (a legújabb vonatkozó irodalomból, a politikai élet két ellentétes oldaláról Horkay Hörcher 2003, Szigeti 2003). A pozitivizmus, illetve az emberi jogias megközelítés Horváth Barna meglátását ismét beigazolván (Horváth 1928), csupán kétféle jogelméleti megfelelője egyazon politikai nézetnek és érdeknek. A pozitivizmus azáltal segítette elő a múlt rendszer vezető rétegének (a politika nem szakmai vonalát képviselő legfelső pártvezetést leszámítva) és politikai szemléletének továbbélését, hogy nem engedte érvényesülni az előző rendszerrel szembeni elvont igazságossági szempontokat, aminek alapján ismét visszaélésekre kerülhetett volna sor. Az emberi jogi liberalizmus pedig – a kezdeti politikai ellentét ellenére – igen közelálló felfogást vallott (és vall ma is) a mai szocialistákkal; racionalizmusával, egy újabb központi ideológia tagadásával erősítette a gyakorlatias, ideológiamentes, a

szakszerűséget előtérbe helyező poszkommunista erők erkölcsi és politikai legitimitását. Az állami be nem avatkozást, az állam semlegességét hirdető és az előző rendszerben kialakult jogi keretekhez ragaszkodó baloldali liberális felfogás így hatékony védelmet jelentett a jobboldalról jövő ideológiai nyomás ellenében, ami a poszkommunisták helyzetét megrengethette volna, és másfajta értékeket, gondolkodásmódot tudott volna meggyökereztetni.

Pokolnak a politika és az alapjogok viszonyát egyértelműbben tárgyaló munkái arra engednek következtetni, hogy – a morális értelmezés híveihez hasonlóan – nála is nagyrészt a politikai álláspont a kiindulási pont és a jogelméleti álláspont az okozat: az alkotmánybíróvági aktivizmust elutasító demokrata, jogpozitivistá felfogás az emberi jogi liberalizmussal és annak magyarországi képviselőivel szembeni ellentétnek a következménye. Pokol az uralkodó szellemi befolyás ellen másokkal ellentétben nem egy alternatív ideológia meghonosításában, de a szigorú szövegpozitívizmusból látja a megoldást.

Pokol félelmei ellenben az alapjogok szerepét illetően némileg alaptalanok, hiszen a morális értelmezés nem feltétlenül hagyja szabadjárá a bíró szubjektív értelmezését, hiszen azt jó esetben megfelelő „óvatossági rendszabályok” fékezik (Kis 2000a, 148-150. oldal). Amennyiben a mű e fejezete az Alkotmánybíróságnak nem csak az első két évét dolgozta volna föl, hanem a könyv lezárásáig terjedő teljes időszakot, az megóvta volna a szerzőt ettől a félelemtől, minthogy az évek előrehaladtával egyre inkább a – liberális töltetű – „alapjogvédelem kifulladásá” tapasztalható. A Sólyom-bíróságot követően pedig mind gyakoribbá váltak (és válnak) az „Alkotmánybíróság állandó gyakorlatára” hivatkozó érvelések, melyekben olykor már csak a vonatkozó korábbi határozatok szinte mechanikus idézése történik. Ez persze nyilvánvalóan az egyes alkotmányi rendelkezések fokozatos kibontása nyomán valósulhatott meg, ami minden bizonnyal Pokol Béla egyetértésével találkozhat. És még ha az aktivizmus is uralná a bíróság tevékenységét, akkor sem lehetne azt túlzott moralizálással vádolni. Kétségtelenül van a morális értelmezésben és a moralizmusban közös nevező, mégis aránytévésztés azonosítani az egyén szabadságát célzó, igen általános erkölcsi értékeket az olyan nézetekkel azonosítani, melyek egy eszme konkrét előírásainak feltétlen engedelmisséget követelnek. Pokol Bélával azonban abban egyet lehet érteni, hogy az alapjogok kidolgozása többé-kevésbé megtörtént, ennek ellenére ezek nemigen adnak biztos útmutatót a várható döntések tekintetében. Az alapjogok változatlanul túl általánosak, meghatározatlanok, legfeljebb az adott társadalmi, politikai és egyéb körülményekből következtethetünk egy konkrét döntés pontos tartalmára.

Összességében azt mondhatjuk, hogy túldimenzionált az alapjogoknak a jogrendszerre gyakorolt zavaró hatásáról beszélni. Az alapjogok erősen morális jellege nem hatja át nagymértékben a jogrendszert, amit például Pokol Béla saját, a magyar bírósági jogértelmezésre vonatkozó kutatásai is igazolnak (IV.2.2. és V.2. alfejezet).

Pokol a hazai alkotmánybíráskodáshoz kapcsolódóan külön kitér a német alkotmánybíróság tevékenységére, mivel elsősorban ez nyújtotta a magyar Alkotmánybíróság számára a mintát (akárcsak az alkotmány normaszövegének megalkotása során). Ez nem jelent puszta másolást, a két bíróság felfogása között lényeges eltérések is tapasztalhatók. A német koncepció szerint például az általános személyiségi jog anyajog jellege a „személyiség szabad önkifejezéséhez való jog”-ból ered, és ebből további jogok nem származtathatók. A magyar bíróság döntése(i) viszont ezt az emberi méltósághoz való jogból vezetik le, és forrása az Alkotmány által nem nevesített szabadságjogoknak. Az egyenlőség kérdését illetően továbbá a német bíróság egyértelműen a formális egyenlőség mellett tette le a voksát, a magyar viszont erősebben kívánja érvényesíteni a materiális egyenlőséget.

Az alapjogoknak a jogalkalmazásban tapasztalható megjelenése előidézte a jog alkalmazásának ún. elalkotmányjogiasítását (persze az egyes jogrendszerekben különböző mértékben). Egyes csoportok ugyanis elsősorban politikai-társadalmi cél érdekében a közvetlenebbül morális tartalmú alapjogokat hozzák fel érdekeik kiharcolásában. Ennek különféle módozatai alakultak ki.

Az alkotmányjogiasítás anyagi jogi irányát jelenti az a tendencia, mely szerint a jogalkalmazó a döntését az alapjogokra hivatkozva hozza meg, akár a vonatkozó törvények félretolásával is. Az alkotmányjogiasítás eljárásjogi iránya az úgynevezett tömeges perlésben mutatkozik meg, amikor egy, a perben érdekelt személy beléphet a perbe, ha az az érdek nincs megfelelően képviselve, vagy ha egyáltalán valamilyen átfogó tény- vagy jogkérdés szerepel az ügyben (közjogi perlés). Továbbá abban jelentkezik, hogy az érintettek egy perlési csoportot alkotnak érdekeik bírói úton történő érvényesítéséhez (csoportos perlés), és ily módon „a törvényi rendelkezéshez teszik hasonlatossá a bírói döntést” (143. oldal).

A magyar jogrendszerben az alkotmányjogiasítás jelensége nem igen figyelhető meg, bár – és Pokol itt sem mulasztja el megjegyezni – azt egyes liberális csoportok támogatják. A mai magyar jogszabályi keretek között az anyagi jogi perlés a jogegységi határozatok alkotmánybírósági kontrolljával merülhetne fel. Ez a probléma ütközött ki az úgynevezett dávodi abortuszper esetében – amit a morális értelmezés egyes hívei üdvözöltek is –, ahol a bíróság az alkotmányra hivatkozva hozta meg döntését. Az eljárásjogi perlés elsősorban a

társadalmi szervezeteknek biztosított közérdekű keresettel állhat be, ám mind ez ideig ezzel kevésbé éltek.

Pokol Béla ezt követően a jog egy másik rétegével, az értelmi egységet biztosító jogdogmatikával foglalkozik. A jogdogmatika teremti meg a jogi alrendszer lényegi jellegzetességét, az ellentmondás-mentességet, a rendszerszerűséget. Legalább ilyen fontos sajátossága azonban a jogdogmatikának az, hogy a jog e sajátos fogalmi rendszerével képezi le a világot, és alkot egy relatíve összefüggő egységet. A jogdogmatika nem egyenlő a jogtudománnyal, hanem a jogi fogalmak rendszere. A jogi fogalmak egyrészt nem pusztán a jog tudományos vizsgálatának, rendszerezésének eredményei, hanem a bírói gyakorlat is teremti ezeket, másrészt e fogalmak átkerülhetnek magába a jogszabály szövegébe is (Pokol 2003).

Minden a jogba kívülről érkező szempont (pl. igazságosság) a jogdogmatika rendszerébe beillesztve válik jogivá. Ez növeli a jognak más szempontokkal (erkölcsi, politikai, stb.) szembeni ellenállását, bár túlzottan közömbössé is válhat velük szemben, és a jogalkotás során a politika sem nyúlhat bele önkényesen a jog világába, sőt a hatékony jogalkotás megköveteli a dogmatika figyelembe vételét. Ezt szolgálja a modern parlamenti demokráciákban a „közvetítő jogpolitikai szféra”, mely egyfelől a politikai szféra jogi ismeretekkel felvértezett tagjaiból, másfelől a jogászság szervezeteiből, illetve politizáló jogászokból áll.

A merev jogdogmatikai rendszerezés korlátait felismerve Theodor Viehweg kidolgozta a jogi topika elméletét. Eszerint a jogban nem csupán logikailag egymással összefüggő állítások vannak, hanem olyan nem objektív, ám általánosan elfogadott, elvontabb fogalmak is, melyek alapján – a jogi előírások keretei között – nem közvetlenül, nem kényszerítően következik egy adott döntés, ám e döntést nem is a bíró pusztán önkénye szüli. Ezek a fogalmak, az úgynevezett topikai maximák a jogon kívülről, a mindennapi életből kerülnek be a jogrendszerbe, ami ugyanakkor veszéllyel is járhat, megbonthatja a jog sajátos értelmi összefüggését, és a jog túlzott mértékben átítatódik politikai, erkölcsi szempontokkal.

Pokol hangsúlyozza, hogy a jog szerkezete a jogászai tevékenységekkel is összefügg. Ennek bemutatására sorra veszi az egyes államokban a különböző jogászai szakmákat (ügyészség, ügyvédség, bírói kar, egyetemi jogászság) és azok jogrendszerben betöltött szerepét.

A jogpolitikáról a rétegelmélet szemszögéből szólva hangsúlyozza, hogy a jogpolitikát érintő felfogások szintúgy függenek a jog szerkezetére vonatkozó koncepcióktól (pl. a bírói jog

konceptiója értelmében nem is igen beszélhetünk jogpolitikáról). Pokol a jogpolitika alatt tulajdonképpen „a jogi szféra felől jogdogmatikai réteggel lefedett” (192. oldal) politikát érti. Ennek megfelelően, ha egy probléma kapcsán még nem létezik kialakult bírói gyakorlat vagy jogdogmatika, akkor egyúttal jogpolitika sem létezik. A rendszerelmélet nyelvén fogalmazva a jogpolitika olyan tevékenység, melyben az adott kérdés a jogos-jogtalan mellett egy másik bináris kód szempontjából is értékelésre kerül. A társadalom két alrendszeréből jövő kezdeményezéseket pedig a már említett két közvetítő jogpolitikai szféra alakítja át.

A „jogpolitikának” egy másik útját is vázolja szerző. Az ilyen „jogpolitikus” az 1960-as években az Egyesült Államokban kialakult módszerrel a bíraskodáson keresztül igyekszik politikai céljait kiharcolni. A cél voltaképpen meghatározott tartalmú bírósági ítélet elérése, mely így kvázi törvényként a jövőre nézve is dönt egy adott problémát illetően. Erre természetesen ott van igazán lehetőség, ahol létezik a bírói precedensjog. A jelenséget az alapjogi forradalom hozta el, mely jól meghatározott értékek alapján kívánt társadalmi változást indukálni. A perlés alkalmával gyakran hivatkoztak az erkölcsi tartalmú alkotmányos alapjogokra, melyek absztraktságuknál fogva segítettek abban, hogy így akár valamely helytelenített jogszabályi rendelkezéssel is ellentétes döntést érjenek el. Magyarországon ez a perlési politizálás a jogrendszer sajátosságai miatt nem jelentkezik, még ha ezt egyes (baloldali liberális) politikai, jogászai csoportok szeretnék is.

A modern társadalmakban egyre inkább a jog felett az állam rendelkezik mind a jogalkotásban, mind a jogalkalmazásban. Ám – szögezi le a szerző – ezzel ellentétes tendenciák is megfigyelhetők, melyek az állam polgárainak kínálnak lehetőséget a jog feletti rendelkezésre. Ilyen például a választottbíráskodás, a munkaviszony keretében kötött, csupán átfogó szabályozást nyújtó kollektív megállapodások, a sértett jóvátételét célzó büntetőeljárás, valamint a büntetés-végrehajtás privatizálása.

A bírói jog alatt Pokol – amint ezt egy közelmúltbeli vitában (Jogelméleti Szemle 2003/1. és 2. szám) hangsúlyozta – az egységes bírói gyakorlatot érti, és nem egyszerűen az egymástól elkülönült bírósági döntések összességét.

A bírói jog tárgyalásánál is csak a jog oldaláról látható jelenségeket mutatja be, pedig a jog alkalmazása egy olyan probléma, mely kifejezetten megkívánja az összetett elemzést. A modern ismeretelmélet eredményeinek, a jogalkalmazás szociológiai, pszichológiai jellegzetességeinek bevonása helyett a formális, jogi jelenségekre koncentrálnak.

A jogforrás fogalmának meghatározásához – rövid történeti bevezető után – Luhmann nézőpontját veszi alapul, aki „döntési formákként ragadja meg a jogforrásokat” (224. oldal).

Majd egy, a jogértelmezést vizsgáló nemzetközi kutatás alapján öt jogforrást (döntési formát) különít el, és ezek magyarországi megjelenését elemzi.

Magyarországon az államhatalmi normákat létrehozó döntési formák játsszák a központi szerepet. Ezek egyikéről, az alkotmányról szólva kiemeli, hogy a bírói jogalkotásban pusztán a törvényi rendelkezések alkalmazásán keresztül jelenik meg.

A törvény-előkészítési anyagokban található normatív iránymutatások a magyar joggyakorlatban nyíltan, közvetlenül nem jelennek meg, legfeljebb elvontan a jogalkotó akaratára hivatkozással, konkrétan csupán a törvények miniszteri indoklását említik.

Az alkotmánybírói döntési formák a bírói jogalkalmazásban nem játszanak szerepet, ezek a jogalkotás felé mutatnak támpontokat.

A Legfelsőbb Bíróság döntési formái kötelező erejük szempontjából kettéválnak. A jelenleg hatályos törvények értelmében a jogegységi határozatok bírnak kötelező erővel (írott jogilag kötelező jogforrások), azonban eseti döntései egy többé-kevésbé egységes joggyakorlatot tesznek ki (szokásjogilag kötelezőnek tekintett és szankcionált jogforrások).

A jogtudományi véleményekben kialakult normatív iránymutatások – a Németországban valódi jogforrási szerepével ellentétben – Magyarországon pusztán a jogegységi határozatokban érhetőek tetten.

Pokol Béla ezek után a jog egyik alapkérdésére, a jogértelmezésre térve szakít a magyar jogtudományban bevett felfogással, mely a jogértelmezés – módja szerint – négy fajtáját különböztette meg.

Pokol a több jogrendszerre kiterjedő nemzetközi vizsgálat eredményét ismerteti, amikor a jogértelmezés tizenkét alapját különíti el. Ezek a következők: 1. Hétköznapi-szószerinti, 2. Speciális-technikai szószerinti, 3. Kontextuális, 4. Joglogikai, 5. Precedensek fényében történő, 6. Analógia útján való, 7. Jogi doktrinális-jogdogmatikai, 8. Jogelvek fényében történő, 9. Alkotmányos alapjogok fényében történő, 10. A jog mögötti etikai értékek fényében történő, 11. Jogszabály célja szerinti, valamint a 12. Jogalkotó akarata-szándéka szerinti értelmezés. Azonban a jogértelmezés e fajtái is összevonhatók négy fő csoportba.

A fenti csoportosítás fényében – igen gazdag empirikus bázisra támaszkodva, mintegy 600 legfelsőbb bírósági döntést elemezve – áttekinti a tizenkét jogértelmezési alap magyarországi megjelenését. Vizsgálata azt mutatta, hogy a Legfelsőbb bíróság döntéseiben csupán ötféle értelmezési móddal találkozhatunk. A legalapvetőbb a nyelvtani-szószerinti értelmezés, mely a közigazgatási ügyekben a legerősebb, majd ezeket a polgári jogi ügyek követik. A büntetőjogi ügyek esetében a legkevésbé szöveghez kötött a jogszabályok értelmezése.

A jogdogmatikai értelmezés is fellelhető, gyakrabban a büntetőügyekben, mint a polgári ügyekben, azonban az elmúlt évtizedekben mindkét területen megnőtt a jelentősége.

A bírói gyakorlatot, s különösen a Legfelsőbb Bíróság döntéseit nézve azt tapasztalta, hogy az újabb bírósági döntések meghozatalánál ezek szerepe is megnőtt.

Az alkotmányos alapjogokra történő hivatkozás csaknem hiányzik, és ahol megtalálható azokban az esetekben is szűkebb, a közvélekedéssel inkább szinkronban álló értelmet tulajdonítanak nekik. A Legfelsőbb Bíróság ilyen irányú tevékenységét tehát a „szoros szövegolvasás” jellemzi.

A jogalkotó akaratára, szándékára hivatkozó értelmezés szintén elenyészőnek tekinthető.

A jogérvényesség fogalmát Pokol szintén a komplex rétegelmélet segítségével adja meg, és nem redukálja egyetlen jogrétegre a jog érvényesülésének vizsgálatát. A lényegében belső érvényességfogalom szerint „az érvényes jog a többrétegű jogrendszer egyes rétegei egymásra vetülésének eredményeként konkretizálódó jogrendszer” (260. oldal).

A szerző a jogérvényességgel összefüggésben külön szól – elsősorban gyakorlati jogi célzattal – a jog érvényességének megkérdőjelezéséről, amire több síkon is (így például a jogi norma szövegén keresztül, a jogdogmatika szintjén, illetve szociológiai vagy etikai érvekkel) kínálkozik lehetőség, és ezeken belül is többféle hivatkozási alappal.

A bírói jog rétegéhez szorosan kötődik a bírói precedensjog problémája. Ez nem pusztán az angolszász jogrendszerek sajátja, és különösen nem az manapság, amikor a kontinentális és az angolszász jog közelít egymáshoz. A precedensjog növekedése a kontinentális jogrendszerekben azonban korántsem jelent hasonulást az angolszász joghoz. Az angolszász jog precedensei ugyanis úgynevezett szabályozó precedensek (amelyek egy kérdést elsődlegesen szabályoznak), a kontinentális jogrendszerek precedensei viszont értelmező precedensek (amelyek egy törvényi rendelkezés alkalmazása során bontják ki annak értelmét).

A common law jogrendszere esetében felmerül az a kérdés, hogy tulajdonképpen mi is adja a precedenst. Mára az az álláspont kristályosodott ki, hogy nem az egész bírói döntés az, hanem annak csupán egy magja, az úgynevezett ratio decidendi.

A fentiekben említettek szerint a kontinentális precedensjog eltér az angolszász precedensjogtól, ezért Pokol kitér az előbbi sajátosságainak ismertetésére is. Ezekben gyakori a bírói döntések rövid normaszerű összefoglalása, minek folytán a precedens tulajdonképpen szabályként, kvázi jogszabályként jelentkezik. E jogrendszerekben általában a bírói gyakorlat él tovább, elszakadva a konkrét esetektől. A kontinentális jogrendszerekben a jogtudomány

szerepe jóval nagyobb a precedensek kialakításában. S végül néhány európai államban az alkotmánybíróság törvényértelmezési tevékenysége is létre hozhat precedenseket.

Pokol a bírói precedensjog kapcsán is megvizsgálta a magyar joggyakorlatot. A magyar jogban eszerint (alkotmány)jogilag rögzítetten nem létezik kötelező precedens, ám – a többi kontinentális jogrendszerhez hasonlóan – ténylegesen, és egyre nagyobb mértékben él a bírói gyakorlat kötelező ereje. Megfigyelhető ugyanakkor, hogy gyakoriak az egymásnak ellenmondó legfelsőbb bírósági döntések; és hozzá tehetjük, hogy az ezekkel szemben álló alsóbb bírósági döntések is. A fentiek ellenére igaznak mondható az az állítás, hogy a magyar bíróságok gyakorlatában elsősorban a „szöveghűség”, a jogszabály szövegének nyelvtani-szószerinti értelmezése dominál, és a precedensek is természetesen törvényértelmező precedensek.

A tematikus fejezetek után Pokol áttekintést nyújt a XIX-XX. századi jogelméleti irányzatokról. Az elemzést, mely felöleli a hazai és a külföldi irányzatokat egyaránt, a jog rétegelméletének nézőpontjából végzi el. Ennek alapján csoportosítva vázlatosan végigveszi az egyes áramlatok aszerint, hogy mely jogréteget tekintették – egyoldalú leszűkítéssel – magának a jognak, vagy éppen egy komplexebb jogfelfogás kiépítésére törekedtek. Majd a német, francia, angol és amerikai jogelmélet történetét vizsgálja részletesebben. Komplex jogelméletként Savigny, Gény és Cardozo elméletét jelöli meg. Savigny a jog mindennapi gyakorlatát és a jogdogmatikát-jogtudományt is figyelembe veszi. Génynél a szövegréteg mellett belépnek a jogi technika és a jogelvek is. Cardozo elméletében pedig „a jog mint törvényhelyek, precedensek, rendszerességet biztosító jogfogalmak, dogmatikai kategóriák és a döntési szabályok fölé emelkedő jogelvek, maximák foglalata jelenik meg” (294. oldal).

Az érdekkutató jogtudományra külön alfejezet szentel a szerző. Az iskola jogfelfogása szerint a jogtudomány feladata annak vizsgálata, hogy egy jogi normát milyen – elsősorban gazdasági és politikai – érdekek szültek, és a normával milyen célt kívántak elérni. Ennek fényében a jog alkalmazásának folyamatában a bírónak a helyes döntés meghozatalához azt kell szem előtt tartania, hogy a jogalkotó az érdekkonfliktusban mely érdekek mellett állt ki.

Az érdekkutató jogtudomány végső soron egy – esetenként túlzottan is – szociologizáló elméletet kreált. A szemlélet azonban jelentős követőkre talált. E gondolatokból merítettek a szabadjogászok, a jogi realizmus és a jogszociológiai iskolák képviselői, illetve részben átalakult értékelő jogtudománnyá.

A könyvben kiemelt helyet foglalnak el a magyar jogelmélet XIX. és XX. századi teljesítményei. Ennek tárgyilagos feldolgozása különösen fontos, hiszen a szocialista

Magyarországon a háború előtti korszakról alkotott hivatalos képet a marxista-leninista megközelítés és – amint erre Pokol Béla is utal – Szabó Imre művének („A burzsoá állam- és jogbölcselet Magyarországon”) szellemisége uralta. Persze a rendszerváltozást követően ez a feldolgozás már jónéhány tanulmányban és monográfiában megkezdődött.

A Pokol által elemzett fejlődési ív a XVIII. század végi természetjogtól a magyar jogfilozófia „aranykoráig”, a Pulszkytól, Pikleren és részben Somló Bódog által fémjelzett jogpozitivizmusig és a Somló, Moór és Horváth Barna képviselte neokantiánus jogelméletig terjed.

A hosszas elemzésből kiragadva Pikler Gyula munkásságát, szembetűnő, hogy a szerző az ő esetében talán túl szigorúan mér. Meglátása szerint Piklernél a szövegréteg kizárólagos szerepet játszik, ami a baloldali (polgári radikális), társadalom-átalakító politikai attitűdből fakad. Pikler azonban a jogot – természeti, társadalmi meghatározottságából eredően – korántsem tekintette az ember aktuális érdekeinek megfelelően alakíthatónak és önkényesen változtathatónak. Arra az aránytalanságra pedig, hogy döntően a jogszabályok tartalmára koncentrált, az kényszeríthette, hogy a jog fenti gyökereire hívja fel a figyelmet azok ellenében, akik „azt hiszik, hogy a jogtudomány azokban a tételes jogi diszciplínákban merül ki, a melyek leírják a létező jogot, a melyek pusztán a jogszabályok és jogintézmények egymástól való megkülönböztetésben és rendszerezésében állnak” (Pikler 1999, 207-208. oldal). Kétségtelen ugyanakkor, hogy elmélete a rétegelmélet fényében így sem számít komplex jogelméletnek, ám a jog külső, társadalmi összefüggéseinek kiemelése teszi igazán komplex jogelméletté.

Pikler materializmusa továbbá inkább történetietlen, mintsem történelmi materializmus. A jog természeti alapjairól és azok értékmentes megismeréséről vallott felfogás és pikleri belátásos elmélet tipikusan ahistorikus szemlélet. Ez természetesen nem zárja ki, hogy a pozitivisták szemlélet és a történelmi materializmus egyként jelenjenek meg, mint amelyek a jog önállóságát, függetlenségét relativizálják.

A könyv nagy erénye, hogy kitér a szocialista jogelmélet fő reprezentánsának, Szabó Imrének a munkásságára, valamint az ezzel már párhuzamosan is futó kortárs magyar gondolkodókra (Peschka Vilmos, Sajó András, Kulcsár Kálmán és Varga Csaba), akik már a marxista jogelméleten túli utakon járnak.

Pokol továbbá a klasszikus irányzatokon kívül olyan szerzők munkásságát is ismerteti, akik a magyar jogi gondolkodásban kevésbé számítanak irányadónak. Az említésre kerülő három tudós azonban a szerző szemszögéből olyannyira fontos többretegű jog koncepciójának képviselője.

Josef Esser a szövegréteg, a jogtudomány és a bírói jog együtteséből a bírói jogot tekinti elsődlegesnek. A jogdogmatika szerinte tulajdonképpen csak a bírói gyakorlat rendszerezésében jut szerephez, a jogalkotó pedig a jogtudományban megformálódott álláspontokat önti jogszabályok szövegévé.

Karl Larenznél már a jogtudomány kerül a középpontba, mely végső soron egységbe rendezi – a pusztán törvények konkrét esetekre vonatkozó lenyomatát jelentő – bírói döntések halmazát. A jogot a jogtudomány teremti. Larenz felfogásában az igazságosság szempontja a jogtudományon keresztül (a jogelvek segítségével) épül be a jogba, és a jogalkotó döntései majd ennek alapján születnek meg a jogpolitika szféráján áthaladva.

A bírói jog prioritását találhatjuk ismét Martin Kriele jogelméletében. Nála a pozitív jog csupán egy rétegből áll: a törvényszövegből, valamint a bírói precedensjogból, mely utóbbinál a nem szabályozott esetekben a bíró „észjogi-etikai értékelések alapján maga alkothatja meg az esetet eldöntő normát” (380. oldal); koncepciójában a jogdogmatikai réteg kiesik. Ezzel Kriele egy átmoralizált jogfelfogást hirdet.

Ezt követően Pokol egy, a jogtudomány szűkebb körén kívül álló, ám jelenleg a társadalomtudomány és a filozófia egyik legbefolyásosabb gondolkodójának jogelméletével foglalkozik. Jürgen Habermas szintén egy átfogó társadalomelméleti keretben fejti ki jogfelfogását. A jogot a társadalmi egész, és legfőképpen a politika világába ágyazottan próbálja megragadni, így a hangsúly a jog szövegrétegére, valamint az alapjogokra helyeződik. A jogtudomány és a bírói jog háttérbe szorul. Habermas jogelmélete tehát inkább a jog morális, politikai oldalát domborítja ki a jog belső logikájának rovására.

A könyv e részében Pokol Habermasnak elsősorban az alapjogokra vonatkozó nézeteire koncentrál. Habermas határozottan – közös gyökerük ellenére – a jog és a morál elválasztását vallja, és az alkotmányos alapjogokat a jog szerves részének tekinti. Öt alapjogi csoportot állít fel: az általános és egyenlő szabadsághoz való jog, az állampolgársághoz való jog, az igazságszolgáltatáshoz való jog, az állampolgároknak a politikai akaratképzésben való részvételhez való joga és a gazdasági-szociális jogok.

Bár Habermas az emberi jogokat alapvetőnek tartja, az alapjogok és a demokrácia konfliktusában az utóbbit részesíti előnyben. Elutasítja a törvények túlzott mértékű alapjogi kontrollját, és inkább egy „procedurális alkotmánybíráskodás” modelljét javasolja, mely ugyan nem teszi lehetővé a törvények tartalmi felülvizsgálatát, azonban „a törvény-létrehozás folyamatában az érintettek tényleges részvételét vizsgálnia kell” (398. oldal) éppen a demokratikus akaratképzés, jogalkotás megvalósulása érdekében.

Végül Pokol egy külön fejezetet szán a kortárs amerikai jogfilozófia két jelentős áramlatára, a jog gazdasági elemzésére, illetve a kritikai jogi mozgalomra (Critical Legal Studies – CLS). Ezt megelőzi az amerikai jogelmélet rövid történeti bemutatása az 1870-es évektől indulva egészen napjainkig – szintén a rétegelméletet szem előtt tartva.

A jog gazdasági elmélete a tőkés gazdaság piaci logikáját próbálja a jog területén is érvényre juttatni. Ezek a szellemi próbálkozások alapvetően két irányba mutatnak. Az egyik irány a piaci logikát általánosságban az egész társadalomra kiterjedően értelmezi, a másik meghagyja az egyes társadalmi szférák sajátos logikáját, ám ezt a hasznosság szempontjával egészíti ki.

A gazdasági jogelmélet jól tükröződik egyik első képviselőjük, Ronald Coase nézetén, mely szerint az össztársadalmi érdeket (költségkihatást) kell szem előtt tartani, így – például egy kártérítési ügyben – „mindig arra kell a kártérítést háritani, aki a legkisebb ráfizetéssel el tudja kerülni a károsodást” (414. oldal). A gazdasági jogfelfogás hirdetői szemében egy tevékenység leghatékonyabb módja, ha az a piaci logika alapján működik. Ebből kiindulva nem pusztán a vagyoni kérdésekre, de azon túl, például a büntetőjogra is át kívánják ültetni felfogásukat.

A gazdasági szemlélet elemzésének keretében Richard Posner jogelmélete kerül kiemelésre. Posner a jog társadalmi összefüggését hangoztatja, ezért fellép a jog autonóm voltával szemben, és részben a jogi realizmusra támaszkodva azt vallja, hogy a jogalkalmazás során a bírakat a morális, politikai értékek (is) befolyásolják. Ez viszont nem vezeti el őt a jog morális felfogásához, ami a szemében szinte a fundamentalizmusig menő moralizálást éleszti fel, és így elfedi, és semmibe veszi a társadalom erkölcsi pluralizmusát. Posner azonban szintén megenged egyfajta aktivizmust, de ő a gazdasági hasznosság beemelését támogatja.

Posner elmélete, és a jog gazdasági elmélete általában egy individualista, racionalista, a saját érdekét teljes mértékben felismerni képes, kalkuláló ember képét tükrözi.

Posner, mint bíró is igyekszik szemléletét a gyakorlatban meggyökereztetni. A bíráskodása során aktivistának mutatkozik, ugyanakkor tartózkodik a törvények – és főleg az alapjogok alapján történő – alkotmányellenessé nyilvánításától. Bíróként ellenzi a törvényalkotó szándékának kutatását is.

Jogelméletének szociológiai jellegéből adódik, hogy a jogtudománynak és a jogi oktatásnak más társadalomtudományokkal való kiegészítését sürgeti.

A CLS felfogásában még kevesebb tér jut a jog autonómitásának. Az irányzat vizsgálódási területe már teljesen túlmegegy a jogon, abban a hatalmi-politikai érdekek lecsapódását látja. A mozgalom egyértelműen a baloldali politika- és társadalomelmülethez

kötődik. Tagadják a jog látszólag semleges, formalista megközelítését, mely eltakarja a jogviszonyok mögött meghúzódó polgári-tőkés társadalmi viszonyokat. A jog tehát akarva-akaratlanul a fennálló állapot konzerválását szolgálja, amihez az emberi jogi felfogás is hozzájárul (így természetesen elvetik a dworkini morálfilozófiai álláspontot is). Filozófiájuk a jogot tágabb, társadalmi összefüggés-rendszerbe helyezve megfosztja objektivitásától, függetlenségétől és természetszerűleg abszolút helyes voltától. Pokol számára nyilvánvalóan ez az elmélet a legelfogadhatatlanabb annak átpolitizáltsága és radikális baloldalisága miatt, bár a könyvben jóval visszafogottabb kritikával illeti, mint a liberális aktivizmust. Ez valószínűleg a kisebb politikai súlyának köszönhető, ami különösen Magyarországon igaz, hiszen hazánkban a nem liberális baloldali társadalom-felfogás igen marginális, és a szellemi közéletből kiszorított helyzetben van.

A Pokol által választott társadalomelmélet keretein belül egy koherens kép rajzolódik ki, azonban ez azzal is jár, hogy egy sor szempont közvetlen megjelenése elmarad. A különböző jogfelfogásokból csupán az általuk fontosnak ítélt jogréteget emeli ki, és nem azokat a társadalmi összefüggéseket, melyek az egyes gondolkodók szerint az adott réteg dominanciáját előidézik (a jogi realizmusnál például a bírói jog rétegének elsődlegességéről beszél, és csak mellékesen említi az elmélet adta szociológiai, pszichológiai alapokat). Ily módon pusztán a jog rétegelmélete felől nézve tekinthető valóban komplexnek a jogelmélete. Egy valóban komplex jogelmélet akkor állt volna össze, ha a jog kialakulásában és működésében szerepet játszó valamennyi (politikai, társadalmi, gazdasági, pszichológiai) tényezőnek és a jog belső logikájának egymásra hatását is kidolgozta volna. A szélesebb társadalmi összefüggés, a társadalmi jelenségek közvetlen befolyásának bemutatása viszont csak egy másik társadalomelmélet alapján lenne lehetséges, még ha kérdéses is, hogy lehetséges-e ilyen egyáltalán.

A mű nagy érdeme, hogy a definiálhatósággal és az elméletalkotással szembeni posztmodern bizalmatlanság légkörében megpróbálkozik egy összefüggő elmélet megfogalmazásával, és ezen belül a jog fogalmának a meghatározásával. Ezt annak ellenére kell megjegyezni, hogy egyes esetekben (pl. a jogréteg fogalma) valóban nem kapunk szigorú definíciót, ám a már jelzett vitában finomabb különbségtevések, világosabb, még részletesebb magyarázatok találhatóak.

IRODALOMJEGYZÉK

- Dworkin, Ronald 1997: Az alkotmány morális értelmezése és a többségi elv, *Fundamentum* 1997/1.
- Horkay Hörcher Ferenc 2003: Az értékhiányos rendszerváltás, *Fundamentum* 2003/1.
- Horváth Barna 1928: Természetjog és pozitívizmus, *Társadalomtudomány*
- Kis János 2000: Liberális demokrácia, in uő: Alkotmányos demokrácia, *INDOK*, Budapest
- Kis János 2000a: Az alkotmánybíráskodás a mérlegen, in uő: Alkotmányos demokrácia, *INDOK*, Budapest
- Pikler Gyula 1999: Pulszky Ágost tudományos egyénisége, in Kupa László (vál.): Pulszky Ágost, *Új Mandátum*, Budapest
- Pokol Béla 1994: A magyar parlamentarizmus, *Cserépfalvi*, Budapest
- Pokol Béla 1998: Demokrácia, jogállam, konstitucionalizmus. A magyar alkotmányos berendezkedés feszültségei, in *Magyarország évtizedkönyve*, Budapest
- Pokol Béla 1998a: Az emberjogi ideológia, *Napi Magyarország* 1998. október 10.
- Pokol Béla 2002: Közelítések a természetjoghoz, in Szabó Miklós (szerk.): *Natura iuris*, Bíbor Kiadó, Miskolc
- Pokol Béla 2002a: Az amerikai textualista jogfelfogás felemelkedése, *Jogelméleti Szemle* 2002/3.
- Pokol Béla 2003: Gondolatok Jakab András tanulmányához, *Jogelméleti Szemle* 2003/1.
- Sólyom László 1998: Interjú Sólyom Lászlóval (Mihalicz Csilla), *BUKSZ* 1998/Tél
- Sólyom László 2001: Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon, *Osiris*, Budapest
- Szigeti Péter 2003: Legalitás és legitimitás Magyarországon, *Fundamentum* 2003/1.

GYÓRFI TAMÁS

AZ ÁLLAM SEMLEGESSÉGÉNEK ELVE AZ ALKOTMÁNYJOGBAN*

Bár az állam semlegességének elve explicit módon nem szerepel az Alkotmányban, mégis fontos szerepet játszik bizonyos alkotmányos szabályok értelmezésében, így joggal tekinthetjük azt alkotmányos gyakorlatunk egyik mögöttes értelmezési elvének. E tekintetben alkotmányos gyakorlatunk nem tér el az általános nemzetközi trendtől, számos más ország — köztük az alkotmányossági kérdésekben amolyan állandó referenciapontként használt amerikai¹ és német² gyakorlat is — kiemelkedő fontosságot tulajdonít a semlegesség elvének. Ugyanakkor sem az elv tartalma, sem annak alkalmazási területe nem tisztázott egyik joggyakorlatban sem kellőképpen. Ehhez a tisztázó munkához kívánok tanulmányommal hozzájárulni.

Tanulmányom előfeltevése, hogy a semlegesség alkotmányjogi fogalma nem sajátos — s pontosan körülhatárolt jelentéssel bíró — jogász terminus technikus, hanem az alkotmányos gyakorlat azon fogalmainak egyike, melyek tartalma lényegénél fogva vitatott, s értelmezése nem lehetséges az alkotmányt (vagy alkotmányos gyakorlatot) igazoló és átható mögöttes politikai filozófiai elvekre való utalás nélkül. Ebből következik, hogy amikor a semlegesség alkotmányjogi elvét interpretáljuk, értelmezésünkbe óhatatlanul be fognak szűrődni a fogalommal kapcsolatos politikai filozófiai viták érvei. Mindezt nemcsak elkerülhetetlennek, hanem kívánatosnak is tartom: az az elemzés, mely nem reflektál ezekre a politikai filozófiai vitákra, megfosztja magát egy sor, a semlegesség tartalmának kibontásakor releváns érvtől és fogalmi megkülönböztetéstől.

Elemzésemben a következőképpen fogok haladni. Előljáróban (I) megvizsgálom a semlegesség elvének legbefolyásosabb modern kifejtését, ami John Rawls nevéhez fűződik. Ennek során először (1) nélkülözhetetlen a semlegességi elv tartalmát legalább hozzávetőlegesen megfogalmazni, anyagot szolgáltatva a későbbi gondolatmenetnek. Megvizsgálom azt is, hogy (2) mik a semlegesség elvével kapcsolatban leggyakrabban megfogalmazott ellenvetések, s Rawls „késői” munkásságában milyen választ ad ezekre a kritikára. A semlegesség újrafogalmazott rawlsi elvének elemzése után (3) kitérek arra is, hogy a politikai liberalizmus körüli viták tanulságát mások hogyan vonták le, s a semlegesség milyen alternatív felfogásához jutottak el. A második lépésben (II) ahhoz a kérdéshez fordulok, hogy a semlegesség elve hogyan érvényesül az alkotmányjogban, mennyiben képes az igazolni az alkotmányos gyakorlat egy bizonyos szeletét. Végül (III) a dolgozat harmadik részében a semlegességgel kapcsolatos néhány ellenvetésre térek vissza, immár konkrét alkotmányjogi viták tükrében.

* A tanulmány a Bolyai János Kutatási Ösztöndíj és az FKFP 0189/2001 sz. kutatási támogatása segítségével készült.

¹ Lásd például Robert T. Miller — Ronald B. Flowers: *Toward Benevolent Neutrality: Church, State, and the Supreme Court.* (3rd ed.) Waco, Texas: The Markham Press Fund, 1987.

² A német gyakorlat legteljesebb, ma már azonban némiképp elavult áttekintésére nézve lásd Klaus Schlaich: *Neutralität als verfassungsrechtliches Prinzip.* Tübingen: J.C.B. Mohr, 1972.

I. A SEMLEGESSÉG FOGALMÁNAK POLITIKAI FILOZÓFIAI TARTALMA

1. A semlegesség rawlsi felfogása

A semlegesség fogalmának elemzésénél nem a kifejezés általános köznyelvi jelentéséből fogok kiindulni, hanem abból a szűkebb értelmezésből, mely John Rawls nevéhez kötődik; ez a speciális semlegesség-fogalom áll ugyanis a modern politikai filozófiai viták keresztútjében. E felfogásban a semlegesség lényegét az a követelmény fejezi ki, hogy az állam nem foglalhat állást polgárainak a jó életre vonatkozó versengő felfogásai között, s nem részesítheti előnyben e felfogások egyikét sem azon az alapon, hogy az lényegénél fogva értékesebb, vagy magasabb rendű más felfogásoknál.

Érdeemes mindjárt néhány fogalmi distinkció segítségével kibontani, hogy mi következik a fenti elvből és mi nem. A semlegesség, mint azt Kis János írja, relációs ismérv, azaz egy állítás nem önmagában, hanem meghatározott nézetek vonatkozásában semleges.³ Azok tehát, akik a semlegesség elvét védik, nem általában érvelnek e követelmény mellett, hanem csak egy meghatározott, viszonylag szűk kontextusban. Nem lehetséges, de nem is kívánatos az, hogy az állam minden viszonylatban semleges legyen. Ebből az is következik, hogy a semlegesség nem jelent értékmentességet vagy értéksemlegességet. Erkölcsi érvek szólnak amellett, hogy bizonyos erkölcsileg is releváns érveket az állam ne vegyen figyelembe. Ha ez így van, akkor viszont pontosításra szorul, hogy mely kérdésekben kell az államnak semlegesnek lennie, s melyekben nem.

Rawls-t követve, első megközelítésben érdemes az erkölcsi kérdéseket két részre osztanunk. Minden embernek van valamilyen elképzelése arról, hogy mi ad értelmet az életének, mit tekint értékes életnek. Az erre vonatkozó felfogásokat nevezzük *a jó életre vonatkozó felfogásoknak*. Az erkölcs egy másik területe azzal foglalkozik, hogy másokkal szemben milyen magatartást kell tanúsítanunk. A másokkal szemben tanúsított magatartásunkra vonatkozó elvek körébe tartoznak *az igazságosság követelményei*. E ponton nem szükséges az igazságosság elveinek tartalmát részleteznünk ahhoz, hogy megvilágítsuk ennek az elválasztásnak a semlegességi elméletben betöltött szerepét: a rawlsi értelemben vett eszmény nem kíván semleges lenni (a) sem az igazságosság versengő felfogásai tekintetében, (b) sem a jó élet olyan felfogásaival szemben, melyek sértik az igazságosság elveit. A rawlsi elmélet nem állítja tehát, hogy semleges lenne például a jó élet olyan felfogásaival szemben, melyek mondjuk rituális emberáldozatot követelnek, hogy csak egy szélsőséges példát hozzunk. A rawlsi megközelítés tehát csupán a jó életnek az igazságosság elveit tiszteletben tartó felfogásaival szemben kíván semleges lenni.⁴

Másodszor, az állam cselekedetein elvileg számon kérhetjük egyrészt, hogy az *igazolásukat*, másrészt hogy *következményeiket* tekintve legyenek semlegesek. A semlegesség itt tárgyalt felfogása nem követeli meg, hogy az állam intézkedései a jó élet valamennyi felfogása számára ugyanolyan következménnyel járjanak. Ez a követelmény nemcsak teljesíthetetlen, de nem is kívánatos. Egy viszonylag egyszerű példával élve: ha az állam bizonyos egyházi intézményeket azért támogat, mert a vallásos életformát magasabb rendűnek tartja az ateistánál, akkor megsérti a semlegesség követelményét. Ugyancsak megsértene a semlegesség követelményét, ha olyan szabályozást fogadna el, amely előfeltételezi az ateista állásponttal való azonosulást. Vegyünk azonban egy másik, fentebb már említett példát. A legtöbb vallás mélyen elkötelezett az emberi élet tisztelete iránt. A vallásszociológia ismer azonban olyan vallásokat is, melyek megengedték, vagy megkövetelték az emberáldozatot. Az állam, amikor büntetni rendeli az emberölést, a törvény *következményeivel* azoknak a vallásoknak „kedvez”, amelyek tisztelik az

³ Kis János: *Az állam semlegessége*. Budapest: Atlantisz, 1997, 81-82. o.

⁴ Will Kymlicka: *Politics in the Vernacular. Nationalism, Multiculturalism, and Citizenship*. Oxford: Oxford University Press, 2001, 330. o.

emberi életet. Az emberölés tilalma tehát — következményeit tekintve — nem semleges a jó élet mindkét felfogásával szemben. Ugyanakkor láthatjuk, hogy a törvénynek lehetséges olyan *igazolása*, mely nem arra épül, hogy az egyik vallás hittételei igazak, a másik hittételei hamisak: az emberölés tilalmát kimondó szabálynak nem képezik szükségszerű premisszáit mondjuk a katolikus vallás hittételei, a törvény semleges érvekkel is megalapozható.

Miután nagy vonalakban felvázoltuk a semlegesség eszményét, szólnunk kell az eszményt alátámasztó indokokról is. A semlegesség igazolásának megértéséhez a legitimitáció liberális elméletéhez kell fordulnunk.⁵ Az állam egyik legfontosabb jellemvonása, hogy autoritás-igényt, méghozzá kitüntetett státuszú autoritás-igényt támaszt polgáraival szemben. Ez az autoritás-igény azonban nem magától értetődő, hanem igazolásra szorul, mégpedig azokkal szemben, akik fölött az autoritást gyakorolják. Ebből következik, hogy az autoritással rendelkező személyeknek olyan indokokat kell szolgáltatniuk azok számára, akik az autoritásuknak alá vannak vetve, melyek számukra is hozzáférhetők.⁶ Ehhez hozzátehetjük, hogy az állam minden polgára fölött autoritásra tart igényt,⁷ ezért olyan indokokat kell szolgáltatnia, melyek *valamennyi* állampolgár számára hozzáférhetők. Az ilyen indokokat nevezhetjük nyilvánosan hozzáférhető, vagy rövidebben *nyilvános* indokoknak.

Ahhoz, hogy a semlegesség fogalmát összefüggésbe tudjuk hozni a nyilvánosan hozzáférhető indokok követelményével, ki kell még térnünk a rawlsi elmélet egyik kulcsfogalmára, az *ésszerű pluralizmus* tényére. Rawls kiindulópontja, hogy a modern társadalmat a jó életre vonatkozó felfogások sokfélesége jellemzi, s ezzel a ténnyel, mint hosszú távon velünk maradó adottsággal kell számolnunk. A jó életre vonatkozó felfogások közötti eltérésnek sok forrása lehet, bizonyosan része van ebben az érvelési képesség időnkénti gyengeségének vagy nyilvánvaló logikai hibáknak is. Fontos látni azonban, hogy nem minden nézeteltérés ilyen. Ésszerűen gondolkodó, egymás érveit jóhiszeműen megfontoló emberek között is maradhat nézeteltérés, olyan nézeteltérés, amikor egyik fél sem tud saját álláspontja mellett kényszerítő erejű érveket felvonultatni, és így egyik félnek sincsenek kényszerítő erejű indokai saját álláspontja felülvizsgálatára. Mint Kis János írja: „racionális vélekedéseink olykor az elégségesnél gyengébb bizonyítékokon nyugszanak, ahol a hiányt személyes ítélet tölti ki. Más szóval, ésszerű lehet elfogadni egy vélekedést olyan bizonyítékok alapján, melyek nem elégségesek ahhoz, hogy ésszerűtlennek nyilváníthassuk az adott vélekedés elutasítását.”⁸ Amennyiben az állam döntéseit, állásfoglalásait olyan érvekre alapozza, melyek feltételezik a jó élet valamely sajátos, vitatott felfogásának igazságát, úgy nem elégíti ki a nyilvános indoklás követelményét. Polgárai egy részét olyan indokok alapján kényszeríti, vagy támogatását, azonosulását olyan indokok alapján vonja meg tőlük, melyek elfogadására ezeknek az állampolgároknak nincs kényszerítő erejű indokuk. Ezeket az állampolgárokat tehát az állam kényszerítő indokok híján kezeli a többi állampolgártól hátrányosabban, mintegy kifejezésre juttatva, hogy ők nem egyenrangú tagjai az adott politikai közösségnek.

⁵ John Rawls: *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press, 1996, 137. o.

⁶ Számunkra itt most nem perdöntő kérdés, hogy ennek a kritériumnak a kielégítése az autoritás-igény igazolásának pusztán szükséges, vagy egyben elégséges feltétele is. Magam amellet érvelnék, hogy ez semmiképpen nem tekinthető elégséges feltételnek. Lásd Györfi Tamás — Hegyi Szabolcs: 'Autoritás és legitimitás.' In: Bódig Mátyás — Györfi Tamás (szerk.): *Államelmélet: A mérsékelt állam eszméje és elemei. II.* Miskolc: Bíbor, 2002.

⁷ Ezen nem változtat azon, hogy bizonyos állampolgárok esetében az államnak sajátos többletérvei lehetnek autoritás-igényének igazolására.

⁸ Kis *i.m.* 85. o.

2. A semlegességgel szemben megfogalmazott kritikák és a politikai liberalizmus válasza

Bár a semlegesség John Rawls, Ronald Dworkin, Bruce Ackermann, Charles Larmore és az angolszász liberális politikai filozófia más jelentős képviselői nyomán széles körben elfogadott elvvé vált, igen komoly ellenvetések fogalmazódtak meg vele szemben, s nemcsak a liberalizmusnak bizonyos értelemben alternatíváját kínáló kommunitarizmus irányából, hanem a liberális táboron belülről is. Ezen ellenvetések mindegyikének alapos mérlegre tétele messze meghaladná itt lehetőségeimet, ezért tanulmányomban nem is juthatok konklúzív eredményre azt illetően, hogy a semlegesség híveinek sikerül e kivédeniük valamennyi relevánsnak tartott kritikai észrevételt. Célom a tanulmány III. pontjában elsősorban néhány, az alkotmányjogi érvelésben is testet öltő ellenvetés behatóbb vizsgálata lesz. Előjáróban azonban hasznosnak tűnik legalább a legfontosabb ellenvetések feltérképezése. Ehhez kiváló fogódzót ad Kis János már hivatkozott tanulmánya, s bár bizonyos érvek hangsúlyait máshol látom, s további ellenérveket is bevonok a vizsgálatba, az általa adott „katalógusból” indulok ki.

Az inkoherencia érve. A semlegességi elvet, mint Kis János mondja, azért tekintik egyesek inkoherensnek, mert az nem semleges önmaga és saját tagadása, vagyis a semlegességet elutasító nézetek között. Ez nyilvánvalóan igaz, de csak akkor jelentene komoly ellenvetést, amennyiben a semlegességi elvet kontextustól függetlenül kívánatosnak tartanánk. Az érvelésnek ennél a pontjánál azonban már nyilvánvaló, hogy a semlegességi elvhez hozzá tartozik az a viszonyrendszer, amelynek vonatkozásában alkalmaznunk kell. Mivel fentebb már tisztáztuk, hogy az államnak a jó élet versengő felfogásai között kell semlegesnek lennie, ezt az igényt nem érinti, hogy az állam nem semleges a semlegesség elve, és a semlegességet elutasító felfogások között.

Én magam az inkoherencia érvének egy szűkebb értelmezését javasolnám itt megfontolásra. Az érv lényegét úgy fogalmaznám meg, hogy noha a semlegességi elv szerint az államnak éppen a jó élet versengő és vitatott felfogásai közötti vitában nem szabad állást foglalnia, annak igazolása mégis feltételezi a jó élet valamely felfogását. Ez a kritika nem közvetlenül a semlegességi elvet próbálja kikezdeni, hanem azt az emberképet, ami — megítélése szerint — a semlegességi elv szükséges előfeltétele. Ezt az emberképet Rawls egyik legfontosabb kritikusa, Michael Sandel szóhasználatát követve nevezzük a „tehermentes én” koncepciójának.⁹

Mint közismert, Rawls igazságosság-elméletének híres szerződéselméleti érve azt vizsgálja, hogy egy meghatározott módon körülírt döntési szituációban, ahol a „szerződő felek” meg vannak fosztva bizonyos információktól, az igazságosság milyen elveit lenne célszerű választani. E képzeletbeli szerződő felek nemcsak azt nem tudják, hogy hol helyezkednek el a társadalmi ranglétrán, és milyen természetes adottságokkal rendelkeznek, hanem azt sem, hogy a jó élet milyen felfogását vallják majd. A tehermentes én koncepciójának lényege éppen abban áll, hogy az „én” logikailag megelőzi a jóra vonatkozó felfogását, s logikailag elválasztható attól. A rawlsi szerződéselmélet antropológiája tehát — úgy tűnik — egy olyan autonóm ember képét tárja elénk, aki *választja* céljait, saját maga formálja a jóról alkotott felfogását, s mivel az egyén elválasztható céljaitól, bármilyen céljától is fosztjuk meg, ezzel nem érintjük személyiségének lényegét, az autonóm én-t, mivel a jóról alkotott felfogása csak járulékos attribútuma az én-nek, nem konstitutív alkotórésze. A semlegességet alátámasztó szellemi építmény tehát ezen ellenvetés szerint egy olyan politikai antropológián alapul, mely kizárja a „szituált én” fogalmát, s előnyben részesíti az autonóm, világnézetét maga választó embert a közösségekbe ágyazott, s életfelfogásukat készen kapó emberekkel szemben.

⁹ Lásd Michael J. Sandel: *Liberalism and the Limits of Justice*. (2nd ed.) Cambridge: Cambridge University Press, 1998; Michael Sandel: 'A procedurális köztársaság és a „tehermentes” én'. In: Huoranszki Ferenc (szerk.): *Modern politikai filozófia*. Budapest: Osiris — Láthatatlan Kollégium, 1998.

A lehetetlenség érve. A lehetetlenség érvét az előző argumentumnál sokkal rövidebben megfogalmazhatjuk. Vannak olyan kérdések, melyeknek nincs semleges megoldása: bárhogyan is foglal állást az állam, állásfoglalása mindenképpen előfeltételezi a versengő nézetek valamelyikének igazságát. Minél több olyan kérdés van, amelyben a semlegesség nem követhető eszmény, annál jelentéktelenebb lesz a semlegességi elv alkalmazási területe. Ha az államnak túl gyakran kell ilyen kérdésekkel szembenézni, akkor az elv kiüresedik, s nem tud működőképes normatív korlátokat állítani az állam elé.

A trivializálás érve. A semlegesség azt követeli, hogy az állam nyilvános indokokra hivatkozzon döntései alátámasztásánál, ilyen érvekre alapozza állásfoglalásait. Ebből viszont az következik, hogy lesz az érveknek egy olyan tartománya, melyre az állam nevében eljáró tisztségviselők és hivatalnokok nem hivatkozhatnak. Márpedig ezek az érvek a legtöbb ember gondolkodását, erkölcsi, s így politikai nézeteit is döntő módon befolyásolják. Egy adott vallás tanításai például alapvetően meghatározzák, hogy híveinek milyen álláspontot kell kialakítaniuk bizonyos erkölcsi kérdésekben. Ezek az érvek azonban nem felelnek meg a nyilvános igazolás követelményének, hiszen nem szolgáltatnak hozzáférhető és ésszerűen elfogadható indokokat más vallású, vagy ateista polgártársaik számára. Következésképpen a nyilvános igazolás követelménye, folytathatnánk a gondolatmenetet, a magánszférába száműzi, s ily módon trivializálja ezeket az érveket. Arra kényszeríti az embereket, hogy kettőzzék meg énüket, s magánemberként ne ugyanazokra az érvekre hagyatkozzanak, mint állampolgárként. A nyilvános vitákban megfogalmazott érvek egy jó része ugyanis nem lesz őszinte: ha *A* személy *x* álláspont mellett akar érvelni, s ő maga *y* indok miatt támogatja *x*-et, de *y* egy nyilvánosan nem hozzáférhető érv, akkor *A* nagy valószínűséggel keres egy olyan *z* indokot, mely nyilvánosan hozzáférhető, s képes alátámasztani *x*-et. Ebben az esetben *z* csak *racionalizálja* *A* álláspontját, s nem *motiválja* azt: lehet, hogy *A* maga nem is hisz *z* helytállóságában, vagy ha hisz is abban, nem azért támogatja *x*-et.¹⁰

A komunitárius ellenérv. A komunitárius elmélet szerint a semlegesség nem hagy helyt a közjó fogalmának, és a semlegesség elmélete nem képes számot adni arról, mi tartja össze a politikai közösséget. A közkeletű liberális válasz erre az ellenvetésre, hogy a semlegesség elve *nem kizárja* a közjó fogalmát, hanem *másképpen értelmezi* azt. A liberális társadalom nem felejtkezik meg a társadalmi kohézió fontosságáról, hanem másban látja annak zálogát. Ismét Kis Jánost idézve: „A komunitáriusok vitathatják, persze, hogy vonzó ideált testesít-e meg az a társadalom, ahol a közjó ennyiben áll. De ez a vita már nem arról fog szólni, hogy lehetséges-e politikai közösség a semleges állam keretei között, hanem csupán arról, hogy érdemes-e ilyen közösség létrehozásán fáradozni.”¹¹ Magam is úgy gondolom, hogy igazságtalan az a kritika, mely a liberális elméleteket nem a közösségre vonatkozó egyik lehetséges felfogás képviselőinek tekinti, hanem eleve diszkreditálni akarja őket, mint olyan elméleteket, melyek vagy figyelmen kívül hagyják az ember társadalmi lény voltát, vagy ami még rosszabb, szembenállnak a közösségi értékekkel.

Úgy gondolom azonban, a komunitárius ellenérvnek nagyobb a tétje, mint a fentebb idézett értelmezés állítja. Amennyiben a komunitárius kritikának igaza van, akkor a liberalizmus nem egyszerűen egy kevésbé vonzó alternatívát kínál, hanem (a) komoly kiegészítésre szorul, és/vagy (b) saját feltételeit számolja föl. Az (a) alatti megjegyzésem arra a kritikára utal, mely szerint az igazságosság elvei nem magyarázzák meg adekvát módon a politikai kötelezettség alapjait. A rawlsi elmélet feltételez valamilyen mögöttes, vagy éppen előzetes kiegészítő elvet,

¹⁰ A vallásos premisszákon nyugvó érvek ilyen racionalizálásáról lásd Robert Audi: *Religious Commitment and Secular Reason*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000, 96-100. o.

¹¹ Kis *i.m.* 79. o.

mely meghúzza a politikai közösség határvonalait, s megmondja, hogy miért éppen azokhoz az emberekhez fűz speciális kötelék, akikkel történetesen ugyanannak az államnak a polgára vagyok, s miért éppen ezekkel az emberekkel kell egy kölcsönösen előnyös, méltányos alapon működő együttműködési rendszerben részt vennem. Ez a speciális kötelék nem alapulhat az igazságosság elvein: az igazságosság rawlsi elmélete ugyanis nem tartalmaz semmilyen olyan elvet, mely megmondja, hogy az igazságos intézmények fenntartásának kötelezettsége miatt éppen egy adott állammal szemben terhel bennünket.¹² Bár ez a hiányosság súlyos problémát vet fel a liberális elméletek¹³ számára, további premisszák nélkül nem érinti a semlegességi elvet. De nincs kizárva, hogy ez az ellenvetés végzetes legyen a semlegesség elvére: ha kiderül, hogy a politikai közösség összetartó ereje csak a jó életről vallott, valamely közösen osztott felfogás lehet, akkor a semlegesség elve nem tartható.

Második megjegyzésem (b) arra a kritikára utal, melyet Michael Sandel¹⁴ és Charles Taylor¹⁵ vetett fel nagy erővel: ez a kritika azt állítja, hogy a liberalizmus (legalábbis annak egalitárius felfogása) olyan fokú szolidaritást kíván az állampolgároktól, melyeket a semlegesség-elvű liberalizmus önmagában nem tud biztosítani. A liberalizmusnak itt ismét egy olyan köteleket kell feltételeznie a politikai közösség tagjai között, melyről önmaga nem tud számot adni, s amely nem biztos, hogy összeegyeztethető a semlegességgel. Ha ez így van, akkor a semlegesség egy önfelszámoló eszmény, hiszen veszélyezteti az igazságosságot, s így megszünteti saját előfeltételeit. Ismétlem, nem azt állítom, hogy ezek a komunitárius kritikák helytállóak, hanem azt, hogy nagyobb a tétjük, mint ahogyan azt Kis János állítja.

A perfekcionista ellenérv. Végül a perfekcionista ellenérv azt állítja, hogy a semlegesség nem teszi lehetővé az államnak, hogy előmozdítsa bizonyos általa fontosnak tartott értékeket: a semleges állam nem támogathatja például a művészeteket, s nem mozdíthatja elő a környezet védelmét sem. Amennyiben a perfekcionista érv megáll, az önmagában is nagyban csökkenti a semlegesség vonzerejét. Bizonyos további premisszák társítása esetén azonban ez az érv is könnyen átfordítható egyfajta önfelszámolási argumentummá, s úgy vélem, ez ássa igazán alá a semlegesség pozícióját. Ezt a kombinációt nyújtja a semlegességgel szembeni ellenvetésként például a liberális Joseph Raz¹⁶, vagy a komunitárius Charles Taylor¹⁷ elmélete.

Bizonyos értékek előmozdítása, mondjuk a művészetek támogatása, nem egyszerűen azért fontos, hogy a világ jobb és élhetőbb legyen. Raz érvelése abból indul ki, hogy az egyéni autonómiának, mely a liberalizmus egyik alapértéke, feltétele, hogy az ember megfelelő számú értékes életcél és életforma között választhasson. A semlegesség-elvű liberalizmus nem akadályozza az életformák sokszínűségének kialakulását, de nem is garantálja azt. Logikája fordítva halad: a semlegesség nem létrehozni akarta az életformák sokszínűségét, hanem az életformák sokszínűsége volt az az adottság, amelyre a semlegesség választ adott.

A semlegesség elve két módon zárhatja ki bizonyos életformák követését.¹⁸ Egyrészt, léteznek olyan életformák, melyekhez hozzátartozik más jogainak a sérelme. Egy korábbi példánkra

¹² Lásd Yael Tamir: *Liberal Nationalism*. Princeton: Princeton University Press, 1993, 6. fejezet.

¹³ Fontos azonban hangsúlyozni, hogy nemcsak a liberális elméletek számára. Az a komunitárius felfogás, mely szerint ezt a speciális kapcsolatot az adott közösség jóról alkotott, közösen osztott felfogása teremti meg, még kevésbé tűnik meggyőzőnek, mint a rawlsi álláspont.

¹⁴ Sandel: *Liberalism and the Limits of Justice*. 2. fejezet.

¹⁵ Charles Taylor: 'Alternative Futures: Legitimacy, Identity and Alienation in Late Twentieth Century Canada' In: Alan Cairns — Cynthia Williams (eds.): *Constitutionalism, Citizenship and Society in Canada*. Toronto: University of Toronto Press, 1985.

¹⁶ Joseph Raz: *The Morality of Freedom*. Oxford: Clarendon Press, 1986.

¹⁷ Charles Taylor: *Philosophy and the Human Sciences. Philosophical Papers*. vol 2. Cambridge: Cambridge University Press, 1985, 7. fejezet.

¹⁸ Lásd John Rawls: *Justice as Fairness. A Restatement*. (A továbbiakban: *Restatement*) (Ed. by Ervin Kelly) Cambridge, Mass.: The Belknap Press of Harvard University Press, 2001, 154. o.

hivatkozva: ha például valaki olyan vallás hittételeit fogadja el igaznak, amely megköveteli az emberáldozatot, akkor az ő jó életre vonatkozó felfogását a semlegesség-elvű liberalizmus nem fogadhatja el, hiszen ez közvetlenül a semlegességet igazoló elvek sérelmét jelentené. Hasonlóképpen áthágják a semlegességi elv határait az olyan életformák, amelyek mondjuk a rabszolgaság, a születési arisztokrácia, a kasztrendszer, vagy a rasszizmus intézményesítését követelnék meg.

Másrészről a semlegesség-elvű liberális felfogások feltételezik, hogy az igazságosság elvei szabályozzák azt, hogy a társadalom javait hogyan kell elosztani. Az igazságos elosztás alapján mindenki rendelkezik a társadalmi javak egy *méltányos részével*. Ám az, hogy mekkora ez a rész, jelentős részben meghatározza, hogy az egyén milyen életformát választhat magának. Ha például valaki olyan vallás hittételeit tartaná igaznak, ahol minden hívőnek saját templommal kell rendelkeznie, akkor az ilyen életformákat a semlegesség-elvű liberalizmus csak akkor méltányolná, ha a templomépítés költségei az egyén (vagy az őt önként támogatók) méltányos részéből fedezhetőek lennének. Az előbbi példában szereplő életformát tartalmánál fogva, szükségszerűen kizárja a semlegesség elve, míg az utóbbit csak esetlegesen, s nem tartalma miatt. Ha tehát a semlegesség elve azt vonja maga után, hogy az életformák sokszínűsége jelentősen csökken, akkor nem egyszerűen szegényebb lesz a világ, de az autonómia feltételrendszere szűnik meg, s ezzel a liberalizmus saját alapjait számolja föl, mondja ez az okoskodás.

A 2. alfejezet eddigi elemzésében kibontottam a semlegességgel szemben megfogalmazott számos ellenvetés tartalmát. A hátralévő részben azt kívánom megvizsgálni, hogy Rawls politikai liberalizmusa milyen választ adott ezekre az érvekre. Úgy gondolom, Rawls nem szentelt egyforma figyelmet valamennyi ellenérvnek. Az az út, amit a filozófiai liberalizmustól a politikai liberalizmusig megtett, arról tanúskodik, hogy az inkoherencia és a trivializálás itt felvázolt érveit vette a legkomolyabban. Először éppen ezért röviden azt vizsgálom meg, hogy a többi ellenérvre milyen válasz bontható ki Rawls elméletéből, majd az inkoherencia és a trivializálás argumentumaira adott válaszát vizsgálom meg részletesebben.

A lehetetlenség érve, ha helytálló, úgy önmagában is perdöntő ellenérvet szolgáltat a semlegességgel szemben. Rawls hitt azonban abban, hogy a nyilvános érvek tartománya elég gazdag ahhoz, hogy ezen érvek segítségével még az olyan vitatott kérdések is értelmesen rendezhetőek, mint például az abortusz.¹⁹ Bár úgy gondolom, ebben a konkrét kérdésben Rawlsnak nem volt igaza, mégis van egy plauzibilis magyarázata annak, hogy miért nem gondolta Rawls saját elméletét igazán sebezhetőnek a lehetetlenség érvével szemben: felfogása szerint ugyanis a semlegesség követelményének kizárólag az alapvető alkotmányos intézmények létrehozásakor, illetve az alkotmányos alapintézményeket érintő kérdésekben kell érvényesülnie, a „közönséges törvényhozás” során már nincs erre szükség.²⁰ Rawls tehát jórészt elkerüli a lehetetlenség ellenérvének támadását, ám túl nagy áron: ha a semlegesség követelményét jó érvek támasztják alá, akkor ez a határmegvonás önkényesnek tűnik, mivel nincs nyomós indokunk arra vonatkozóan, hogy miért itt húzzuk meg az alkalmazási területét. A semlegességi elvnek az alapvető alkotmányos intézményekre korlátozott volta miatt Rawlsnak a perfekcionista érvet sem kellett túl komolyan vennie, elvégre az állam a rendes törvényhozás szintjén nyugodtan érvényesítheti perfekcionista céljait. Ám látható, hogy ez a kitérő stratégia ugyanabból a sebből vérzik, mint az előző ellenérvre adott válasz. Van azonban Rawlsnak egy olyan válasza a perfekcionista ellenérvre, mely nem feltételezi a semlegesség elvének önkényes lehatárolását. Rawls úgy gondolta, hogy nincs olyan berendezkedés, melyben egyszerre megférne valamennyi életforma. Minden társadalomban pusztulásra vannak ítélve bizonyos életformák, köztük olyanok is, melyek elvesztését okkal sajnálhatjuk.²¹ Ez a válasz

¹⁹ Uo. 117. o.

²⁰ Uo. 41. o.

²¹ Uo. 154. o.

azonban nyilvánvalóan elégtelen. Nem az a kérdés, hogy eltűnnek-e minden társadalomban bizonyos életformák, s nem is az, hogy a liberalizmus önkényesen elfogult-e bizonyos életformákkal szemben,²² hanem az, hogy fennmarad-e *elegendő* életforma ahhoz, hogy biztosítva legyenek az autonómia alapjai. A válasz egy sor empirikus tényállítás igazságától függ, s Rawls elmélete nem indokolja, miért is kellene bízunk abban, hogy a semlegesség feltételei között elegendő életforma reprodukálódik.²³ Ugyancsak nem adott Rawls meggyőző választ megítélésem szerint a komunitárius kritikának azokra a kérdéseire, hogy mik egy adott politikai közösségben a morális tagság feltételei, s hogyan biztosítható a jóléti állam fenntartásához szükséges szolidaritás.

Fordítsuk most már figyelmünket azokra a kérdésekre, melyek leginkább lekötötték Rawls erejét. A politikai liberalizmus arra a vádra ad választ, mely szerint a semlegesség előfeltételezi a jó élet egy tág értelemben liberális felfogását, melynek az egyéni autonómia a legfontosabb alapértéke. Rawls azt kívánta bizonyítani, hogy a politikai liberalizmus igazolását tekintve nem a Mill és Kant nevével fémjelezhető, és az autonómiát központi értéként kezelő *filozófiai liberalizmusból* levezetett, hanem attól függetlenül is alátámasztható elmélet. Olyan elmélet, mely nem feltételezi a „tehermentes én” koncepcióját, sem, s amely elfogadható elveket kínál az olyan életfelfogású, közösségekbe erősen beágyazott emberek számára is, akik nem tekintik az autonómiát kitüntetett értéknek.

Ennek a koncepciónak egyik fontos eleme a politikai liberalizmus emberfelfogása. A politikai liberalizmus hívei azt állítják, a komunitárius ellenvetés azon siklik félre, hogy tévesen feltételezi, miszerint a liberalizmusnak, amennyiben valóban politikai liberalizmus, lenne általános antropológiája.²⁴ A politikai liberalizmus tudatosan korlátozott, tudniillik a „politikai” szférájára korlátozott igénnyel lép fel. Az, hogy az embert céljai és szerepei meghatározzák-e, mondják e felfogás hívei, kívül esik a politikai liberalizmus kérdéskörén. A politikai liberalizmus hívei nem azt állítják, hogy az ember ilyen és ilyen, hanem hogy bizonyos szempontok miatt a politikának így és így kellene tekintenie rá. A politikai liberalizmus nem kívánja tagadni például, hogy a vallási nézetek lehetnek konstitutívak az egyén szempontjából, s például egy ateista bizonyos értelemben új ember lehet megtérése után.²⁵ Csupán azt állítja, hogy a jó életre vonatkozó felfogás ilyen változása érintetlenül hagyja az egyén politikai státusát. A politikai státus szempontjából ugyanis az egyénnek ezek a tulajdonságai irrelevánsak. Azt, hogy az emberi gondolkodástól nem idegen egy ilyenfajta absztrakció, könnyen beláthatjuk: elég csak a jog példájára gondolnunk. Amikor a jog eladóról, vevőről, adósról, vádlotról beszél, mindenki tudja, hogy a szóban forgó egyén teljességét „nem teszi ki” eladó, vevő, adós, vagy vádlott mivolta. Hogy például az eladó emellett még lehet családapa, politikai aktivista, hívő ember, jó szomszéd, és hogy ezek a további szerepek a maguk módján mind nagyon fontosak.

Ez a megjegyzés részint át is vezet bennünket a trivializálás vádjára adott rawlsi válasz bizonyos elemeihez. A politikai liberalizmus nemcsak igazolását tekintve kíván független lenni a filozófiai liberalizmustól, de alkalmazási területét tekintve is meglehetősen korlátozott. Mint Rawls felhívja rá a figyelmet, a politikai liberalizmus nem igényli, hogy elvei a társadalom minden szféráját szabályozzák: a személyes erkölcs, a családi kapcsolatok, és az egész politikai közösségnél kisebb közösségek világában más erkölcsi elvek érvényesülhetnek. Ezeket nevezi

²² *Uo.* 155-157. o. Ez természetesen igen fontos kérdés, de nem a perfekcionizmus érvét érinti.

²³ Érdemes azonban megjegyezni, hogy a semlegesség kritikusai sem valószínűsítették, hogy miért *nem* kellene ebben bízunk. Bár a semlegesség nem *garantálja* megfelelő számú életforma fennmaradását, az önfelszámolási argumentummá transzformált perfekcionista érvnek ennél erősebb állításra van szüksége. Azt kellene valószínűsíteni, hogy a semlegesség *veszélyezteteti* az életformák sokszínűségét. Ez az érv természetesen felveti azt a további kérdést is, hogy mi számít *elegendő* számú életformának.

²⁴ Vö. Charles E. Larmore: *Patterns of Moral Complexity*. Cambridge: Cambridge University Press, 1987, 126. o.

²⁵ A személyfogalom politikai értelmezésére lásd Rawls: *Restatement*, 21-22. o.

Rawls összefoglalóan a *lokális igazságosság* elveinek.²⁶ Ez a megállapítás azért lényeges, mert rámutat, hogy a társadalomnak van egy sor olyan szegmense, melyben otthonra találhatnak azok az életformák, melyek nem tulajdonítanak kitüntetett jelentőséget az egyéni autonómiának, vagy éppenséggel ellenségesek azzal szemben. Ráadásul ezt a „teret” indokolatlan minden megkülönböztetés nélkül a magánszféra általános fogalma alá vonni, mivel ez lefedi a társadalmi élet valamennyi, a politikainál szűkebb közösségét.

3. A semlegesség fogalmának újabb értelmezései

A semlegességgel szemben megfogalmazott ellenvetések egy sor liberális gondolkodót arra késztettek, hogy újragondolják a semlegesség elvének igazolását, érvényességi körét, lehetséges kiegészítéseit, illetve a liberális elméleten belüli helyi értékét, és ezzel párhuzamosan beépítsék elméletükbe a liberalizmussal szembeni kritikák bizonyos megállapításait. A nacionalizmus liberális elméletei²⁷ megítélésem szerint Rawlsnál sokkal meggyőzőbb választ adtak a politikai közösség határmegvonásának a problémájára, s egyben erős érveket vonultattak fel amellett, hogy a politikai közösséget összetartó erők nem követelik meg a jó élet valamely közösen osztott felfogását, s ezért nem veszélyeztetik a semlegesség követelményét sem.

A perfekcionizmus vádjának kivédésére a „Rawls utáni” liberális elméletek két főbb stratégiát alkalmaztak. Az egyik stratégia azt kívánta kimutatni, hogy bizonyos életformák támogatása alátámasztható olyan elvekkel is, melyek nem az életforma belső értékeire hivatkoznak.²⁸ Az operát például nemcsak azon az alapon lehet támogatni, hogy az opera-látogató életforma lényegénél fogva magasabb rendű, mint a hip-hop műfaj kedvelőé, hanem azon az alapon is, hogy létező, ma még ismert életformákat kár lenne kiveszni hagyni azért, mert azt pillanatnyilag véletlenül kevesebben támogatják, mint ahányan a fennmaradásának biztosításához szükségesek lennének. Másrészt a kultúra állami támogatása nem feltételezi, hogy az állam maga hozzon perfekcionista döntéseket. Ha az életformák sokszínűségének fennmaradását ugyan állami forrásokból kell is támogatni, ezt, amennyire lehetséges, olyan automatikus támogatási technikákkal kell megoldani, amelyek kizárják azt, hogy az állam maga érvényesítse perfekcionista preferenciáit.²⁹ Ha ez az érvelés helyes, akkor a két felfogás közötti különbség nem abban áll, hogy az egyik képes semleges érveket adni bizonyos életformák támogatása mellett, míg a másik nem. A különbség áttevődik egy másik síkra. Gondolom, a perfekcionizmus hívei sem érvelnének úgy, hogy az államnak az a legfontosabb célja, hogy maximalizálja a rendelkezésre álló életformák számát, függetlenül attól, hogy az emberek mit szeretnének kezdeni a saját méltányos részesedésük biztosította forrásokkal. Mindkét felfogás

²⁶ Uo. 11. o.

²⁷ Lásd mindenekelőtt Tamir i.m.;, Will Kymlicka: *Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights*. Oxford: Oxford University Press, 1995.; Uő.: *Politics in the Vernacular. Nationalism, Multiculturalism, and Citizenship*. Oxford: Oxford University Press, 2001; David Miller: *On Nationality*. Oxford: Oxford University Press, 1995.

²⁸ A művészetek támogatására alkalmazott klasszikus érvet lásd: Ronald Dworkin: 'Támogathatja-e a liberális állam a művészeteket?' *Nappali Ház*, 1994, 1. Annak az érvek az alátámasztására, hogy Dworkin elképzelése nem lehet meg bizonyos perfekcionista állásfoglalások nélkül, lásd: Stephen Mulhall — Adam Swift: *Liberals & Communitarians*. (2nd ed.) Oxford: Blackwell, 1996, 300-308. o. Arra az álláspontra vonatkozóan, hogy a liberális állam nem támogathatja a semlegesség sérelme nélkül a művészeteket lásd Huoranszki Ferenc: 'Válasz a kérdésre: támogassa-e a liberális állam a művészeteket?' In: Uő.: *Filozófia és utópia*. Budapest: Osiris, 1999.

²⁹ Lásd Will Kymlicka: *Contemporary Political Philosophy. An Introduction*. (2nd ed.) Oxford: Oxford University Press, 2002, 218. o. E felfogás szerint például nem az államnak kell közvetlenül kiválasztania, hogy a kultúra milyen formáit vagy alkotásait támogassa. Ha például az állampolgárok adókedvezményben részesülnek a kultúra fogyasztása és támogatása esetén, akkor nem az állam hozza meg a perfekcionista döntéseket, hanem az állampolgárok, az állam mégis támogatja a sokszínűség érvényesülését.

beláthatja, hogy az életformák támogatásának elosztási következményei lesznek. Vagy azt mondjuk tehát, hogy nem engedhetünk a méltányos elosztás elveiből („az opera fennmaradása ugyan kívánatos lenne, de ez nem elegendő ok arra, hogy a hip-hop rajongókat megfosszuk méltányos részesedésüktől”), vagy kompromisszumot próbálunk kötni a két elv között („ha az operát támogatjuk is, lássuk, hogy ennek ára van, ilyenkor feláldozunk valamit a hip-hop rajongók érdekeiből, éppen ezért a támogatásnak valahol határt kell szabni”).

A másik stratégia, melyet például Kis János követ,³⁰ nem tagadja, hogy az államnak időnként perfekcionista döntéseket kell hoznia. Úgy gondolja azonban, hogy még a jó életre vonatkozó kérdések körén belül is elvszerűen el lehet választani azokat a területeket, ahol az államnak semlegesnek kell lennie, azoktól, ahol az állam felvállalhatja perfekcionista döntések meghozatalát. A releváns határvonal e szerint a felfogás szerint úgy húzható meg, ha azt a kérdést tesszük fel, hogy bizonyos nézetek elfogadása, támogatása maga után vonja-e, hogy az eltérő nézetek hamisak, és a rájuk épülő életformák helytelenek. Amennyiben az állam például az operát támogatja, az nem vonja maga után, hogy a szürkemarhák kipusztulástól való megóvása hamis nézeteken alapulna. Más a helyzet azonban a hívő és az ateista emberek vitájában: a hívő és az ateista embernek egyszerre nem lehet igaza, így az állam bárhogy is foglal állást vitájukban, az maga után vonja a másik fél nézeteinek helytelenségét. Ha ez így van, akkor pedig jó okunk van azt mondani, hogy az állam nem tekinti a politikai közösség egyenrangú tagjainak azokat az embereket, akiknek nézeteit helyteleníti.

A semlegesség hívei természetesen csak úgy védhetik értelmesen a saját pozíciójukat, ha meg vannak arról győződve, hogy a lehetetlenség érve nem bénítja meg a semlegesség egész elméletét. Ez azonban nem jelenti azt, hogy ne lenne fontos egy ilyen elmélet számára olyan kiegészítő segédelveket keresni, melyek eligazítást adnak arra az esetre, amennyiben valóban nincs az adott vitának semleges megoldása. Egy ilyen kiegészítő elv megfogalmazására tesz elméletében javaslatot Kis János: *Az összehasonlító teherpróba* elve azt követeli, hogy amennyiben nincs a vitának semleges megoldása, úgy azt a megoldást kell választani, „mely a hátrányt elviselő csoportra kisebb terhet ró, mint amekkorát az alternatívája róna a másik csoportra.”³¹

Összefoglalva tehát: a semlegesség újabb elméletei részben magukévá tették Rawls azon felfogását, hogy a liberalizmus nem alapulhat az autonómia olyan robusztus felfogásán, melyet például Mill és Kant képviselt. Jelentős pontokon kiegészítették Rawls elméletét, s ezzel nála meggyőzőbb választ adtak mind a kommunikatívus, mind a perfekcionista ellenérvre, ugyanakkor szűkítették is a semlegességi elv érvényességi körét. Végül, életképes alternatívát javasoltak arra az esetre, hogy amennyiben egy vitának nincs semleges megoldása, úgy az államnak mit kell tennie.

II. A SEMLEGESSÉG ELVÉNEK ALKOTMÁNYJOGI ALKALMAZÁSA

A következő lépésben azt fogom megvizsgálni, hogy milyen relevanciája van a semlegesség elvének az alkotmányos gyakorlatban, s milyen életviszonyokra alkalmazzák azt a leggyakrabban. Rögtön elemzésünk elején fontos azonban felidézni azt a tényt, hogy a semlegesség relációs ismérv, vagyis mindig tisztázandó, hogy mi a semlegesség alkalmazási területe. Könnyen belátható, hogy az állam nemcsak világnézetek vonatkozásában lehet semleges. Fontos tehát látni, hogy a semlegesség különböző alkotmányos követelményei nem feltétlenül a világnézeti semlegesség elvének alkalmazását jelentik. Más vonatkozásokban, szűkebb összefüggésben az állam igen különböző indokok miatt kell hogy semleges legyen. Más az indoka a pártsemlegességnek, más az indoka a gazdasági szektorsemlegességnek, s

³⁰ Kis *i.m.* 126-127. o.

³¹ *Uo.* 119. o.

ismét más a közszolgálati médiumok semlegességének. A fentiekből az következik, hogy az alkotmányjog nem egy semlegességi követelményt ismer, hanem többfajta, egymáshoz lazán kapcsolódó semlegességi elv létezését lehet kimutatni. Mivel azonban elemzésünk tárgya kizárólag a világnézeti semlegesség, ezért ezektől az eltérő, a semlegességet más relációban megkövetelő elvektől, s ezek vizsgálatától itt eltekintek.

Kétségtelen, hogy az általunk vizsgált elv legfontosabb alkalmazási területének a vallásszabadság kérdésköre tűnik. A vallásszabadsággal kapcsolatos joggyakorlatnak kedvelt dogmatikai felparcellázása szerint érdemes a vallásszabadsággal kapcsolatos kérdéseket két nagy csoportba osztani. A joggyakorlat egyik része a vallásgyakorlás szabadságával, míg a másik a vallásszabadság kollektív és intézményi oldalával foglalkozik.³² Ezt a megkülönböztetést szem előtt tartva a hazai szakirodalom inkább a vallásszabadság *intézményi* oldalára vonatkoztatja a semlegesség követelményét. Ezt az olvasatot támasztja alá az Alkotmánybíróság azon döntésének szövege is, mellyel a semlegesség polgárjogot nyert a hazai alkotmányos kultúrában:

„Az állam vallási semlegességét kifejezetten előírja és garantálja az Alkotmány 60. § (3) bekezdése, amely szerint a Magyar Köztársaságban az egyház az államtól elválasztva működik. Az elválasztás elvéből az következik, hogy az állam sem az egyházakkal, sem valamelyik egyházzal nem kapcsolódhat össze intézményesen; hogy az állam nem azonosítja magát egyetlen egyház tanításával sem; továbbá, hogy az állam nem avatkozik be az egyházak belső ügyeibe, és különösen nem foglalhat állást hitbéli igazságok kérdésében. Mindebből következik - ami másrésztől az Alkotmány 70/A. §-ából is folyik -, hogy az államnak az egyházakat egyenlőként kell kezelnie. Mivel az állam éppen azokban a tartalmi kérdésekben nem foglalhat állást, amelyek a vallást vallássá teszik, a vallásról és egyházzal csak elvont, minden vallásra vagy egyházra egyaránt alkalmazható keretszabályokat alkothat, amelyek révén ezek a semleges jogrendbe illeszkednek, s tartalmi kérdésekben a vallások és egyházak önértelmezésére kell hagyatkoznia. Ezért a vallásszabadságnak csakis nem-vallási, s így nem specifikus, hanem mindenkire, illetve bármely más késztetésből fakadó, de hasonló cselekvésre is érvényes korlátai lehetnek.” [4/1993. (II. 12.) AB határozat.]

A semlegességi elvet tehát mind az Alkotmánybíróság, mind a szakirodalom elsősorban intézményi vonatkozásban vizsgálja. Jól illusztrálják például ennek az intézményi megközelítésnek a primátusát Paczoly Péter, vagy Schanda Balázs tanulmányai.³³

Úgy tűnik, Schanda a világnézeti semlegesség egy tág felfogásából indul ki akkor, amikor azt állítja, hogy „elsődlegesen meg kell különböztetnünk a világnézetiileg semleges és az ideológiailag elkötelezett államokat. A világnézeti semlegesség annyit jelent — nem mást és nem többet —, hogy az állam nem azonosul egyetlen világnézettel sem és nem fonódik össze intézményesen világnézettel hordozó szervezettel. A létező szocializmus megszűnése után Európa valamennyi állama világnézetiileg semlegesnek tekinthető.”³⁴ Ezt az olvasatot erősíti az is, hogy a szerző az állam és az egyház kapcsolatát rendező valamennyi modellt a semlegesség kritériumát kielégítőnek tekinti. Ugyanakkor van két pont is gondolatmenetében, ami miatt ez az olvasat megkérdőjelezhető.

³² Lásd például Paczoly Péter: 'A lelkiismereti és vallásszabadság.' In: Halmai Gábor — Tóth Gábor Attila (szerk.): *Emberi jogok*. Budapest: Osiris, 2003.

³³ Lásd mindenekelőtt: Paczoly Péter *i.m.*; *Uő.*: 'Állam és egyház viszonya az amerikai alkotmányban.' *Világosság*, 1995, 4. szám; Schanda Balázs: 'A világnézeti semlegesség jogi szemmel.' *Magyar Szemle*, 1994, 6. szám; Schanda Balázs: 'Bicegő elválasztás? A vallásszabadság Németországban.' *Világosság*, 1995, 4. szám; Schanda Balázs: 'Az állam és az egyház viszonyának lehetséges modelljei.' *Társadalmi Szemle*, 1995, 5. szám.

³⁴ Schanda: 'Az állam és az egyház viszonyának lehetséges modelljei.', 35-36.

Egyrészt, az ún. *államegyházi modell* ismertetésénél erre a következtetésre jut: az ilyen berendezkedést megvalósító országok, „ha azonosulnak is egy vallással vagy egyházzal, abszolút toleranciát gyakorolnak a többi felekezet irányába.”³⁵ Ez az állítás azonban szövegszerűen is ellentmond a szerző saját semlegesség-definíciójának. Az, hogy egy állam toleráns a kisebbségben lévő vallások híveivel, nem teszi azt semlegessé. A tolerancia gyengébb követelményt támaszt az állammal szemben mint a semlegesség, így az előbbi kielégítése nem vonja maga után automatikusan az utóbbi kielégítését. A tolerancia követelménye a másfajta nézetek tiszteletben tartását jelenti, de nem következik belőle az a tilalom, hogy az állam ne foglaljon állást világnézeti kérdésekben, míg a semlegesség elvének éppen ez a lényege. A szerzőnek éppen ezért, ha az észak-európai országok államegyházi berendezkedését a semlegességi elv egy lehetséges intézményi megvalósításának véli, akkor inkább azt kellett volna próbálnia igazolnia, hogy ez az azonosulás nem jelenti, hogy az állam elfogadná az adott vallás hittételeinek igazságát.

Még problémásabb azonban az amerikai joggyakorlatnak, azaz a *szigorú elválasztás modelljének* megítélése. Schanda vonatkozó gondolatmenetét a következőképpen lehet összefoglalni: (1) A radikális szeparáció a magánszférába űzi a vallást. (2) Az ilyen állam világnézeti közömbös, nem vesz tudomást polgárai meggyőződéséről. (3) Az állam világnézeti semlegessége nem azonos a közömbösséggel.³⁶ Az Egyesült Államok azonban e szerint a logika szerint csak azért lehet a világnézeti semleges államok egyike, mert nem működik tisztán a szigorú elválasztás modellje. Ha azonban ez így van, akkor az a szabályozási modell, amire az amerikai gyakorlat csupán illusztráció, maga nem elégítheti ki a semlegesség követelményét. Következésképpen az elemzett modellek felének semlegessége a szerző saját definíciója szerint is megkérdőjelezhető, s így az eredeti tézis, miszerint ezek a lehetséges modellek egyaránt a semlegesség elvén belül vannak, nem tartható.

Paczolay Péter amerikai gyakorlatra vonatkozó értelmezésében van egy fontos hangsúlyváltás a fenti olvasathoz képest. Szerinte ugyanis az amerikai gyakorlat nem azért lesz semleges, mert időnként szembe megy az elválasztás elvével, hanem megfordítva: a szigorú elválasztás elve semleges, de az amerikai gyakorlat gyakran következtelen az elv alkalmazásában.³⁷

Mindkét szerző álláspontja felveti tehát az a kérdést, hogy milyen szabályozás felel meg a semlegesség elvének. Ugyanakkor egyik szerző sem teszi világossá, hogy az általuk használt semlegesség-fogalom mennyiben felel meg annak a semlegesség-eszménynek, mely a politikai filozófiát uralja. Paczolay reflektál ugyan erre a semlegesség-fogalomra,³⁸ de nem bontja ki, hogy az alkotmányjogi elemzésében használt semlegesség-fogalma következik-e a politikai filozófiai koncepcióból, összeegyeztethető-e azzal, vagy egyszerűen itt két egymás mellett álló felfogásról van szó.

Nos, magam a fent említett szerzőkkel összhangban úgy gondolom, hogy a semlegesség itt adott koncepciója többfajta intézményi megoldást is elbír. Fontos azonban látni, hogy mi ennek az

³⁵ Uo. 37. o.

³⁶ Uo. 38. o.

³⁷ Paczolay: 'Állam és egyház viszonya az amerikai alkotmányban.', különösen a 60. o. Mindkét itt említett szerző megemlíti azokat a nézeteket, melyek szerint az amerikai szabályozási modell vallásellenes. E kérdés megítélésénél a teljesség érdekében figyelembe kell venni azt a tényt, hogy az amerikai alkotmány két klauzulája éppen fordított hatást fejt ki, s ezért igazságtalan az egész gyakorlatot az egyik klauzula alapján megítélni. Ha valaki nézetrendszerének vallásos volta vitatott, akkor annak a vallásintézményesítési klauzula (*establishment clause*) alapján az az érdeke, hogy a vitatott nézetrendszer *ne* minősüljön vallásnak, hiszen így könnyebben kaphat például állami támogatást. A szabad vallásgyakorlás klauzulája (*free exercise clause*) alapján viszont ugyanennek a személynak az lenne az érdeke, hogy nézetrendszere vallásosnak minősüljön, hiszen így mentesülhet általános törvények alól, mint azt alább látni fogjuk. Míg tehát az intézményesítési klauzula valóban preferálja a nem vallásos nézeteket, addig a szabad vallásgyakorlási klauzula a vallásos nézeteket preferálja. Az amerikai szabályozás tehát nem annyira vallásellenes, inkább a fenti értelemben aszimmetrikus.

³⁸ Paczolay: 'A lelkiismereti és vallásszabadság.', 559. o.

oka: a semlegességi követelmény közvetlenül nem valamilyen *eredményre*, hanem az eredményhez elvezető *indokok körére* vonatkozik. Következésképpen úgy látom, hogy a semlegesség itt adott felfogása lényegénél fogva csak lehatárolja az elfogadható alkotmányos berendezkedések körét, de nem determinálja azokat. Szükséges feltételét adja az alkotmányjogi semlegesség-koncepciónak, de önmagában nem elégséges annak igazolásához. Az a semlegességi elv, melyet intézményi vonatkozásban az alkotmányjogi elemzések követnek, további, bizonyos eredményekre is kiterjedő kritériumokat állítanak fel az állam és az egyház viszonyrendszerének elfogadható szabályozásával szemben. Másrészt viszont ebből az is következik, hogy a semlegességi elv hatóköre jóval túlmutathat az intézményi kérdéseken, s mint ezt majd láthatjuk, a vallásgyakorlás szabadságának joggyakorlatában is fontos szerepet játszik.

A fenti gondolatmenet tanulságát a következőképpen vonhatjuk le. Mivel a semlegesség elsősorban nem intézményekre, hanem az állam cselekvési indokaira vonatkozik, ezért elvileg a semlegesség követelményei bárhol „érintettek lehetnek”, s bárhol felbukkanhatnak, ahol világnézeti érvek befolyásolják az állam döntését. A semlegesség követelménye tehát nem kötődik konkrét életviszonyok egy zárt halmazához.³⁹ A fentiek fényében a semlegesség alkotmányjogi követelményének máris meg tudjuk különböztetni három területét: (a) vannak olyan területek, ahol a világnézeti semlegesség elve „önmagában érvényesül”, vagyis a semlegesség a felhasználható érvek körét szűkíti le. (eutanázia) (b) Vannak olyan esetek, ahol a semlegességet az indokok korlátozásán túl külön intézményi garanciák hivatottak biztosítani (vallásszabadság). S vannak olyan területek, ahol az államnak nem világnézetek relációjában kell semlegesnek lenni (szektorsemlegesség a gazdaságban).

Az alfejezet végén röviden egy olyan jogterületet kívánok megvizsgálni, nevezetesen a szólás szabadságát, ahol fölöttébb vitatott a semlegességi elv státusa. Az amerikai joggyakorlatot értelmezve Michael Sandel fogalmazta meg azt a tézist, hogy a semlegességi elv nem csupán a vallásszabadsággal foglalkozó joggyakorlatban található meg, hanem ugyanez az elv hatja át a szólásszabadság tárgyában született bírósági döntéseket is.⁴⁰ Sandel ennek legfőbb bizonyítékát abban a doktrínában látja, mely szerint a kifejezést, amennyiben ez nem okoz kárt másoknak, annak tartalmától függetlenül védeni kell. Nem nehéz észrevenni, hogy ez a doktrína nem az amerikai joggyakorlat speciális terméke: a szólásszabadság tárgyában eddig született talán legfontosabb magyar alkotmánybírósági döntésben is visszaköszön:

„A szabad véleménynyilvánításhoz való jog a véleményt annak érték és igazságtartalmára tekintet nélkül védi. Egyedül ez felel meg annak az ideológiai semlegességnek, amelyet az Alkotmánynak az 1990. évi XL. törvénnyel való módosítása azzal fejezett ki, hogy törölte az Alkotmány 2. §-ából az 1989. októberében - éppen a pluralizmus példaként - szerepeltetett fő eszmei irányzatokat is. A véleménynyilvánítás szabadságának külső korlátai vannak csak; amíg egy ilyen alkotmányosan meghúzott külső korlátba nem ütközik, maga a véleménynyilvánítás lehetősége és ténye védett, annak tartalmára tekintet nélkül. Vagyis az egyéni véleménynyilvánítás, a saját törvényei szerint kialakuló közvélemény, és ezekkel kölcsönhatásban a minél szélesebb tájékozottságra épülő egyéni véleményalkotás lehetősége az, ami alkotmányos védelmet élvez. Az Alkotmány a szabad kommunikációt - az egyéni magatartást és a társadalmi folyamatot - biztosítja, s nem annak tartalmára vonatkozik a szabad véleménynyilvánítás alapjoga. Ebben a processzusban helye van minden véleménynek, jónak és károsnak, kellemesnek és sértőnek egyaránt, különösen azért, mert maga a vélemény minősítése is e folyamat terméke.” [30/1992. (V. 26.) AB határozat]

³⁹ Tipikus előfordulási helyei azonban mégis vannak: ezek az abortusszal, az eutanáziával, a halálbüntetéssel, és a nemi erkölccsel foglalkozó bírósági döntések.

⁴⁰ Michael J. Sandel: *Democracy's Discontent. America in Search of a Public Philosophy*. Cambridge, Mass.: The Belknap Press of Harvard University Press, 1998, 71-80. o.

Számunkra most nem érdekes az a kérdés, hogy az Alkotmánybíróság következetesen tartotta-e magát eddig ehhez a joggyakorlathoz. Úgy gondolom, az a tézis, miszerint a tartalomfüggetlenség érve a szólásszabadság joggyakorlatában az itt bemutatott semlegességi elv alkalmazása lenne, alapvetőbb fogyatékoságban szenved. Az állam nevében eljáró tisztségviselőket főszabályként egyszerűen nem terheli olyan kötelezettség, hogy ne foglalhatnának állást vitatott kérdésekben, s ne azonosulhatnának bizonyos véleményekkel. (Ez alól vannak természetesen kivételek, de a kivételek esetében nem egy, általában a szólással kapcsolatos érv miatt kell az állam tisztségviselőinek semlegesnek lennie, hanem az adott kérdés tartalma miatt. Például: az állam nemcsak szabályozási gyakorlatával, hanem tisztségviselőinek hivatalos nyilatkozataival is állást foglalhat valamely vallás mellett, s ilyenkor belép a semlegességi elv.) A szólásszabadság nem az azonosulás megengedettségének, hanem a kényszeralkalmazás feltételeinek a kérdését veti fel. A szólas tartalom-független védelmét nem az állam semlegességének követelménye indokolja, hanem a védett magatartás, a szólas, jellege: tipikus esetben azért kap tartalmától független védelmet, mert szemben a cselekedetekkel, nem okoz kárt másoknak.

III. A SEMLEGESSÉGI ELV „NEHÉZ ESETEI”

A tanulmány hátralévő részében nem azt vizsgálom, hogy milyen életviszonyokra lehet a semlegességet alkalmazni, hanem hogy vajon mit kíván az elv az ún. „nehéz esetekben”, visszatérve ezzel a semlegességi elvvel szemben megfogalmazott politikai filozófiai ellenvetésekhez, immár néhány konkrét alkotmányjogi eset tükrében.

1. Kereszt az iskolában

A német alkotmánybíróság történetében alighanem egy olyan, 1995-ben meghozott döntés váltotta ki a legtöbb vitát, mely témánk szempontjából különösen releváns. A bíróságnak abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy nem sérti-e az alkotmányt az a rendelkezés, mely értelmében valamennyi iskolában keresztet kell kitenni az osztálytermek falaira. (*Kruzifix-ügy*) A bíróság alkotmányellenesnek találta ezt a szabályozást.⁴¹ Winfried Brugger, neves német alkotmányjogász egyenesen úgy gondolja, hogy ez az eset tükrözi legvilágosabban, miben is tér el egymástól az állam semlegességét hirdető liberális alkotmányelmélet az általa preferált komunitárius felfogástól: az ügyben, mint cseppben a tenger, benne rejlik két rivális politikai filozófiai irányzat.⁴² Brugger, sok szempontból követve a bíróság kisebbségben maradt tagjait, három fő érvet hozott fel annak alátámasztására, hogy miért nem alkotmányellenes a fentebb idézett szabály. Ezek az érvek megítélésem szerint jól reprezentálják a döntést erős kritikával fogadók véleményét általában, így itt más szóba jöhető argumentumokat nem érintek.⁴³

⁴¹ BVerfGE 93, 1.

⁴² Lásd Winfried Brugger: 'Zum Verhältnis von Neutralitätliberalismus und liberalem Kommunitarismus. Dargestellt am Streit über das Kreuz in der Schule.' In: Winfried Brugger — Stefan Huster (Hrsg.): *Der Streit um das Kreuz in der Schule. Zur religiös-weltanschaulichen Neutralität des Staates*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1998.; Winfried Brugger: *Liberalismus, Pluralismus, Kommunitarismus. Studien zur Legitimation des Grundgesetzes*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1999, különösen 11-12. fejezet.

⁴³ A vitához lásd még: Gerhard Czermak: 'Der Kruzifix-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts, seine Ursachen und seine Bedeutung.' *NJW* 1995, Heft 51, 3348-3353.; Christoph Link: 'Stat Crux? Die "Kruzifix"-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts.' *NJW* 1995, Heft 51, 3353-3357.; Jörg Müller-Volbeh: 'Positive und negative Religionsfreiheit. Zum Kruzifix-Beschluß des BVerfG.' *JZ*, 1995, 20, 996-1000.

(1) Egyrészt, az iskolában egyaránt vannak vallásos és nem vallásos gyermekek, a vallásosok között pedig különböző felekezethez tartozók. Nincs olyan szabályozás, mely mindenki számára elfogadható lenne. A német alkotmánybíróság terminológiáját használva, a pozitív és a negatív vallásszabadságot egyaránt alkotmányos védelem illeti meg, így arra kell törekedni, hogy az adott szabályozás a lehető legkisebb mértékű kényszert vonja maga után. Ebben az esetben pedig a keresztény többség érdekeit kellett volna szem előtt tartani.⁴⁴ (2) A kereszt nem kifejezetten vallási, hanem inkább kulturális szimbólum, olyan, az egész nyugati kultúrkörben elismert értékeket fejez ki, mint a szolidaritás és a tolerancia,⁴⁵ vallási üzenete éppen ezért másodlagos. (3) Az állam támogathat fontos közösségi értékeket, ha ezáltal nem sérti meg mások jogait. Itt, ebben az esetben állami támogatásról csak gyenge értelemben lehet beszélni, mert a fenti gyakorlat nem vonta maga után a más vallásúakkal szembeni intoleranciát.

Bár ez a három érv sokszor keveredett a vitában, fontos látni, hogy mi ezeknek a státusa. Amennyiben a (3) alatti érv megáll, úgy ez elébe vág a további vitának, s jobbra irrelevánsná válik, hogy helyesek-e a további érvek. Ha pedig a (2) alatti argumentum helyes, úgy az első érvnek nem kell belépnie, mert nincsen olyan összeütközés, aminek rendezésére az első érv lenne hivatott, s ekkor ugyanígy, (3)-nak sem kell szerepet kapnia. Ha viszont valaki az első argumentumra alapozza álláspontját, nemigen hihet komolyan a másik két érv helyességében, mivel ezzel elismeri, hogy itt mindenképpen komolyan sérülnek valamelyik fél érdekei, amit pedig a másik két érv éppen tagad.

Nos, ami a (3) alatti érvet illeti, úgy gondolom, a perfekcionizmus problémájának tárgyalásakor már elegendő érvet hoztam fel amellet, hogy miért jelent terhet valamely világnézet híveinek az, amennyiben az állam más világnézetek képviselőivel azonosul. Brugger tehát téved, amikor úgy véli, hogy teológiai kérdésekben lehetséges csupán támogatni valamely nézetet, anélkül, hogy ez ne vonná maga után a többi világnézet helytelenítését. Mint azt az itt tárgyalthoz releváns vonásaiban igen hasonló amerikai esetben Brennan bíró leszögezte: [Az ilyen gyakorlat a más világnézetűek számára] „azt az üzenetet hordozza, hogy az ő nézeteik nem érdemesek ugyanilyen mértékben nyilvános elismerésre és nyilvános támogatásra.”⁴⁶ Ha tehát a keresztnek helye lehet az osztályteremben, akkor ez más indokokon kell hogy alapuljon. Halasszuk egy kicsit későbbre az első érv vizsgálatát, s forduljunk a második indok elemzéséhez. Három megjegyzést szeretnék ehhez fűzni.

Először is, ha valóban ez a perdöntő érv a kereszt ügyében, és az ehhez hasonló esetekben, akkor ezt a döntést aligha lehet a semlegesség-elvű és a semlegességet elutasító alkotmányos felfogások közötti markáns különbségek bemutatására felhasználni. Bármennyire is sok vitát váltanak ki az ilyen ügyek, ami az alkalmazandó elvet illeti, ez az eset tulajdonképpen egyszerűnek tekinthető. A semlegesség-elvű felfogás nem zár ki kategorikusan minden világnézetre való utalást, mint ahogy ezt kritikussai néha állítják. Szögezzük tehát le, hogy a semlegességi elv szempontjából az a döntő kérdés, hogy valamely világnézetre való utalás maga után vonja-e az adott világnézet igazságigényének elismerését. Akár a német alkotmánybíróság említett határozatát olvassuk, akár valamely ehhez hasonló amerikai döntést,⁴⁷ szembevetve, hogy az alkalmazandó elvben milyen nagyfokú egyetértés volt a többségi, illetve különvéleményt jegyző bírók között. A különvéleményt megfogalmazók nem azt mondták, hogy ha a keresztnek elsősorban vallásos-teológiai üzenete van, akkor is alkotmányos a bajor szabályozás, a többségben lévők pedig nem azt állították, hogy ha a kereszt pusztán kulturális szimbólum, akkor sincs semmi keresnivalója az osztályteremben.

⁴⁴ BVerfGE 93, 1. Absatz-Nr. 85. A magyar nyelvű irodalomból egyetértőleg idézi ezt az álláspontot Schanda Balázs. Lásd Schanda Balázs: 'Állam és egyház Németországban.' *Acta Humana*, 2000, 39-40. szám, 100. o.

⁴⁵ Brugger: *Liberalismus*, 279. o.

⁴⁶ Lynch v. Donnelly, 465 U.S. 668, 701 (1984)

⁴⁷ Leginkább talán a fentebb idézett Lynch v. Donnelly eset tényállása és érvei hasonlítanak a német döntéshez.

Ehhez kapcsolódik második megjegyzésem: egy elv igazolásában és alkalmazásában vallott nézetek jelentős részben függetleníthetők egymástól. *A* és *B* egyetérthet a semlegesség elvének helyességében, anélkül, hogy egyetértenének abban, hogy a kereszt elsősorban teológiai, vagy pusztán kulturális szimbólum-e. *C* és *D* egyetérthet abban, hogy a kereszt elsősorban teológiai szimbólum, anélkül, hogy egyetértenének a semlegesség elvének helyességében. Ebből viszont az következik, hogy a semlegességet pártoló és elutasító nézetek közötti határvonalat nem lehet megvonni a döntés *eredménye*, vagyis a minősítési kérdés mikénti megválaszolása alapján. Úgy néz ki tehát, hogy azok az esetek, melyek a fentebb tárgyalt ügyhöz hasonló elvi kérdéseket vetnek fel, gyakran nem annyira az alapvető politikai filozófiai elvek összeütközése miatt nehezek, hanem azért, mert ésszerűen gondolkodó embereknek a véleménye is eltérhet azokban az — igen sok körülmény mérlegelését igénylő — esetekben, amikor állítások, szimbólumok, gyakorlatok elsődleges és másodlagos jelentését kell elválasztani.

Annak ellenére persze, hogy *logikailag* elválasztható egymástól a semlegességi elv melletti érvelés, és az elv alkalmazásához óhatatlanul szükséges minősítés, felvethető, hogy az értelmezést nagyban *motiválja* a semlegesség elvéhez fűződő viszony, s az az érdek, hogy az adott világnézet nyilvános helyeslést, megerősítést és támogatást kapjon. A nyilvános elismerés igénye arra ösztönözheti az adott világnézet képviselőit, vagy a velük szimpatizáló állami tisztségviselőket, hogy ők maguk mindig a szóban forgó állítás, gyakorlat, szimbólum nyilvánosan támogatható funkcióját láttassák elsődlegesnek. Nem érvelnék az ellen, hogy ez a motivációs mechanizmus bizonyos mértékig valójában működik. Harmadik megjegyzéssel csupán azt szeretném aláhúzni, hogy ennek ára van: nem véletlen, hogy mind a német alkotmánybíróság, mind az amerikai Legfelsőbb Bíróság érvelésében megfogalmazódott az a szempont, hogy amennyiben a vallási eredetű szimbólumoknak a nyilvános megerősítés érdekében a nem vallásos jelentését próbálják elsődlegesnek beállítani, úgy ez az adott szimbólum profanizálásával járhat együtt. Mint Blackmun bíró megjegyezte, miután a jászol elsődleges üzenetét a bíróság többsége pusztán kulturális jellegűnek minősítette, s így az ezzel ellentétes véleményével kisebbségben maradt: „a város győzött, de valójában ez egy pürrhoszi győzelem.”⁴⁸

S végül egy záró megjegyzés ehhez az esethez. A szövegben kétszer is utaltam arra, hogy a fenti ügy elvi-dogmatikai szempontból nem kuriózum. Van egy sor eset, mely elvi szempontból hasonlóan tekinthető, s ahol a fentebb megfogalmazott szempontok, ha más érvek módosítják is őket, jó kiindulópontot adhatnak az alkotmányossági kontrollnál. Ilyenek tekintem például az állami szabadnapok szabályozásának kérdését,⁴⁹ az egyházi iskolák oktatási tevékenységének támogatását,⁵⁰ vagy a kereszténységre való jogszabályi utalásokat.⁵¹

2. Vissza a lehetetlenség és a trivializálás érvéhez.

A fentebb elemzett ügyben az az érv játszotta a főszerepet, mely a kereszt teológiai és általános kulturális üzenete között próbál különbséget tenni. Mint azonban említettem, az indoklásban szerepet kapott egy másik érv is, mely az előzőnél nagyobb kihívást jelent a semlegesség elméletével szemben. E kihívást általánosságban már érintettem, amikor a lehetetlenség argumentumáról beszéltem. Itt ennek az elvnek egy konkrét formájával találjuk szembe magunkat. A német alkotmánybíróság néhány korábbi döntésében⁵² még hangsúlyosabban megjelenik az a kérdés, hogy miként lehetséges a semlegesség elvének megfelelő oktatás. A

⁴⁸ Lynch v. Donnelly, 465 U.S. 668, 727 (1984)

⁴⁹ 10/1993 (II. 27.) AB határozat

⁵⁰ A világi és egyházi célok megkülönböztetésére lásd: Lemon v. Kurtzman, 403 U.S. 602 (1971)

⁵¹ Lásd Szentpéteri Nagy Richard: 'A preambulum Istene. Töredékek a közjogról.' *Beszélő*, 2003, 7-8. szám.

⁵² Különösen a *Simultanschule*, és a *Schulgebet*-ügyekre gondolok. BVerfGE 41, 29; BVerfGE 52, 223.

bíróság álláspontja szerint vannak olyan nyilvános terek, ahol a pozitív és a negatív vallásszabadság óhatatlanul szembekerül egymással,⁵³ mivel a vallásos jelleg teljes mellőzése a negatív vallásszabadság előnyben részesítését jelentené a pozitív vallásszabadsággal szemben. Ilyenkor az állam nem tehet mást, minthogy megpróbálja az érdeksérelmeket minimalizálni. Úgy gondolom, ennek az elvnek két olvasatot lehet adni, már legalábbis ami a német gyakorlatot illeti. A gyengébb olvasat ezt a megfontolást rögtön alárendeli egy megszorításnak: az oktatás keresztény jellege leginkább csak a kereszténységnek, mint a saját kultúránkat nagyban formáló erőnek az igenlésében áll.⁵⁴ Ha ezt a gyengébb olvasatot fogadjuk el, akkor visszakanyarodunk az előző pontban tárgyalt elvhez, s akkor ez nem jelent elháríthatatlan ellenvetést a semlegességgel szemben. A másik olvasat viszont azt mondaná, hogy ez a megszorítás nem működik minden esetben, ezért ilyenkor valóban nem marad más hátra, mint annak a mérlegelésnek az alkalmazása, amit Kis János szóhasználatával összehasonlító teherpróbának nevezhetnénk.

Bár fentebb magam is azon az állásponton voltam, hogy vannak olyan kérdések, melyeknek nincs semleges megoldása, nem gondolom, hogy az oktatás egésze ide tartozna. E tekintetben érdemes e felfogással a magyar Alkotmánybíróság álláspontját szembeszegezni. A magyar Alkotmánybíróság recipiálta a német gyakorlatból a pozitív és a negatív vallásszabadság megkülönböztetését. Még addig is „együtt megy” a magyar gyakorlat a némettel, hogy időnként a két szabadságjog egymást korlátozza: „Pozitív szabályozásra is szükség lehet, az államnak szabályozott kompromisszumot kell létrehoznia ott, ahol eleve az állami szabályozás teremt olyan helyzetet, hogy a vallás és a vallástalanság szabadsága egymást korlátozza.”⁵⁵ Ennél a pontnál azonban van egy hangsúlybeli eltérés; a kompromisszum nem az érdekek mérlegelése révén, hanem egy semleges tér létrehozásával teremtendő meg:

„Az államnak vallási kérdésekben semlegesnek kell lennie. Ezért az állami iskolának szintén semlegesnek kell lennie. Az állam ugyanis ezekkel a mindenki számára nyitva álló iskolákkal valósítja meg a művelődéshez való jogot, és biztosítja az iskolakötelezettség feltételét. A semlegesség azt követeli meg, hogy iskolái tantervét, szervezetét és felügyeletét az állam úgy alakítsa ki, hogy a tanulóknak a vallási, illetve világnézeti információkat és ismereteket 'tárgyilagosan, kritikusan és pluralista módon közvetítsék'. ... Mindenfajta elkötelezett iskolának a lelkiismereti szabadságot kielégítő alternatívája a semleges állami iskola. Bármely meggyőződéssel is semleges iskolába járni sokkal kisebb lelkiismereti terhet jelent (ha teher egyáltalán), mint eltérő, sőt ellentétes elkötelezettségűbe. Azok számára tehát, akik nem kívánnak egy adott elkötelezettségű iskolába járni, az államnak nem csupán a jogi lehetőséget kell megadnia a lelkiismeret szerinti magatartásra, hanem ténylegesen lehetővé kell tennie semleges állami iskola igénybevételét.” [4/1993. (II. 12.) AB határozat.]

A semleges oktatás lehetetlenségének az érve azon a feltevésen alapszik, s itt már eltávolodunk az oktatás problematikájától, hogy egy nézet vagy vallásos, vagy szekuláris, s e két, egymást kizáró eset lefedi a lehetőségek teljes körét. A semlegesség itt tárgyalt felfogása két ponton is ellentmond ennek a nézetnek. Egyrészt, a hívő ember számára hozzáférhető érvek nem diametrikus ellentétét alkotják a nem hívő ember számára hozzáférhető indokoknak, mivel az érvek két halmaza között jelentős átfedés van. Mint Kis János megjegyzi Larry Alexander nyomán: a hívő ember vallásos episztemológiája folytonos általános episztemológiájával.⁵⁶

⁵³ BVerfGE 41, 29 (50)

⁵⁴ BVerfGE 41, 29 (52)

⁵⁵ Solyom László: *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon*. Budapest, Osiris, 2001, 146. o.

⁵⁶ Kis *i.m.* 112. o.

Másrészt a nyilvános indokok fogalma szűkebb a szekuláris indokokénál, vagyis ugyanúgy kizár bizonyos szekuláris, mint ahogyan kizár bizonyos vallásos indokokat.⁵⁷

Ha a fenti érvelést el is fogadják a semlegesség kritikusai, gyakran élnek azzal az alternatív stratégiával, hogy a vallásos emberek sajátos érveinek kizárása a politikából a vallás magánüggé fokozását, „privatizálását” vonja maga után. A trivializálás érve tehát gyakran a lehetetlenségi érv alternatívájaként szolgál. Először is szögezzük le, hogy amennyiben a nyilvános érvek nem ölelik fel a szekuláris érvek körét sem teljesen, úgy a vallásos és szekuláris nézetek vonatkozásában a trivializálás vádja egyaránt felmerülhet, így tehát a kérdés nem speciálisan a vallásos érvekre vonatkozik.

Ami a további kérdéseket illeti: bármi is legyen ennek a vitának a kimenete, fontos felhívni a figyelmet arra, hogy a privatizálás kifejezés miért és milyen mértékben félrevezető. Két oka is van annak, hogy ez a minősítés méltánytalan a semlegesség elméletével szemben. Egyrészt, indokolatlan az emberi viszonylatokat két nagy kategória valamelyikébe begyömöszölni. A nyilvános indokok használatának követelménye az állam nevében eljáró tisztségviselőkre vonatkozik. Az az állítás, hogy minden, ami ezen túl van, a magánszférába van száműzve, kizárja egy olyan finomabb megkülönböztetésnek a lehetőségét, amely az állam „alatti” közösségek és intézmények sajátosságait adekvát módon tudja elemezni. Számtalan olyan közösség van, melynek életét bizonyos értelemben nyilvánosnak lehet nevezni, akkor is, ha ez a nyilvánosság nem azonos a politikai közösség nyilvánosságával.⁵⁸ Másrészt, a nyilvános indokok megszorítása nem azonos a szólásszabadság korlátozásával. Ez a megszorítás az állam nevében eljáró tisztviselőkre vonatkozik, s nem érinti az állampolgároknak azt a lehetőségét, hogy a politikai nyilvánosságban nem nyilvános indokokat mozgósítsanak.

Úgy gondolom azonban, hogy a trivializálás vádjában mégis van valami. Ezt az állítást Kis János gondolatmenetét elemezve szeretném világosabbá tenni. Felfogása szerint a nyilvános érvek megszorítása a vitás kérdések csak egy kisebb hányadában fog segítséget nyújtani: „Modern, demokratikus államokban nem is igen fordul elő, hogy hivatalos állásfoglalások a kinyilatkoztatásra vagy valamilyen csalhatatlan egyházi autoritásra hivatkoznának.” „Így hát a nyilvános hozzáférhetőség tézise, jóllehet érvényességét nem vesztette el, legfeljebb marginális szerepet játszhat feladatunk megoldásában.”⁵⁹ Itt lép be az összehasonlító teherpróba. Ha ennek segítségével eldöntöttük, hogy melyik félre esne nagyobb erkölcsi teher, még mindig csak akkor nevezhetjük méltányosnak eljárásunkat, ha a vitát nem tekintjük egyszer s mindenkorra lezártnak, hanem nyitva hagyjuk annak lehetőségét, hogy a pillanatnyilag alul maradt fél meggyőzze érveivel a másik nézet képviselőit. Márpedig ilyenkor a vitában részt vevő felek nemcsak nyilvános indokokat használhatnak fel, így a trivializálás vádja nem helytálló.

Ez a gondolatmenet azonban megítélésem szerint nem válaszolja meg a trivializálás vádját. Milyen reményt nyújt a nyilvános vita nyitva tartása a pillanatnyilag alulmaradt feleknek? Én úgy látom, két kérdésben érhetnek el sikereket. Vagy előállhatnak az ügy érdekében olyan új nyilvános érvekkel, melyek eddig nem álltak rendelkezésre, vagy amelyeket eddig nem fejtettek ki elég meggyőzően. Kis János példáját, az abortusz-ügyet használva illusztrációként, mondjuk a megengedő abortusz-törvény ellenzői olyan új orvosi kutatások eredményeit idézik, melyek rámutatnak arra, hogy a magzati fejlődést a korábbiakban nagyban félreismertük, s a magzat fejlődésének igen korai szakaszában rendelkezik bizonyos én-képpel, vagy kimutatják, hogy a potencialitással kapcsolatos eddigi érveket egy zseniális filozófus megdöntötte. A másik alternatíva, hogy meggyőzőbben érvelnek amellet, hogy az ő számukra nagyobb erkölcsi terhet

⁵⁷ Amy Gutmann: 'Religion and State in the United States: A Defense of Two-Way Protection.' In: Nancy L. Rosenblum (ed.): *Obligations of Citizenship and Demands of Faith*. Princeton: Princeton University Press, 2000, 140. o.

⁵⁸ Lásd Bódig Mátyás: 'Közsféra és magánszféra' In: Bódig Mátyás — Györfi Tamás (szerk.): *Államelmélet: A mérsékelt állam eszméje és elemei. II.* Miskolc: Bíbor, 2002.

⁵⁹ Kis *i.m.* 117. o.

jelent a megengedő szabályozás, mint amilyen terhet a tiltó szabályozás jelentene az abortusz szabadsága mellett érvelőkre.

Csakhogy a trivializálás vádja nem azt sérelmezi, hogy az eddigi érveim alulmaradtak a megmérettetésben, hanem azt, hogy bizonyos indokaim nem veszik figyelembe. A trivializálás vádját megfogalmazók nem a végeredményt sérelmezik, hanem az érvek mérlegelési mechanizmusát. Tegyük fel, az abortusz valamely ellenzőjének sikerül átbillenteni a mérleg nyelvét a vitában a fentebb felsorolt, újonnan megtalált érvek valamelyikével. A trivializálás vádja azonban független ettől. Az abortusz ellenzője ezektől függetlenül is úgy gondolhatja, hogy meggyőző érve volt az abortusz ellen, melyet a vita során fel sem hozhatott. Különösen valószínű, hogy megmarad a trivializálás érzése, ha az újonnan hivatkozott érv csak taktikai szerepet játszik a vallásos ember gondolkodásában, mely racionalizálja, de nem motiválja a saját álláspontját.

A vita nyitva hagyása csak akkor adna meggyőző választ a trivializálás vádjára, amennyiben arra nyújtana reményt, hogy nemcsak az eredmény tekintetében alakulhat majd ki kompromisszum, de az indokok mérlegelésében sem zárnak ki bizonyos érveket. Ehhez a szóban forgó érvnek nem hozzáférhető indokból, nyilvános indokká kellene előlépnie. Erre viszont az ésszerű pluralizmus feltételei között igen kevés esély van.

A trivializálás vádjára, úgy látom két válasz adható. Elismerve azt, hogy a semlegesség lényegénél fogva kizárja a gyakorlati indokok bizonyos körét, érvelhetünk amellett, hogy ezt az árat meg kell fizetnünk. A politikai stabilitás és a politikai közösség többi tagjának kijáró elismerés és kölcsönös tisztelet kellőképpen képes igazolni ezt az áldozatot.⁶⁰ A másik stratégia viszont éppen azt mondaná, hogy a kölcsönös elismerés és tisztelet követelményét nemcsak a felhasználható érvek körének szűkítésével lehet elérni, s ezért inkább a semlegesség elvét kellene feladnunk.⁶¹

Jelen tanulmányban nem vállalkozom ennek a második lehetőségnek a felmérésére; ez egy önálló tanulmányt igényelne. Ehelyett arra teszek javaslatot, hogy a szabad vallásgyakorlás joggyakorlatát értelmezzük újra a semlegesség perspektívájából. Amellett fogok érvelni, hogy a vallásszabadság (illetve tágabban: a lelkiismereti szabadság) egyik funkciója éppen a semlegességi elv felől ragadható meg legjobban: a vallás szabad gyakorlása egy olyan biztonsági szelepet ad, mely *részben* kezelni tudja a trivializálás érve által megfogalmazott problémát.

A vallásszabadság gyakorlásának paradigmatis esete az ún. kultuszszabadság jelenti, de ez nem meríti ki teljesen a vallásszabadságból származó jogokat. A vallás szabad gyakorlása azt is felöleli, hogy az állampolgárok lelkiismereti meggyőződésüknek megfelelően tudjanak a mindennapi életben cselekedni. Demokratikus jogállamok ritkán korlátozzák a kultuszszabadságot, amennyiben ez nem sérti mások érdekeit. Éppen ezért a szabad vallásgyakorlással kapcsolatos joggyakorlat tipikus esetben nem ilyen ügyeket érint. Az alapvető kérdést egy sor esetben a következőképpen lehet megfogalmazni: vallásos nézeteire hivatkozva mentesülhet-e az állampolgár olyan törvények alól, melyek általános kötelezettségeket fogalmaznak meg? Használhat-e például tudatmódosító szereket, amennyiben ezek használata általában tiltott?⁶² Eltérhet-e a monogámiától, ha ezt a törvény bünteti?⁶³ Viselheti-e a saját vallása által megkövetelt fejedőt, ha a hadsereg szabályzata más követeli?⁶⁴

⁶⁰ Vö. Rawls: *Political Liberalism*, 139. o.

⁶¹ Egy ilyen irányú stratégiára nézve lásd Jeremy Waldron: 'Religious Contributions in Public Deliberation.' 30 *San Diego Law Review* 817 (1993).

⁶² *Employment Division v. Smith*, 494 U.S. 872 (1990)

⁶³ *Reynolds v. United States*, 98 U.S. 145 (1978)

⁶⁴ *Sherbert v. Verner* 374 U.S. 398 (1963)

Michael Sandel azt állítja, Rawls semlegességet célul tűző politikai liberalizmusának az az egyik gyenge pontja, hogy nem ad ésszerű indokot arra, hogy amennyiben valaki világnézete összeütközésbe kerül a semleges politikai elvekkel, miért kellene mindig az előbbinek engednie. Miért lenne mindig ésszerű zárójelbe tennie az illetőnek átfogó világnézetét, s miért lenne ésszerű fontosabb értéknek látni a kölcsönös tiszteletet és elismerést, mint legmélyebb vallási-filozófiai meggyőződését?⁶⁵ Sandel az abortuszt hozza fel példaként arra az esetre, amikor szerinte az abortusz ellenzőinek nincs megfelelő indoka arra, hogy vállalják a nyilvánosan hozzáférhető indokokra való szorítkozást. Sandel érvét úgy is fel lehet fogni, mint a trivializálás argumentumának egy radikális formáját. Úgy gondolom azonban, Sandelnek ez az érve kivédhető. Mindenekelőtt azonban érdemes két esetcsoportot elválasztanunk. Az egyik esetben olyan vitával állunk szemben, ahol a vitának nincs semleges megoldása. Ebben az esetben, mint már fentebb jeleztem, számomra az tűnik a legméltányosabb eljárásnak, amit Kis János összehasonlító teherpróbának nevez. Ez a módszer nem az átfogó nézetek zárójelbe tételét követeli meg az abortuszhoz hasonló esetekben, hanem azt, hogy mindkét fél potenciális erkölcsi terheit mérlegeljék. Még ha igaza is lenne abban Sandelnek, hogy az állampolgárok egyik csoportjának nincs ésszerű indoka arra, hogy elfogadja a világnézetének ellentmondó szabályozást a stabilitás és a kölcsönös tisztelet értékei miatt, az állam nem veheti fel csak az egyik fél perspektíváját egy olyan esetben, amikor a szabályozás *minden esetben* erkölcsi terhet ró valakire.

A szabad vallásgyakorlás kérdése azonban közel sem mindig olyan dilemmát vet fel, amelynek nincs semleges megoldása. A fentebb idézett esetek jó része olyan, amikor a szabályozás semleges indokokon alapszik, de a szabályozás *következményei* valamelyik félre jelentős erkölcsi terhet rónak. Mivel itt azonban éppen lelkiismereti meggyőződésük miatt kapnak kivételt egyes állampolgárok bizonyos szabályok alól, felmerül az a kérdés, hogy ez a kivétel nem sérti-e a semlegesség elvét. Létezik olyan felfogás a magyar szakirodalomban, mely szerint ez a kivételeket engedő felfogás eleve nem lehet semleges.⁶⁶ Én úgy gondolom, ez a gyakorlat — bizonyos feltételek mellett — nem sérti a semlegesség elvét, hanem inkább a semlegességi elv egyik kiegészítő szabályának kellene tekintenünk. Annak beismeréseként, hogy a semleges politikai elvek — nem függetlenül attól, hogy bizonyos indokok eleve ki vannak zárva az állam döntéseinek igazolásánál — olykor mélyen érinthetik egyes állampolgárok világnézeti meggyőződését. Ezt a sérelmet éppen ezért lehetőleg el kell kerülni. Ez részben orvosolja a „trivializálás” hatását. Három kvalifikáló megjegyzést szeretnék itt tenni. Egyrészt, bár ebben az esetben a szabály alóli kivétel egy meghatározott világnézethez kötődik, a kivétel alapja nem az adott világnézet igazságigényének elfogadása, hanem az a semleges elv, hogy világnézetével ellentétes szabályokat követni erkölcsi terhet ró minden állampolgárra. Másodszor, a kivétel feltételekhez kötött kell hogy legyen, s azt alá kell vetni egy „másodfokú teherpróbának”. A nem izraelita, vagy muzulmán vallásúak számára a hadsereg hivatalos egyensapkájának a viselése nem ró komolyan vehető terhet, mint ahogy keresztényekre sem ró komoly terhet a monogámia. Így tehát a semleges indokokon nyugvó szabályozás csak bizonyos állampolgárokra ró terhet. A kivételezettek körének megvonása nem lehet továbbá diszkriminatív. A Smith-ügy például, mely indiánoknak tiltotta meg egy bizonyos kaktuszszármazék hallucinogén anyag, a peyote használatát, sokakban azért keltett rossz érzést, mert diszkriminatívnak tűnt. Amy Gutman például azt a kontroll-kérdést javasolja, hogy vajon mit mondott volna a Legfelsőbb Bíróság, ha valamilyen bevett vallás gyakorlatáról lett volna szó?⁶⁷ Megtiltotta volna-e vajon a misebor használatát a bíróság szesztilalom idején?⁶⁸ Ha nem, úgy a

⁶⁵ Sandel: *Liberalism and Limits of Justice*, 196-202. o.

⁶⁶ Ha jól értem, ez Paczoly Péter álláspontja. Lásd Paczoly: 'Állam és egyház Amerikában.', 62. o.

⁶⁷ Gutman *i.m.* 152. o.

⁶⁸ H.N. Hirsch: 'Let Them Eat Incidentals: RFRA, the Rhenquist Court, and Freedom of Religion.' In: Rosenblum *i.m.* 287. o.

döntés alapja összefügg az indiánok vallásának sajátosságaival, s diszkriminatív. Harmadszor pedig ha sokan kapnak kivételt a szabály alól, az méltánytalan terhet jelenthet azokra, akik nem élveznek ilyen kivételt. Ez visszatérő szempontja volt például a lelkiismereti szolgálatmegtagadással kapcsolatos ügyeknek.⁶⁹

3. Yoder, avagy az inkoherencia érve.

A Wisconsin v. Yoder ügyben⁷⁰ a fentiekhez hasonlóan az volt az eldöntendő kérdés, hogy egy vallási közösség tagjai a szabad vallásgyakorlás jogára hivatkozva mentesülhetnek-e egy máskülönben mindenkire vonatkozó általános törvény alól. Jelen esetben: mentesülhetnek-e az amish gyerekek az alól a kötelezettség alól, hogy 16 éves korukig részt vegyenek a kötelező oktatásban? Az amish közösséghez tartozó szülők azért nem kívánták, hogy gyermekeik a nyolcadik osztály elvégzése után továbbtanuljanak, mert nem akarták kitenni őket olyan tapasztalatoknak, és nézeteknek, melyek ellentmondanak saját hagyományos értékeiknek. A bíróság az amishok érveit találta erősebbnek, s úgy döntött, hogy a kötelező oktatásra vonatkozó szabályoknak ebben az esetben meg kell hajolnia a szabad vallásgyakorlás joga előtt. A Yoder-ügy azért igazán érdekes témánk szempontjából, mert különösen élesen veti fel azt a kérdést, hogy a liberális politikai filozófia hogyan viszonyuljon olyan közösségekhez, melyek maguk szemben állnak az egyéni autonómia értékével.

Az a liberális felfogás, mely az életcéljait és a jó életről vallott felfogását saját maga választó autonóm, „tehermentes én”-t, vagy Brian Barry kifejezésével élve a jó élet fausti vízióját⁷¹ állítja felfogása centrumába, kétségtelenül nem egyeztethető össze az amishok jó életre vonatkozó álláspontjával. A kommunitárius Michael Sandel viszont éppen azért tekintette a Yoder-döntést mérföldkőnek, mert az szerinte — szemben a Legfelsőbb Bíróság ítélezésében töretlenül érvényesülő trenddel — tiszteletben tartotta a közösségébe ágyazott embert, aki készen kapja jó életről vallott felfogását, s nem maga választja azt.⁷² Rawls politikai liberalizmusa, mint már hangsúlyoztam, pont azzal az igénnyel lép fel, hogy Sandel állításával szemben úgy képes a liberalizmus politikai intézményeit alátámasztani, hogy nem feltételezi az autonómia robusztus koncepcióját, s politikai elvei helyet biztosítanak a jó élet olyasfajta tradicionalista felfogásának is, mint az amishoké. Úgy gondolom azonban, azoknak van igazuk, akik azt mondják, hogy Rawls a „senkiföldjén” áll, s ebben a vitában egy olyan közbülső pozíciót kíván védeni, mely nem tartható.

William Galston — aki e tekintetben Rawls egyik kritikusa — a liberalizmus két felfogását szembeállító tanulmányában⁷³ érvel amellett, hogy a liberalizmus alapértékei, az *autonómia* és a *sokszínűség* időnként szembekerülhetnek egymással. Galston a liberalizmus egyik szellemi gyökerét a felvilágosodásban jelöli meg, mely a tradíciókkal és a vallási tekintéllyel a racionalitást és az egyéni autonómiát állítja szembe. A liberalizmus másik szellemi gyökere pedig a vallásháborúk korában keresendő, amikor különösen élesen merült fel az a kérdés, hogy miként élhetnek együtt olyan emberek, akiket mély világnézeti különbségek osztanak meg. Ha a sokszínűséget komolyan vesszük, mondja Galston, akkor időnként fel kell áldoznunk az autonómiát, hiszen a politikai közösségnek olyan emberek is tagjai, akik maguk elutasítják a felvilágosodás autonómia- és racionalitás-eszményét. Galston ebben a vitában egyértelműen a

⁶⁹ A vallásszabadság elleni sztenderd konzervatív érv erre a megfontolásra épül. Ennek legmarkánsabb megfogalmazását Scalia bíró adta a *Smith*-ügyben. Lásd *Employment Division v. Smith*, 494 U.S. 872 (1990)

⁷⁰ Wisconsin v. Yoder, 406 U.S. 205 (1972)

⁷¹ Lásd Brian Barry: *The Liberal Theory of Justice*. Oxford: Clarendon Press, 1973, 126. o., idézi William A. Galston: *Liberal Purposes. Goods, virtues, and diversity in the liberal state*. Cambridge: Cambridge University Press, 1991, 80. o.

⁷² Sandel: *Democracy's Discontent*, 68-69. o.

⁷³ William A. Galston: 'Two Concepts of Liberalism'. In: *Ethics* 105 (1995) 516-534. o.

sokszínűség mellett foglal állást, s éppen ezért kiáll amellett, hogy a Yoder-döntés liberális szemszögből is helyesen.⁷⁴

Úgy gondolom, Galston két helyen is téved. Egyrészt, nem ad igazán meggyőző érvet, hogy konfliktus esetén miért kellene előnyben részesítenünk a sokszínűséget az autonómiával szemben. Vegyük észre, a liberális elmélet egy sor esetben tiszteletben tartja az autonómiát elutasító nézeteket. Tolerálja azokat a vallásokat, melyek belső szervezete tekintélyelvű, s tiszteletben tartja azokat az életformákat, melyek valamilyen felsőbb instanciában látják az autoritás forrását, feltéve, hogy ezek nem sértik mások jogait. Ebben az esetben azonban nem az volt a kérdés, hogy egy felnőtt amish élhet-e ezen elvek szerint, hanem az, hogy egy gyerekre rákényszerítheti-e ezeket az elveket. Valószínűleg sokan egyetértenének azzal, hogy az a felnőtt, aki vallási meggyőződése miatt maga visszautasíthatná az életmentő vérátömlesztést, nem utasíthatja ugyanezt vissza cselekvőképtelen gyermeke nevében. A két eset természete és súlya sok lényeges pontokon eltér ugyan egymástól, ha azonban elfogadjuk azt, hogy a gyerekek önálló érdekei vannak, amit adott esetben az államnak a szüleivel szemben is joga van érvényesíteni, akkor már más megvilágításba kerül az eset. Galston álláspontja azonban többet kíván annál is, hogy a gyermek autonómiáját indokolt feláldozni közvetlenül az adott életforma fennmaradásáért, közvetve pedig a sokszínűségért. Ha a sokszínűség valóban az autonómia elébe vágó érték, akkor az is igazolható, hogy felnőtt embereket, akaratuk ellenére a közösségükhöz láncoljunk. Ez azonban aligha egyeztethető össze a liberalizmussal. Galstonnak Rawls-szal szemben tehát igaza van abban, hogy a két érték nem realizálható mindig egyszerre, de úgy gondolom, nincs igaza abban, hogy a liberális elméletnek ilyen esetekben melyik mellé indokolt állnia.

A másik pont, amiben nem tűnik számomra Galston álláspontja meggyőzőnek, az az, ahogyan megrajzolja a szembenálló értékek természetét. A Yoder-eset nem enged meg olyan messzemenő következtetéseket, hogy akik a sokszínűség és az autonómia vitájában az utóbbi pártjára állnának, azok Kant és Mill autonómia-konceptióját akarnák az amishokra kényszeríteni, a racionalizmust részesítik előnyben a hittel szemben, s az önmaguknak törvényt adó embereket a kívülről megszabott életformát követő emberekkel szemben. A Yoder-ügyben különvéleményt jegyző Douglas bírósági autonómia-felfogása is sokkal lehatároltabb ennél. Azt követeli pusztán, hogy az állam segítsen kialakítani állampolgáraiban azokat a *képességeket*, amelyeket lehetővé tesz számukra a saját életformájukhoz való reflektív viszonyt. Nem részesíti tehát előnyben a hit vagy tradícióvezérelt életformával szemben azt a szűkebb értelemben vett autonóm, individuális életformát, mely Kant és Mill autonómia-felfogását jellemzi.

A mai liberalizmus néhány képviselője⁷⁵ ennek a hangsúlyváltásnak a jegyében nem is annyira autonómiáról beszél, hanem inkább a jó életre vonatkozó felfogások ésszerű felülvizsgálhatóságáról (*rational revisability*). Nem az az álláspontjuk lényege ugyanis, hogy mi a *forrása* az egyén jó életre vonatkozó felfogásának: a liberalizmus nem azt követeli, hogy az ember saját maga „találja ki” jó életre vonatkozó felfogását, nem kell hogy saját maga szabjon törvényt magának. Hagyhatkoznak ősei készen kapott mintáira, kiállhat a bevett életformák értékessége mellett. Ám a liberalizmus nem mondhat le az autonómiának erről a minimális szintjéről anélkül, hogy ne válna önmaga karikatúrájává. Egyrészt, ha ki is állunk a készen kapott, tradicionális, hitre alapozott életformák mellett, ez a kiállítás csak akkor minősül erkölcsi választásnak, amennyiben tehetnénk, választhatnánk másképpen is. Másrészt, az ember

⁷⁴ Egy Rawls elméletéhez közelálló felfogásra nézve lásd: Daniel A. Dombrowski: *Rawls and Religion. The Case for Political Liberalism*. Albany: State University of New York Press, 2001.; Stephen Macedo: 'Liberal Civic Education and Religious Fundamentalism: The Case of God v. John Rawls?' 105 *Ethics* (1995) 468-496. A vallásszabadság kérdésében Galstonéhoz közelítő álláspontra nézve lásd Michael W. McConnell: 'Believers as Equal Citizens.' In: Rosenblum *i.m.*

⁷⁵ Vö. Kymlicka: *Politics in the Vernacular*, 329. o.

tévedhet is a jó életre vonatkozó felfogását illetően, ezért kell meghagyni annak lehetőségét, hogy döntését felülvizsgálja.

Mi ennek az érveknek a következménye a semlegesség vonatkozásában? Nos, egyrészt, ha vannak olyan életformák, melyek az autonómiát és az individualizmust nemcsak azok robusztus, kantianus, milliánus formájában utasítják el, hanem ebben a fentebb vizsgált gyengébb formában is, akkor ezekkel a nézetekkel szemben a liberalizmus valóban nem lehet semleges. Másrészt, mint azt láttuk, Rawls elmélete időnként kénytelen „megkettőzni” az embert: az *állampolgártól* bizonyos mértékű autonómiát követel meg: enélkül nem lehet a politikai közösség egyenrangú tagja. Másrészt viszont az életformák iránti semlegesség fenntartása miatt elfogadja azt, hogy ugyanez az ember *magánszemélyként* közösségbe ágyazott, nem autonóm személy legyen. Praktikusán: az állampolgárként bizonyos minimális oktatásban részesülő, bizonyos képességekre szert tevő ember nem tudja ezeket a képességeket magánemberként elfelejteni, eldobni, levetkőzni. Ez pedig óhatatlanul ahhoz a következményhez vezet, hogy magánemberként is autonóm lesz bizonyos mértékig, veszélyeztetve azokat az életformákat, melyekkel az autonómiának ez a minimális szintje is összeegyeztethetetlen.⁷⁶ Ennyiben tehát a Rawlsi elmélet valóban nem lehet semleges bizonyos életformákkal szemben.

Az itt felsorolt megfontolások azt az álláspontot támogatják, hogy a Yoder-ügyben Douglas bíró különvéleménye állt jobb elvi alapokon. Ebből azonban nem következik önmagában, hogy a döntés végkövetkeztetése rossz lett volna. Meggyőzően lehet amellett érvelni, hogy az amishok esetében az autonómia minimális feltételeinek biztosításában a kérdéses két — oktatásban eltöltött évnek — nincs perdöntő jelentősége.⁷⁷

Összefoglalás

Tanulmányomban az állam semlegességének — John Rawls munkásságához kötődő — elvét vizsgáltam meg, s azt, hogy a semlegességgel kapcsolatos nézetek milyen változásokon mentek át azoknak a kritikáknak a hatására, melyek részben a liberalizmuson belülről, az ún. perfekcionista liberalizmus részéről, részben kívülről, a liberalizmus kommunikatív kritikája felől érték. Következtetésem az volt, hogy e kritikák a semlegesség elvének képviselőit elméletük komoly újragondolására készítették, s vagy magának az elvnek, vagy az elv alkalmazási területének szűkítésével próbálták meg a kritikákra válaszolni. Annak, hogy milyen fontos szerepet tölt be a semlegesség elve a modern liberális elméletekben, mi sem bizonyítja jobban, hogy ezen alternatív védekezési stratégiák mentén alakultak ki a kortárs angolszász liberális elméletek legfontosabb törésvonalai. (Politikai liberalizmus — filozófiai liberalizmus, illetve semlegességelvű — perfekcionista liberalizmus)

Másrészt a semlegesség alkotmányjogi alkalmazását vizsgálva a következő fontosabb következtetésre jutottam: (a) a semlegesség alkotmányjogban alkalmazott kritériuma valójában csak részleges átfedést mutat politikai filozófiában kidolgozott semlegességi elvvel. Az alkotmányjogban inkább különféle semlegességi elvek laza hasonlóságát figyelhetjük meg, s vannak olyan alkotmányjogi doktrínák is, (például a szólásszabadság tartalom-független védelmének az elve) melyeket közkeletűen a semlegesség fogalmával karakterizálnak, ez a jellemzés azonban alaptalan. (b) A semlegesség elvének paradigmatiszta alkalmazási területén, a vallásszabadsággal kapcsolatos joggyakorlatban sem a politikai filozófia semlegességi elvét alkalmazzák, az itt alkalmazott elv magában foglalja ugyan az általam vizsgált filozófiai elvet, de egyben szigorúbb is annál. Ennek oka, hogy a filozófiai elv az állami döntések indokainak körét hivatott szűkíteni, míg az alkotmányjogi elv ezen túlmenően konkrét intézményi megoldásokat dolgoz ki. (c) A semlegesség filozófiai elve ennek ellenére nem nélkülözhető

⁷⁶ Kymlicka: *Contemporary Political Philosophy*,

⁷⁷ Egy ilyen érvelésre példaként lásd Jeff Spinner: *The Boundaries of Citizenship. Race, Ethnicity, and Nationality in the Liberal State*. Baltimore: The John Hopkins University Press, 1994, 87-112. o.

sem a vallásszabadsággal, sem az emberi méltósághoz való joggal kapcsolatos joggyakorlat értelmezésénél, állításom, hogy néhány mérföldkőnek számító jogesetet ezzel az elvvel tudunk legjobban értelmezni.

Végül a semlegességgel szemben megfogalmazott ellenérveket néhány fontos, s paradigmaticus alkotmányjogi eseten keresztül vettem szemügyre. Arra a következtetésre jutottam, hogy (a) azok az esetek, ahol teológiai állítások (gyakorlatok, szimbólumok) másodlagos kulturális jelentést hordoznak, (vagy éppen fordítva), bár igen érdekesek, elméletileg nem jelentenek kivédhetetlen kihívást a semlegesség elméletével szemben. (b) Az alkotmányjogban is jelen vannak a semlegesség lehetetlensége mellett érvelő felfogások, de ezek, legalábbis az oktatás területén nem megalapozottak. (c) A semlegességgel szemben — különösen a vallásszabadsággal kapcsolatos joggyakorlatban — megfogalmazódik az a vád, hogy az trivializál bizonyos világnézeteket. Ezzel a váddal kapcsolatban arra a következtetésre jutottam, hogy az komoly kihívást támaszt a liberális elméletekkel szemben, aminek a liberális elméletek nem tudtak maradéktalanul megfelelni. Egyik tézisé az, hogy a vallás szabad gyakorlásának jogára vonatkozó gyakorlat részlegesen tudja orvosolni ezt a problémát. (d) Végül egy, a vallásszabadsággal kapcsolatos amerikai esetet elemezve vizsgáltam azt a kérdést, hogy a semlegesség-elvű liberalizmus milyen választ adhat az egyéni autonómia és a sokszínűség értékeinek összeütközésére, s arra a következtetésre jutottam, hogy a liberalizmus nem mondhat le az autonómia értékéről, még ha ezt Kant és Mill felfogásánál szűkebb értelemben is használja. Ebből pedig az is következik, hogy a politikai liberalizmus nem lehet semleges az olyan felfogásokkal szemben, melyek az autonómiának egy minimális szintjét is meg kívánják tagadni egy adott közösség tagjaitól.

Jakab András: A szocializmus jogdogmatikai hagyatéka*

1. Mi is az a jogdogmatika?
 - 1.1 Egy ilyen jogdogmatika-fogalom mellett mi a jogtudomány (s ezen dolgozat) feladata?
2. A háromelemű normaszervezet
 - 2.1 A diszpozíció
 - 2.1.1 Az implicit diszpozíció
 - 2.1.2 Az explicit diszpozíció
 - 2.1.3 A kógens és a diszpozitív diszpozíció
 - 2.2 Miért jobb a kételemű normaszervezet, mint a háromelemű?
3. Emberi jogok és állampolgári jogok
4. A legfelsőbb államhatalmi szerv
5. A jogértelmezés módszerei
6. A jogág fogalma
 - 6.1 Problémák a jogági felosztás kritériumaival
7. Államigazgatás mint közigazgatás
8. Polgári jog és családjog
9. A jogviszony mint jogilag szabályozott társadalmi viszony
10. A dolgozat tételeinek összegzése

Ebben a dolgozatban a szocializmus jogdogmatikai hagyatékának legfontosabb (legismertebb) darabjait vizsgálom.¹ Mielőtt azonban ehhez hozzákezdhetnék, szükséges tisztázni, hogy mit is értek jogdogmatika alatt.

1. Mi is az a jogdogmatika?

A jogdogmatika a jog **fogalmi rendszere**. Ezen fogalmaknak két fő típusa van: 1. a jogelméleti és 2. a pozitív jogi fogalom. Utóbbiak a normatív aktusokban (pl. törvényekben) található fogalmak, előbbieket a jogtudósok által a jogrendszer működésének magyarázatára kitalált fogalmak (pl. a jogforrási hierarchia, vagy éppen a norma szerkezeti elemei). Nézzük, hogy mi a fő különbség köztük!

Egy pozitív jogi fogalom meghatározásáról, pl. arról, hogy mi is az a lopás, lehet azt mondani, hogy igaz vagy hamis, hiszen van egy világos és egyértelmű **mércénk**, nevezetesen a törvény [Btk. 316. § (1) bek. “*Aki idegen dolgot mástól azért vesz el, hogy azt jogtalanul eltulajdonítsa, lopást követ el.*”]. A lopás minden ettől eltérő definíciója hamis. Az esetleges viták pozitív jogi fogalmak esetében csak ezen fogalmak részletesebb (kicsiszoltabb) tartalmáról szólhatnak.

A jogelméleti fogalmak azonban ennél sokkal **bonjolultabbak**. Esetükben nincs közvetlen mérce,² az egyetlen, ami számít, az a célszerűség. Célszerűség alatt az értendő, hogy melyik fogalmi konstrukciónak jobb a **magyarázó ereje**,³ azaz melyiknek a keretei közt lehet

* Dr. JAKAB András tudományos munkatárs, *Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, D-69120 Heidelberg, Im Neuenheimer Feld 535, e-mail: ajakab@mpiv-hd.mpg.de

¹ A dolgozat elkészítéséhez nyújtott segítségéért köszönettel tartozom Prof. Dr. Gennagyij MUROMCEVnek (Moszkva, Российский Университет Дружбы Народов, *Állam- és Jogelméleti valamint Állam- és Jogtörténeti Tanszék*, tanszékvezető), Prof. Dr. PÉTERI Zoltánnak (PPKE-JÁK, *Államelméleti Tanszék*, tanszékvezető); Dr. HOLLÁN Miklósnak (KGRE-ÁJK, *Büntetőjogi Tanszék*, egyetemi tanársegéd) és Dr. CSERNE Péternek (PPKE-JÁK *Jogbölcséleti Intézet*, egyetemi tanársegéd).

² Hacsak nem olyan jellegű kijelentésekről van szó, hogy “PESCHKA szerint ennek a jogelméleti problémának ez és ez a megoldása”, vagy hogy “ezt a jogelméleti problémát így szokták megoldani”. Ezekben az esetekben természetesen lehet azt mondani, hogy a kijelentés igaz vagy hamis. Ezek azonban szekundér jogelméleti állítások voltak, azaz arról szóltak, hogy mások mit mondtak. Egy primér jogelméleti állításnál azonban (tehát ahol mi állítunk föl egy jogelméleti magyarázatot) nem ez a helyzet.

³ Vö. Friedrich KOJA – Walter ANTONIOLLI: *Allgemeines Verwaltungsrecht* (Wien: Manzsche³1996) 2. o.

1. a legtöbb jogi jelenséget 2. ellentmondásmentesen és 3. a lehető legegyszerűbben magyarázni (4. bizonyos körülmények között a magyarázó erőn túl ideológiai-politikai megfontolások is szerepet játszhatnak).

1.1 Egy ilyen jogdogmatika-fogalom mellett mi a jogtudomány (s ezen dolgozat) feladata?

A jogtudomány feladata ezek után kettős: egyrészt a **pozitív jogi fogalmaknak** pontosan kicsiszolt tartalom adása (mind ellentmondás-mentességi, mind társadalmi célszerűségi szempontok figyelembevételével), másrészt **jogelméleti fogalmak** alkotása (ill. már megalkotott jogelméleti fogalmak felülvizsgálata). A pozitív jogi fogalmak esetében tehát a jogtudós megpróbálja a jogalkalmazókkal elhíttetni, hogy az illető fogalmak tényleg azt jelentik, amit ő ír róluk,⁴ a jogelméleti fogalmakról pedig azt is el kell híttetni, hogy érdemes (célszerű) őket használni.⁵ Míg tehát a pozitív jogi fogalmaknál csak egy kérdés van: “mit jelent(sen) ez vagy az a fogalom?”, addig a jogelméleti fogalmaknál kettő: 1. “**érdemes-e használnunk** ezt a fogalmat (vagy egyszerűen csak feledkezzünk meg róla)?” és 2. “ha érdemes használnunk, akkor mit jelent(sen)?”. Persze ha egy jogelméleti fogalmat beemelnek a pozitív jogba (magyarul szövegszerűen megjelenik egy normatív aktusban), akkor az pozitív jogivá válik, és többé már nem tehetjük fel vele kapcsolatban az “érdemes-e használnunk?” kérdését.⁶

Ez a dolgozat ezen premisszák mellett vizsgálja meg a szocializmus jogdogmatikai hagyatékának alábbi elemeit:

1. a norma szerkezete,
2. az emberi és állampolgári jogok közti különbség,
3. a legfelsőbb államhatalmi szerv elképzelése,
4. a jogértelmezés módszerei,
5. a jogág fogalma,
6. az államigazgatás mint a közigazgatás szinonimája,
7. a családjog önállósága és végül
8. a jogviszony fogalma.⁷

⁴ Amennyiben ezt sikerül elhíttetni, akkor az adott fogalom jelentése tényleg azzá válik, amit hisznek róla. Vö. SAJÓ András: *Kritikai értekezés a jogtudományról* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1983) 25-26. és 108-109. o.

⁵ Kevésbé tipikus tevékenységként a jogalkotók meggyőzése is feladat lehet. Pozitív jogi fogalmak esetében az, hogy milyen értelemben kell használni az adott fogalmat (ezt esetleg pozitív jogi definícióban rögzíteni), ill. milyen új pozitív jogi fogalmakat kell bevezetni; jogelméleti fogalmak esetében pedig az, hogy esetleg érdemes a pozitív jogba beemelni (pozitív jogi fogalommá tenni), ill. a jogelméleti fogalmakban kifejeződő alapvető működési mechanizmusok (pl. a jogforrási hierarchia fogalma, vagy a teleologikus értelmezés elfogadhatósága), amelyeket a jogalkotónak a jogalkotás során figyelembe kell vennie.

⁶ A pozitív jogi fogalmak figyelmen kívül hagyása *desuetudo* (jogsértés) lenne. Ez nem összekeverendő a fogalom átértelmezésével (esetleg kiüresítésével). *Desuetudó*ról csak akkor beszélhetünk, ha egyszerűen nem létezőnek (*pro non scripto*) tekintik a kifejezést, s az általa jelölt fogalmat, s még csak arra sem méltatják, hogy kiüresítését indokolják. Vö. lent *Hiba! A kapcsoló argumentuma érvénytelen.*

⁷ A társadalomra veszélyesség fogalmával együtt nem foglalkozom. Ennek problémáihoz ld. WIENER A. Imre: “Dogmatika – Filozófia” in: WIENER A. Imre (szerk.): *Büntetendőség – Büntethetőség* (Budapest: KJK 2000) 153-161. o.

2. A háromelemű normaszervezet

Az aktuális magyar jogelméleti felfogás szerint a normának három része van: tényállás (hipotézis), rendelkezés (diszpozíció) és jogkövetkezmény (szankció vagy joghatás).⁸ Ez azonban – bármilyen meglepő is ez a latinus terminológia mellett – szovjet inspirációra vált meghatározóvá, s korábban (SZÁSZY-SCHWARZ, FÜRST, SZLADITS) a kételemű normaszervezet volt az elfogadott.⁹ Első általam ismert hazai megjelenése egy 1949-ben (SZABÓ Imre által) oroszról fordított jogelméleti füzetecske.¹⁰ Ez az elképzelés egyébként akkor még a szovjet jogirodalomban is meglehetősen friss eredménynek számított, hiszen elsőként 1940-ben írt róla GOLUNSZKIJ és SZTROGOVICS.¹¹

Az általam ismert nyugati szakirodalomban is a kételemű normaszervezet (tényállás és jogkövetkezmény) az elfogadott – bár sokan (pl. BYDLINSKI) egyszerűen nem is foglalkoznak a témával külön. Aki kifejezetten foglalkozik a problémával,¹² az mind kételemű normaszervezetről beszél. Sőt: nem egyszerűen kételeműnek tartják a norma szerkezetét, hanem még csak nem is reagálnak a (magyar szakirodalomban közhelyszerű) háromelemű normaszervezetre, mert számukra a kételeműség a közhelyszerű.

A norma szerkezeti elemei jogelméleti fogalmak, hiszen egyetlen normatív aktusban (jogszabályban) sem találhatunk a norma szerkezeti elemeiről szóló részeket. Ezért aztán itt nem csupán azt magyarázhatjuk, hogy vajon mi is az a “hipotézis”, a “diszpozíció” vagy éppen a “szankció”. Akár meg is válhatunk valamelyik fogalomtól, ha a fenti, jogelméleti fogalmakkal szemben támasztott (a magyarázó erőből fakadó) kritériumoknak az nem felel meg. Ennek fényében itt most arra teszek kísérletet, hogy bebizonyítsam, a háromelemű normaszervezet elvetendő, s helyesebb lenne, ha feltételeznénk: a normának csak két szerkezeti eleme van: tényállás és jogkövetkezmény.¹³

A kételeműség melletti érveim a következők:

⁸ SZABADFALVI József: “A jogszabály” in: SZABÓ Miklós (szerk.): *Bevezetés a jog- és államtudományokba* (Miskolc: Bíbor 1995) 57-63. o.; SZIGETI Péter: *Jogtani és államtani alapvonalak* (Budapest: Rejtjel 2002) 115-118. o.; SZILÁGYI Péter: *Jogi alaptan* (Budapest: Osiris 2001) 246-252. o.; TAMÁS András: *Legistica. A jogalkotástan vázlata* (Budapest: PPKE-JÁK 1999) 94-96. o.; VISEGRÁDY Antal: *Jog- és állambölcselet* (Budapest– Pécs: Dialóg Campus Kiadó 2002) 109-111. o.

⁹ Ld. ASZTALOS László: *A polgári jogi szankció* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1966) 33-36. o. részletes irodalmi utalásokkal; az ottani utalásokon felül hasonlóképpen kételemű normaszervezettel dolgozik HORVÁTH Barna: *A jogelmélet vázlata* (Szeged: Szeged Városi Nyomda és Könyvkiadó Rt. 1937) 154-161. o.

¹⁰ R. O. HALFINA – J. D. LJEVIN – M. Sz. SZTROGOVICS: *Az általános állam- és jogelmélet alapjai* [ford.: SZABÓ Imre] (Budapest: Hírlap-, Szaklap- és Könyvkiadó Rt. 1949) 53-54. o. A háromelemű normaszervezet magyarországi elterjedéséhez ld. ASZTALOS László: *Polgári jogi alaptan (A polgári jog elméletéhez)* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1987) 85-86. o.

¹¹ Sz. A. GOLUNSZKIJ – M. Sz. SZTROGOVICS: *Teorija goszudarsztva i prava* (Moszkva: Juridiceszkoje Izdatyelsztvo NKJV SzSzsZR 1940) 251-253. o. (ezért az információért Gennagyij MUROMCEVnek tartozom köszönettel). A kötet egyébként az első szovjet MARXista jogelméleti tankönyv volt. Ld. LAMM Vanda – PESCHKA Vilmos (főszerk.): *Jogi lexikon* (Budapest: KJK 1999) 566. o.

¹² Pl. Karl LARENZ: *Methodenlehre der Rechtswissenschaft* (Berlin: Springer 1991) 251-252. o.; Reinhold ZIPPELIUS: *Juristische Methodenlehre* (München: Beck 1994) 25-26. o.; vagy a régebbiek közül Arthur BAUMGARTNER: *Die Wissenschaft vom Recht und ihre Methode* (Tübingen: J.C.B. Mohr 1920) I. kötet 343-344. o.

¹³ Itt jegyzem meg, hogy a **kategorikus** normák mind átalakíthatók hipotetikussá (ha–akkor szerkezetűvé) oly módon, hogy az alanyt tényállásnak tekintjük, az állítmányt pedig jogkövetkezménynek. Pl. az “x köteles y-t tenni” hipotetikussá alakítva: “aki x, az köteles y-t tenni”. A norma szerkezetéről, különösen a hipotetikus és kategorikus normák közti (ál)különbségről bővebben, valamint a “Minden ember jogképes.” (joglogikai eszközökkel történő) tényállásra és jogkövetkezményre bontásáról ld. JAKAB András: “A norma szerkezetének vizsgálata” *Jogelméleti Szemle* [www.extra.hu/jesz] 2001/4.

- mindazon jogi jelenséget **meg tudja magyarázni**, amelyet a háromelemű (sőt többet is, hiszen nem vetődik fel a *lex imperfecta* problémája¹⁴),
- **nem áll ellentmondásban** a jogi gondolkodásunk alapjait jelentő jogalkalmazási modellel (a háromelemű azonban ellentmondásban áll vele), és végül
- **egyszerűbb** a háromeleműnél, hiszen kevesebb fogalommal (nevezetesen három helyett kettővel) dolgozik.

Az elkövetkezőkben tehát bemutatom, hogy a kételemű normaszervezet mindazt tudja, amit a háromelemű (2.1 A diszpozíció), majd pedig azt, hogy miért jobb az általam vázolandó kételemű megoldás a réginél (*Hiba! A kapcsoló argumentuma érvénytelen.*).

2.1 A diszpozíció

Az általánosan elfogadott háromelemű normaszervezet első (hipotézis) és harmadik (szankció vagy joghatás) eleme megfeleltethető az általam javasolt kételemű normaszervezet tényállásának¹⁵ és jogkövetkezményének. A különbség tehát a diszpozíció létében vagy nemlétében van.

De mi is az a diszpozíció? A diszpozíció a jogalkotó által kitűzött normatív cél, a jogalkotó által elvárt magatartás. A továbbiakban külön vizsgálom az implicit és az explicit diszpozíciót.

2.1.1 Az implicit diszpozíció

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

Ez az **implicit** diszpozíció azonban **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.¹⁶

Fölösleges ennek a tiltásnak (*“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.¹⁷

¹⁴ Pontosabban nem normaszervezeti, hanem kizárólag joghatékonysági probléma lesz a *lex imperfecta* (szankció nélküli norma).

¹⁵ A polgári jogászok a tényállást előszeretettel nevezik **jogi ténynek**, a jogkövetkezményt pedig **joghatásnak**. Ld. pl. LÁBADY Tamás: *A magyar magánjog (polgári jog) általános része* (Budapest-Pécs: Dialóg Campus Kiadó 1997) 297-298. o. [298. o.: *“A jogi tény tehát a joghatás előfeltételét alkotja”*]

¹⁶ A logikai levezethetlenséghez bővebben ld. JAKAB András: *“A norma szerkezetének vizsgálata” Jogelméleti Szemle* [www.extra.hu/jesz] 2001/4. 5. végjegyzetét.

Aki esetleg az elemzésből általam kihagyott *“büntettet követ el”* szófordulatot hiányolja (s ezt tekintené diszpozíciónak), annak a következőket tudom mondani: a *“büntettet követ el”* ugyanúgy a jogkövetkezményhez tartozik, mint a büntetési tétel, hiszen a Btk. általános része szerint például ettől függ, hogy az illető fegyházban, börtönben vagy fogházban tölti-e büntetését. Tehát önmagában a büntetési tétel nem a teljes jogkövetkezmény, hanem a *“büntettet [tehát nem vétséget] követ el”* kifejezést kibontva ugyanis számos más jogkövetkezménnyel van még dolgunk.

¹⁷ Ez utóbbi eset áll fenn pl. az íratlan *lex specialis* esetében: ez egy olyan norma, amely nincs általános érvénnyel semmilyen jogszabályban megfogalmazva, és nem is joglogikai elv, mégis feltételeznünk kell létezését, hiszen enélkül nem tudnánk a magyar jogrendszer működését magyarázni. (OCKHAM borotvája) [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. A *lex specialis* létezésének feltételezése nem jelent a *“szükségesen felüli”* megsokszorozást, hiszen nélküle a magyar jogrendszer nem működhetne.]

2.1.2 Az explicit diszpozíció

Nézzük például:

“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.¹⁸

2.1.3 A kógens és a diszpozitív diszpozíció

A hagyományos felfogás szerint a kógens (kényszerítő) és a diszpozitív (hézagpótló)¹⁹ 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 vagyonát - 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:

Ha (a vagyon a megszűnt alapítványé és nem rendelkeztek róla), **akkor** (azt a bíróság más hasonló célú alapítvány támogatására köteles fordítani).

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

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

¹⁸ Lényegében hasonló végeredményre jut MADARÁSZ Tibor: *A magyar államigazgatási jog alapjai* (Budapest: Nemzeti Tankönyvkiadó 1995) 219-224. o., aki szerint az államigazgatási normának két eleme van, hipotézis (tényállás) és diszpozíció (jogkövetkezmény). A szankció szerinte egy külön norma, amely csak mint normacsoport (szabályozási egység) része kapcsolódik a szankcionált normához. MADARÁSZ beszél még kategorikus normákról is. Ez álláspontom szerint nem alkot külön típust. Ld. 13. lábj.

¹⁹ Diszpozitív norma alatt a “felek eltérő rendelkezése hiányában”-típusú normákat értem.

Az eddigiekben tehát beláttuk, hogy a kételemű normaszerkezettel mindazt meg tudjuk magyarázni, amit a háromeleművel. A kételemű normaszerkezet tehát “legalább olyan jó”, mint a háromelemű. Az elkövetkezőkben azt mutatom be, hogy nem egyszerűen “legalább olyan jó”, hanem “jobb” a háromeleműnél.

2.2 Miért jobb a kételemű normaszerkezet, mint a háromelemű?

A kontinentális jogrendszerekben elfogadott jogalkalmazási modell (*modus ponens*) szerint a normának csak két szerkezeti eleme van, mégpedig tényállás és jogkövetkezmény.

Ha A, akkor kell, hogy B.²⁰

A

Tehát kell, hogy B.

Az “A” a tényállás, a “*kell, hogy B*” a jogkövetkezmény. Tehát:

Ha a **tényállás** megvalósul, akkor a **jogkövetkezmény** belép.

A tényállás megvalósult

Tehát belép a **jogkövetkezmény**.

Vagy egy konkrét példán:

“**Aki** mást megöl, **az** büntettet követ el és öt évtől tizenöt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő”

Kovács János mást megölt.

tehát: “Kovács János büntettet követett el, és öt évtől tizenöt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő”

Ez esetben a tényállás az “*Aki mást megöl*”, a “*büntettet követ el és öt évtől tizenöt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő*” a jogkövetkezmény. A “*büntettet követ el*” is a jogkövetkezményhez tartozik, hiszen ez határozza meg a konkrét jogkövetkezményt, azaz pl. a büntetés-végrehajtási fokozatot (pl. Btk. 43. §).

Avagy:

“**Aki** idegen dolog feldolgozásával vagy átalakításával a maga számára jóhiszeműen új dolgot állít elő, [**az**] a dolog tulajdonosának választása szerint köteles a dolog értékét megtéríteni, vagy munkája értékének megtérítése ellenében az új dolog tulajdonjogát átengedni.”

Kovács János idegen dolog feldolgozásával új dolgot állított elő.

tehát: “Kovács János a dolog tulajdonosának választása szerint köteles a dolog értékét megtéríteni, vagy munkája értékének megtérítése ellenében az új dolog tulajdonjogát átengedni.”

Azt látjuk, hogy az általánosan elfogadott jogalkalmazási modell **ellentmondásban** áll a háromelemű normaszerkezettel (vagy legalábbis a jogalkalmazási modell igen erősen kételemű normaszerkezetet **sugall**).

A kérdés az, hogy **melyiktől kell megválnunk**: a jogalkalmazási modelltől, vagy pedig a háromelemű normaszerkezettől. Két érv is szól amellett, hogy a jogalkalmazási modellt tartsuk meg.

1. Először is a magyar (és általában a kontinentális) jogrendszer gondolkodási stílusának alapjait érintené, ha a jogalkalmazási modellhez nyúlnánk hozzá – míg a háromelemű

²⁰ 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 Intézete – Seneca 1996) II. kötet 302-304. o.

normaszerkezet ehhez képest periférikusnak mondható. Azt is mondhatjuk: a jogalkalmazási modell a maga egyszerűségével a magyar jogi gondolkodás paradigmáját jelenti, a háromelemű normaszerkezetéről a kételeműre való átváltás pedig ezen paradigmán belül lehetséges. 2. A jogalkalmazási modellt nap mint nap használják magyar jogászok tömegei a gyakorlatban, míg a háromelemű normaszerkezetnek csupán a jogtudományban van szerepe, s mindig csupán tudományos(kodó) szövegösszefüggésben kerül elő. A jogtudomány művelői pedig értelemszerűen sokkal kevesebben vannak, és ráadásul sokkal könnyebben hajtanak végre egy váltást, hiszen a tudományra műfajánál fogva jellemző az új elméletek feltűnése és a régié elvetése.²¹

Ezért aztán érdekesebb (és könnyebb) a háromelemű normaszerkezettől megválni, mint a jogalkalmazási modelltől.²²

A diszpozícióval kapcsolatos vizsgálatok végén megállapíthatjuk: a diszpozíció egy **fölösleges** fogalom, s itt az ideje, hogy megszabaduljunk tőle.²³ Sőt: mivel fölösleges, ezért káros is, hiszen bonyolítja a helyzetet, s ezzel a **tisztánlátást akadályozza**.

Érdemes tehát azt feltételeznünk, hogy a normának két szerkezeti eleme van: a tényállás és a jogkövetkezmény.

3. Emberi jogok és állampolgári jogok

Ismeretes az emberi és az állampolgári jogoknak egy olyan fajta szembeállítás, amely a hazai alkotmányjogi irodalomban domináns volt,²⁴ és amely a rendszerváltozás után is tartotta magát egy ideig.²⁵ Az elképzelés nem a szovjet jogirodalomból, hanem **SZABÓ Imrétől** származik.²⁶

²¹ E két érv persze össze is függ egymással: azért jelenti a jogalkalmazási modell a magyar jogi gondolkodási stílus egyik alapját, mert a jogászok azt nap mint nap használják.

²² Aki esetleg nem érzi, hogy közvetlen ellentmondásban állna a jogalkalmazási modell és a háromelemű normaszerkezet, annak a következőket tudom mondani: Azt világosan lehet látni, hogy a jogalkalmazási modell kételemű normaszerkezetet **sugall**. Ezért aztán fölösleges a norma szerkezetének tárgyalására egy új elméleti konstrukciót (nevezetesen a háromelemű normaszerkezetet) behoznunk.

²³ A normák három szerkezeti elemmel való leírása felvetette pl. a csonka (szankció nélküli) normák problémáját is; az általam használt kételemű normaszerkezet alól azonban nincsenek kivételek: ebből a szempontból is jobb a kételemű normaszerkezet magyarázó ereje.

²⁴ Pl. ÁDÁM Antal: "A szabadságjogok alkotmányos szabályozása" in: KILÉNYI Géza (szerk.): *Az alkotmány továbbfejlesztésének tudományos megalapozása II. Az állampolgári alapjogok és kötelezettségek alkotmányi szabályozása* (Budapest: MTA Államtudományi Kutatások Programirodája 1986) 1-69., kül. 1. o.; SCHMIDT Péter: "Az állampolgárok alapvető jogai és kötelezései" in: SCHMIDT Péter (szerk.): *Magyar alkotmányjog* (Budapest: BM Tanulmányi és Propaganda Csoportfőnökség ²1976) 81-82. o.

²⁵ SCHMIDT Péter: "Az állampolgárok alapvető jogai és kötelezései" in: KUKORELLI István (szerk.): *Alkotmánytan* (Budapest: Osiris ⁴1997) 135-143. o.

²⁶ SZABÓ Imre: *Az emberi jogok* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1968) kül. 11-33. o. Nem változott álláspontja a második bővített kiadásban (1978) sem. Eredeti kifejtése: SZABÓ Imre: "Az állampolgári alapjogok elméletének kialakulása és fejlődése" in: HALÁSZ József – KOVÁCS István – SZABÓ Imre (szerk.): *Az állampolgárok alapjogai és kötelezései* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1965) 29-90., kül. 41. o. Későbbi (tartalmilag azonos) változatok: SZABÓ Imre: "Az ember, a jog és az emberi jogok" *Jogtudományi Közöny* 1979/6. 305-310., kül. 305. o.; SZABÓ Imre: "Emberi jogok" SZABÓ Imre (főszerk.): *Állam- és jogtudományi enciklopédia* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1980) I. kötet 650-656., kül. 651. o.

Hivatkozásként az 1968-as szöveget használom, mert általában erre szoktak hivatkozni, s számunkra most pont a másokra gyakorolt hatás az érdekes (hiszen a "hagyaték"-ot vizsgáljuk). Az esetleges szövegszerű eltéréseket szükség esetén jelzem.

Érdekes azonban, hogy SZABÓ Imre: *Az emberi jogok mai értelme* (Budapest: Hungária 1948) 151-154. o. még teljesen másképp vélekedett (nevezetesen olyan társadalmi rendszert kell kialakítani, ahol az *emberi jogok*

Mielőtt azonban eluralkodna rajtunk a nemzeti büszkeség, nézzük meg, hogy miről is van szó. A gondolatmenet ugyanis támadható.

SZABÓ Imre szerint az emberi jogok eszméje **természetjogi** eredetű.²⁷ A természetjog azonban mint idejétmúlt metafizika **elvetendő**. Ezért aztán a jogban emberi jogokról sem beszélhetünk, hanem csak pozitívjogi (értsd: írott dokumentumba foglalt) megfelelőjükről, az állampolgári jogokról. SZABÓ szerint az emberi jog **nem jogi** fogalom.²⁸ Azért is jobb az állampolgári jog elnevezés, mert jog úgylátva *“csak az állam által állampolgárokként elismert embereknek biztosítható”*.²⁹ Problémát jelenthet – mint azt SZABÓ is látja – ezen felfogással szemben, hogy a nemzetközi jog egyes dokumentumai minden ember számára (tehát állampolgárságtól függetlenül) előírják alapvető jogokat. Ezeket azonban – így SZABÓ – az állam nem a külföldi állampolgár emberi mivolta miatt biztosítja, hanem azért mert állam: *“mintegy önmagát ismeri el ezek meghirdetésével”*.³⁰ A nemzetközi emberi jogok egyébként úgysem igazi jogok még, hiszen azokat az államoknak kell átültetniük saját jogrendjükbe.³¹ Végül a nemzetközi jogban elfogadott terminológia előtt meghajolva azt írja, hogy ezek a nemzetközi jogi emberi jogok (tehát ezek a nem igazi jogok) olyan jogok, amelyek bármely állam állampolgárát vagy állampolgársággal nem rendelkező személyt (hontalant) megilletik.³²

[!] ténylegesen tudnak érvényesülni; ezért a szociális jogokra kell koncentrálni, merthogy azok alkotják az előfeltételt az emberi jogok gyakorlásának).

A szocializmus idején az Alkotmány VIII. fejezete is az “Állampolgárok jogai és kötelességei” címet viselte, s az emberi jogokról egy szó sem volt benne. Helyette a dolgozók és az állampolgárok jogairól beszélt, ahol talán az előbbi részben rokonítható lenne az emberi jogokkal, de ennek dogmatikai kidolgozása nem történt meg – noha a fogalmi különbség világos volt: KOVÁCS István: “Bevezetés” in: HALÁSZ József – KOVÁCS István – SZABÓ Imre (szerk.): *Az állampolgárok alapjai és kötelességei* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1965) 19. o. A dogmatikai különbségtétel részletes kidolgozásának elmaradása azonban semmilyen gyakorlati következménnyel nem járt, hiszen közvetlenül az alkotmányra hivatkozva úgysem lehetett ezen jogokat érvényesíteni. Az 1972-es alkotmánymódosítással egyébként a “dolgozók jogait” mint alkotmányjogi kategóriát lényegében megszüntették, s helyette mindenütt csupán az állampolgárok jogairól volt immáron szó. Az indokolás szerint azért, mert a “kizsákmányoló osztályok felszámolása következtében ennek a kettősségnek a fenntartása nem indokolt”; azaz úgylátva minden állampolgár egyben dolgozó is és viszont. Ld. az indokolást *Az 1971. évi május hó 12-ére összehívott Országgyűlés irományai. Hiteles kiadás (1971.V.12.–1975.IV.10.)* (Budapest: 1982) 129. o. Megjegyzem azonban, hogy rejtélyes módon – kivételként – a 65. § (2) bek. [egyesülési jog] továbbra is (1989. január 24.-ig; az 1989. évi I. törvény az Alkotmány módosításáról 10. § hatálybalépéséig) a dolgozók jogairól beszélt.

Tekintettel tehát arra, hogy az emberi jogokat az alkotmány (1972-ig) meg sem említett, ezért lehetséges volt, hogy az emberi jogokról alkotmányjogi művekben még csak a cáfolat szintjén se essék szó. Ld. pl. BEER János – KOVÁCS István – SZAMEL Lajos: *Magyar államjog* (Budapest: Tankönyvkiadó 1960).

Az 1972. évi I. törvény az 1949. évi XX. törvény módosításáról és a Magyar Népköztársaság Alkotmányának egységes szövegéről aztán olyképp módosította az Alkotmányt, hogy az 54. § (1) bek. így hangzott: *“A Magyar Népköztársaság tiszteletben tartja az emberi jogokat.”* Ez azonban a nemzetközi jogi “emberi jog”-fogalomra utalt [BIHARI Ottó: *Államjog (Alkotmányjog)* (Budapest: Tankönyvkiadó 1984) 138. o.], tehát az alkotmányjogban továbbra sem beszéltek emberi jogokról. Az említett szakasz vélhetően külpolitikai okokból került az Alkotmányba (ti. hogy mutogatni lehessen a nyugat-európai emberi jogokört aggódóknak).

²⁷ Ez történetesen valóban így van. Vö. SZIGETI Péter – TAKÁCS Péter: *A jogállamiság jogelmélete* (Budapest: Napvilág 1998) 242-248. o. további irodalmi utalásokkal

²⁸ *“... az emberi jogok egyrésztől »emberiek« ugyan, de nem jogok; mihelyt jogok lesznek belőlük, már nem »emberiek«, hanem »állampolgáriak«, vagyis állampolgári jogok.”* SZABÓ Imre: *Az emberi jogok* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1968) 24. o.

²⁹ SZABÓ Imre: *Az emberi jogok* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1968) 20. o.

³⁰ SZABÓ Imre: *Az emberi jogok* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1968) 26. o.

³¹ SZABÓ Imre: *Az emberi jogok* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1968) 29. o. Ez teljesen megfelel az akkori szovjet nemzetközi jogi doktrínának. Ld. (TUNKINt idézve) Malcolm N. SHAW: *Nemzetközi jog* [ford. JENEY Petra et al.] (Budapest: Osiris 2001) 183. o.

³² SZABÓ eredeti gondolatmenetének egyébként furcsasága, hogy MARX: “A zsidókérdésről” című művét is igazolási alapként használja. A populárisabb, lábjegyzetektől megfosztott és rövidített változatnak szánt – bár néhány, számunkra azonban most nem lényeges résszel egyúttal bővített – külön kötetből (1968, ²1978) ez kimaradt, és csak az eredeti szövegben (1965) található meg. Csakhogy MARX ebben a művében az emberi

A gondolatmenettel a legfontosabb probléma az, hogy **összemos két ellentétpárt:**
1. az emberi jog mint természetjog (**természetes jog**) vs. pozitívjogilag rögzített alapjog, és
2. az emberi jog mint **állampolgárságtól függetlenül** biztosított alapjog vs. állampolgárság alapján biztosított jog ellentétpárokat.

Azt, hogy valaki a természetes jogok eszméjét tagadja, s helyette kizárólag a pozitív jogra koncentrál, el lehet fogadni.³³ Azt azonban nem lehet tagadni, hogy az alkotmányok bizonyos jogokat nem csak állampolgáraiknak, hanem mindenkinek (hontalanoknak is) biztosítanak (pl. az akkor hatályos Alkotmány 50. § (1) bek. szerint “*A Magyar Népköztársaságban a nők a férfikkal egyenlő jogokat élveznek.*”). Itt tehát kifejezetten egy dogmatikai különbségtételről van szó, egy olyan (legalábbis jogelméleti)³⁴ fogalmi megkülönböztetésről, amelynek van **magyarázó ereje**.³⁵ SZABÓ Imre tévedése arra vezethető vissza, hogy nem látta: az “*emberi jogok*” hangalak két különböző fogalmat takar (1. természetes jog és 2. állampolgárságtól függetlenül biztosított alapjog). El akarta vetni a természetes jogok eszméjét, s ezzel együtt az állampolgárságtól függetlenül biztosított alapjogoktól is megvált. Ha úgy tetszik, a fürdővízzel együtt a gyereket is kiöntötte.³⁶

Az AB egyértelmű (már-már didaktikus) állásfoglalása³⁷ után a hazai jogirodalomból lassan eltűnni látszik a “SZABÓ Imre”-féle felfogás.³⁸

jogokat az emancipációhoz kapcsolja, tehát inkább mint pozitívumot említi. [Ld. Karl MARX: “Zur Judenfrage” in: Karl MARX – Friedrich ENGELS: *Werke* (Berlin: Dietz Verlag 1961) I. kötet kül. 363. és 369-370. o.] Ezért aztán SZABÓ a MARX-hivatkozásoknál néhol kénytelen a “még nem teljesen világos formában” ill. a “még nem tartalmazza kialakult formájában” kitételekkel élni. Ld. pl. SZABÓ Imre: “Az állampolgári alapjogok elméletének kialakulása és fejlődése” in: HALÁSZ József – KOVÁCS István – SZABÓ Imre (szerk.): *Az állampolgárok alapjai és kötelességei* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1965) 35-36. o.

³³ Természetesen nem kell elfogadnunk, de tagadhatatlanul egy lehetséges és jól védhető álláspontról van szó. Megjegyzem, hogy a szocializmus jogpozitivizmusa valószínűleg nem annyira egy absztrakt (és pozitív értelemben vett öncélú) jogelméleti álláspont eredménye volt, hanem inkább annak kifejeződése, hogy a szocializmus (mint **diktatúra**) **gyakorlatias** szempontokból idegenkedett minden olyasmitől, ami nem állt a hatalma alatt, ami nem tőle származott. Az állampolgári jogok [mint (1) *az állam által* (2) saját polgárainak adományozott jogok] ezért igen szimpatikusak voltak számára.

³⁴ De a most hatályos Alkotmány a magyar jogtudományban már pozitív jogi különbségről is [ti. az Alk. az 54. § (1) bek. és a 70/A. § (1) bek. kifejezetten emberi jogokról szól (s nem csupán a nemzetközi jogra utalva, hanem alkotmányjogi fogalomként)].

³⁵ Megjegyzem, hogy a KELSEN nyomán a természetjogtól idegenkedő alkotmányjog-tudomány a természetjogi melléközöngéjű “*emberi jogok*” (*Menschenrechte*) kifejezés helyett a “mindenki számára biztosított jogok” (*Jedermannsrechte*) kifejezéssel dolgozik. Ld. pl. Theo ÖHLINGER: *Verfassungsrecht* (Wien: WUV³1997) 278. o.

³⁶ A SZABÓ Imre-féle felfogás ezen jogdogmatikai problémáit már látta TAKÁCS Imre: “Az emberi jogok garanciái” in: KATONÁNÉ SOLTÉSZ Mária (szerk.): *Emberi jogok hazánkban* (Budapest: ELTE JTI 1988) 57-59. o. is, de vélhetően intellektuális bátorság hiányában azt kifejezetten megkérdőjelezni nem merte. Ezért inkább felvállalta azt a képtelenséget, hogy a nem csak állampolgárokat, hanem külföldieket is megillető írott alkotmányos jogokat különleges (és “egy sor elméleti ill. gyakorlati problémát” [*i.m.* 58. o.] felvető) állampolgári jogokként tárgyalja.

SZABÓ Imre hatása még az öt cáfolókra is igen nagy volt. Pl. HOLLÓ András: “Az emberi és az állampolgári jogok alkotmányozása” in: KILÉNYI Géza: (szerk.): *Emberi és állampolgári jogok* (Budapest: Exprint 1989) 3-17., kül. 7. o. pl. elismerte, hogy az emberi jogok valóban természetjogi eredetűek, de az állampolgárokhoz fűződő viszonyt kifejező állampolgári jogokkal szemben továbbra is fenntartható kategóriának vélte, amennyiben *objektív érték*ként fogjuk fel. Arra a dogmatikailag következetes, kézenfekvő és kevésbé zavaros megoldásra azonban nem gondolt, hogy az állampolgári jogok az állampolgárokat, az emberi jogok meg mindenkit megilletnek. HOLLÓ tehát tulajdonképpen – SZABÓ mintájára – az emberi jogokat csupán mint jogon kívüli erkölcsi-politikai mércét fogta fel. S csak ezt gondolta aztán a jogba beemelni. Azaz nem látta a fogalom értéktelen jogtechnikai vetületét.

³⁷ 21/1996. (V. 17.) AB határozat: “*Az Alkotmány szerint az emberi jogok »mindenkit« megilletnek, az állampolgári jogok értelemszerűen a magyar állampolgárokat [...]*”

³⁸ Ld. a legelterjedtebb hazai alkotmányjog-tankönyvet: SÁRI János: *Alapjogok*. Alkotmánytan II. (Budapest: Osiris²2001) 30-31. o.

4. A legfelsőbb államhatalmi szerv

A hatályos Alkotmány 19. § (1) bek. szerint “*A Magyar Köztársaság legfelsőbb államhatalmi és népképviselői szerve az Országgyűlés.*” Ez a mondat a szocializmus államelméleti felfogását tükrözi.³⁹ Eszerint az állami szervek **hierarchiájának** csúcán az Országgyűlés áll, amelynek hatalmát nem lehet korlátozni. Egy hatalommegosztásos állammodellben (amelyenné a rendszerváltozással alakultunk) nincs “legfelsőbb államhatalmi szerv”, csak egymást kölcsönösen korlátozó és ellenőrző szervek.⁴⁰ 1989-ben azonban az átfogó alkotmánymódosítás alkalmával ezt a szakaszt “benne felejtették” az Alkotmányban.⁴¹ Tartalmilag nem fedte már a valóságot, s azt hittük, hogy a “legfelsőbb államhatalmi szerv” az Országgyűlés kiüresített rangjává alakul. Sajnos nem így történt.

Vizsgáljuk meg ezügyben az AB gyakorlatát:

1. A 48/1991. (IX. 26.) AB határozat vészjóslóan már azt állította, hogy a “legfelsőbb államhatalmi szerv” megjelölésből adódnak bizonyos hatáskörök, amelyek azonban az Alk.-ban máshol kerülnek meghatározásra.

Egyes szerzők szinonimaként használták már a nyolcvanas évek végétől (ez a SZABÓ-féle tételtől [ti. nincsenek emberi jogok, csak állampolgári jogok] finom elfordulásként értékelhető), de a nyílt szembe fordulást nem tették meg (ill. nem vállalták), azaz a kettő közötti aktuális (nem történeti) különbséget nem feszegették. Ld. pl. KULCSÁR Kálmán: “Emberi jogok: deklarációk és valóság” in: KATONÁNÉ SOLTÉSZ Márta (szerk.): *Emberi jogok hazánkban* (Budapest: ELTE JTI 1988) 7-20. o.; PÉTERI Zoltán: “Az emberi jogok a történelemben” in: KATONÁNÉ SOLTÉSZ Márta (szerk.): *Emberi jogok hazánkban* (Budapest: ELTE JTI 1988) 21-49. o.; Kálmán KULCSÁR: “Constitutionalism and human rights in the transformation of the Hungarian political system” in: Márta KATONA SOLTÉSZ (szerk.): *Human Rights in Today's Hungary* (Budapest: Mezon 1990) 9-31. o.; Zoltán PÉTERI: “Major turning points in the history of human rights in Hungary” in: Márta KATONA SOLTÉSZ (szerk.): *Human Rights in Today's Hungary* (Budapest: Mezon 1990) 32-46. o.; SZAMEL Lajos: “Die aktuellen Probleme der Freiheitsrechte in Ungarn” in: ÁDÁM Antal – Heinrich SCHOLLER (szerk.): *Die Verfassung als Katalysator zwischen Gesellschaft und Staat* (München: Südosteuropa-Gesellschaft 1990) 27. o.

De rémisztő ellenpéldaként napjainkból LAMM Vanda – PESCHKA Vilmos (főszerk.): *Jogi lexikon* (Budapest: KJK 1999) 37. o. az “Állampolgári jogok” címszó alatt az emberi jogok és az állampolgári jogok szinonimitásáról olvashatunk, majd pedig az “emberi jogok mint természetjog” és “állampolgári jogok mint állam által biztosított jogok” szerepelnek. Majd azt írják, hogy az emberi jogok állampolgári jogként való felfogása *elsősorban* a szocialista jogra volt jellemző. Arról azonban már hallgat a lexikon-cikk, hogy milyen irányzatokra volt ez még jellemző (merthogy én nem tudok egy ilyenről sem). Úgy látszik, SZABÓ Imre szelleme még mindig kísért.

³⁹ **Primér** irodalom: SCHMIDT Péter: *A demokratikus centralizmus elve és érvényesülése a Magyar Népköztársaság államhatalmi és államigazgatási szerveinek rendszerében* [Kandidátusi értekezés, 1956, kézirat, OGYK 464437] 107-114. o.; BIHARI Ottó: *Az államhatalmi-képviselői szervek elmélete* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1963) kül. 79-136. o.; BEÉR János – KOVÁCS István – SZAMEL Lajos: *Magyar államjog* (Budapest: Tankönyvkiadó³ 1969) 217-219., 232-234. és 248-249. o.; BIHARI Ottó: *A szocialista államszervezet alkotmányos modelljei* (Budapest: KJK 1969) 145-202. o.; SCHMIDT Péter: “Az állami szervek rendszere a Magyar Népköztársaságban” in: SCHMIDT Péter (szerk.): *Magyar alkotmányjog* (Budapest: BM Tanulmányi és Propaganda Csoportfőnökség² 1976) 172-174. o.; BIHARI Ottó: “Az állam működése” in: SZABÓ Imre (főszerk.): *Állam- és jogtudományi enciklopédia* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1980) I. kötet 354-358. o.; az Országgyűlésről mint a szuverenitás teljességét megtestesítő és korlátozhatatlan államhatalmi szervről KOVÁCS István: “Országgyűlés” in: SZABÓ Imre (főszerk.): *Állam- és jogtudományi enciklopédia* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1980) I. kötet 1291. o.; D. A. KERIMOV – LAKOS Sándor (szerk.): *A szocialista állam képviselői rendszere* (Budapest: MSZMP KB Társadalomtudományi Intézete 1981) 223-226. o.; BIHARI Ottó: *Államjog (Alkotmányjog)* (Budapest: Tankönyvkiadó² 1987) 210. o. **Szekundér** irodalom: SÁRI János: *A hatalommegosztás* (Budapest: Osiris 1995) 120-129. o.

⁴⁰ Vö. BIBÓ István: “Jogszerű közigazgatás, eredményes közigazgatás, erős végrehajtó hatalom” in: BIBÓ István: *Válogatott tanulmányok* (Budapest: Magvető 1986) I. kötet 292. o.

⁴¹ PACZOLAY Péter: “Hagyományos elemek Közép- és Kelet-Európa új demokráciáinak alkotmányaiban” in: TÓTH Károly (szerk.): *Alkotmány és jogtudomány* (Szeged: JATE ÁJK 1996) 103-104. o.

2. Majd a 2/1993. (I. 22.) AB határozat megnyugtathatta a nyugtalankodókat, amikor is azt mondta, hogy az említett megjelölés ellenére sem korlátlan az Ogy. hatalma, hiszen az Alk. az alapjogokkal és a hatalommegosztással számos **korlátot** állít fel. Úgy vélhettük tehát, hogy a fogalom jogállamivá szelídítése (az 1991-es megingás után) megtörtént.

3. A NÉMETH János által vezetett második alkotmánybíróság azonban ezt nem így gondolta. A 4/1999. (III. 31.) AB hat. többségi véleményében még nem, de egy párhuzamos indokolásban már minden korábbinál egyértelműbben bukkant fel a **hatalom egységének LENINI**⁴² elve. Idézem: “Az Országgyűlés a legfelsőbb államhatalmi és népképviselői szerv [Alk. 19. § (1) bek.]. Ez a jellegmeghatározás azt is jelenti, hogy a parlamenti funkciók és hatáskörök gyakorlása az államszervezet és a demokratikus működés követelményére figyelemmel **nem korlátozható.**” [kiemelés tőlem – J. A.] Nyilvánvaló, hogy egy hatalommegosztásos rendszerben nincs olyan hatalom, amely “nem korlátozható”. Ha pedig ezt a “nem korlátozható”-ságot a “legfelsőbb államhatalmi és népképviselői szerv” fogalmából vezetik le, akkor a gondolat eszmetörténeti helye (ti. szocializmus) teljesen egyértelmű. Az időutazás azonban nem csupán egyszeri kirándulás volt.

4. A következő említésre méltó eset 2001. márciusában történt.⁴³ A 7/2001. (III. 14.) AB határozat az *állampolgári jogok országgyűlési biztosáról szóló 1993. évi LIX. törvény* (a továbbiakban: Obtv.) egy részét megsemmisítette.⁴⁴ Az ombudsmanok által vizsgált szerveket szabályozó Obtv. 29. § (1) bek.-ből törölték az a) pontban⁴⁵ található “államhatalmi” szót, mondván 1. egyrészt bizonytalan a jelentése, ezért a jogbiztonságba ütközik (ez az érv számunkra most érdektelen), 2. másrészt pedig az Alk. 19. § (1) bek. miatt mint államhatalmi szervet az Ogy.-t is fedné a megnevezés.⁴⁶ Ez utóbbi azonban – így az AB – elfogadhatatlan, mert az ombudsmanok valójában az Ogy. szervei, tehát biztos nem ellenőrizhetik az Ogy.-t.

A gondolatmenettel a következő a baj: Az, hogy egy szerv az Ogy. szerve, még nem jelenti azt, hogy ne ellenőrizhetné az Ogy.-t. Sem az Alk., sem az Obtv. nem nevezi az ombudsmanokat az Ogy. szerveinek, tehát nem tudni, pontosan mit is jelent ez (persze az AB sem definiálja). Ha esetleg azt értenénk alatta, hogy az Ogy. határozza meg (törvényben) a hatáskörüket és választja őket, akkor ennyi erővel nyilván az AB is az “Ogy. szerve” lehetne, amelytől azonban senki sem akarja már elvitatni az Ogy. ellenőrzésének jogát.⁴⁷ A probléma nem is annyira a gondolatmenet (egyébként nyilvánvalóan) hibás volta, hanem az a felfogás, amely nem szimpatizál az **Ogy. hatáskörgyakorlásának** független jogvédő szervek általi **ellenőrzésével**. Az ilyen felfogások alapvetően kétféleképpen alapozhatók meg: 1. a Westminster-modellel (*Parliament can do anything*), 2. másrészt a hatalom egységének LENINI elvével. Azt hiszem,

⁴² Ld. V. I. LENIN: “Állam és forradalom” in: V. I. LENIN: *Összes művei* (Budapest: 1965) 33. kötet 43. o.: “Képviselői intézmények megmaradnak, de *nem* marad meg a parlamentarizmus mint külön rendszer, mint a törvényhozó és végrehajtó tevékenység különválasztása ...” Visszautalva “A Kommünnek nem parlamentáris, hanem dolgozó testületnek kell lennie, amely végrehajtó és törvényhozó is” MARX Károly: “A polgárháború Franciaországban” in: MARX Károly – ENGELS Frigyes: *Válogatott művek* (Budapest: Kossuth 1975) II. kötet 34. o.

⁴³ Időközben a 24/2000. (VII. 6.) AB hat. említi még többször, de konkrét tartalom adása nélkül, csupán mint üres rangot használja az Ogy. kapcsán.

⁴⁴ A határozat találó kritikáját adja HALMAI Gábor: “Hatalommegosztás vagy alapjogvédelmi monopólium. Alkotmánybíróság kontra ombudsmanok” *Fundamentum* 2001/2. 81-88. o. Az itt leírtak elsősorban HALMAI cikkén alapulnak.

⁴⁵ Eredetileg a következőképpen hangzott az a) pont: “E törvény alkalmazásában hatóság az államhatalmi, államigazgatási feladatot ellátó szerv;”

⁴⁶ Az AB más szakaszokat is megsemmisített, ezek azonban most érdektelenek számunkra.

⁴⁷ Arról nem is beszélve, hogy az ombudsmanok továbbra is kezdeményezhetik a törvények nemzetközi szerződésbe ütközésének vizsgálatát, ami bizony az Ogy. ellenőrzésének eszköze. Más eljárásokat is kezdeményezhetnek az AB előtt, de ezek vagy úgyszólván *popularis actiók*, vagy nem az Ogy.-re vonatkoznak. Az adatvédelmi biztos Ogy.-re vonatkozó jogkörét pedig az AB teljesen elfelejtette, s – az általános ombudsmannal ellentétben – mind a mai napig ellenőrizhetik az Ogy.-t (1992. évi LXIII. törvény a személyes adatok védelméről és a közérdekű adatok nyilvánosságáról 2. § 7. pont alapján).

nem különösebben merész az az állítás, hogy a magyar alkotmánybírák szeme előtt ezen határozat meghozatalakor nem a magyar alkotmányos berendezkedéstől meglehetősen távol eső (és valószínűleg nálunk egyébként is működésképtelen, a **hatályos Alkotmánnyal** nyilvánvalóan **nem megalapozható**, számunkra tehát csupán egzotikumként értékelhető) brit modell lebegett, hanem inkább a régi (öntudatlan) beidegződések, azaz a “legfelsőbb államhatalmi szerv” eszméje.

Csak remélhetjük, hogy az AB előbb-utóbb felhagy ezzel a hajmeresztő múltidézőssel, s nem hoz újabb határozatokat a “legfelsőbb államhatalmi szerv” szellemében.

5. A jogértelmezés módszerei

A jelenleg legáltalánosabban használt polgári jogi tankönyv szerint **négyféle** értelmezési módszer van: 1. nyelvtani, 2. logikai, 3. rendszertani és 4. történeti.⁴⁸ Erre a négyesre nehéz lenne ráfogni, hogy a szocializmus öröksége, hiszen köztudottan SAVIGNY-tól erednek. Ami tehát ott szerepel, az biztos nem szocialista. Valami azonban **hiányzik**, s ez a szocializmus öröksége. A hiányzó **ötödik** elem: a **teleologikus** értelmezés.⁴⁹ Ez aszerint értelmezi a jogot, hogy feltételezi: a jogszabály (normatív aktus) értelmes és igazságos célra törekszik.⁵⁰

Ha meg akarjuk tudni, hogy – a háború előtti polgári jogászoktól eltérően – miért nem szerették a szocializmusban a teleologikus értelmezést, akkor ismét csak SZABÓ Imréhez kell fordulnunk.⁵¹ Álláspontja szerint a teleologikus értelmezés lényege, hogy a törvényt függetleníti a törvényhozó akaratától, s az értelmezés elvévé egy felvett, kitűzött célt tesz. Az értelmezés egyetlen célja az, hogy a lehető legteljesebben feltárjuk a törvényhozó eredeti szándékát, s az értelmezés során csak olyan célokat szabad figyelembe vennünk, amelyek a törvényhozó céljai voltak. A teleologikus értelmezés tehát csupán a történeti értelmezés keretében jelenhet meg.⁵² Ezen felül, további “burzsoá” módszerként SZABÓ megkülönböztet egy hatodik, “értékelő” értelmezést is. Ez azonban csupán SZLADITS egy idézetének félreértésén alapul.⁵³

⁴⁸ BÍRÓ György – LENKOVICS Barnabás: *Magyar polgári jog. Általános tanok* (Miskolc: Novotni³1999) 142-144. o. Hasonlóképpen négyes módszerrel dolgozik: SZILÁGYI Péter: *Jogi alaptan* (Budapest: Osiris 2001) 305. o.; SZIGETI Péter: *Jogtani és államtani alapvonalak* (Budapest: Rejtjel 2002) 170-171. o.; LAMM Vanda – PESCHKA Vilmos (főszerk.): *Jogi lexikon* (Budapest: KJK 1999) 298. o. Négyes módszert használ, s a lábjegyzetben megemlíti a teleologikust: SZABÓ Miklós: “A jog alkalmazása” in: SZABÓ Miklós (szerk.): *Bevezetés a jog- és államtudományokba* (Miskolc: Bíbor³2001) 141-142. o., 142. o. 16. láb.

⁴⁹ A teleologikus értelmezés JHERING-re vezethető vissza. Ld. KISS Géza: *A jogalkalmazás módszeréről. Dogmatörténeti és kritikai tanulmány a magánjog köréből* (Budapest: Athaeneum 1909) 53-58. o. JHERING jogértelmezési tanáról ld. Wolfgang FIKENTSCHER: *Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung* (Tübingen: J.C.B. Mohr [Paul Siebeck] 1976) III. kötet 279-280. o.; a teleologikus értelmezésről újabb szerzőknél uo. 676-681. o.

⁵⁰ A háború előtt jellemző volt, de nem volt kizárólagos az ötös értelmezési módszer. Ld. SZABÓ Imre: *A jogszabályok értelmezése* (Budapest: KJK 1960) 103-109. o. irodalmi utalásokkal. Azonban más név alatt (pl. speciális logikai módszerként) szinte mindenkinél elfogadott volt.

⁵¹ SZABÓ Imre: *A jogszabályok értelmezése* (Budapest: KJK 1960) 97-109., kül. 104-109. o.

⁵² SZABÓ Imre: *A jogszabályok értelmezése* (Budapest: KJK 1960) 105. o. Álláspontja megfelel a kortárs szovjet irodalmi álláspontoknak. Ld. SZABÓ Imre: *A jogszabályok értelmezése* (Budapest: KJK 1960) 106. o. 10. láb. idézett szovjet szerzőket.

⁵³ SZLADITS Károly: *Magyar magánjog* (Budapest: Grill 1938) I. kötet 156. o. szerint a jog értelmes célkitűzésekkel igazságos eredményre törekszik. Szó szerint ugyanezt mondja SZLADITS Károly: *A magyar magánjog vázlata* (Budapest: Grill⁴1933) I. kötet 52. o., s állítása szerint a négy klasszikus értelmezési módszer mellett ezt kell az ötödik, **értékelő módszer** alapjául venni. Vegyük azonban észre, hogy ez **valójában teleologikus** értelmezés! Helyesen látja a kettő azonosságát LÁBADY Tamás: *A magyar magánjog (polgári jog) általános része* (Budapest-Pécs: Dialóg Campus Kiadó 1997) 224. o.

Tizenhét évvel későbbi művében a következőket mondja a jogértelmezésről: “az értelmezés mindig [csak – J. A.] deklaratív” és “semmit sem magyarázhatunk bele a jogszabályba, ami nincsen abban benne.”⁵⁴ Néhány oldallal később pedig a teleologikus értelmezésről így nyilatkozik: “Az, hogy az értelmezés később egészében elszakadt a történeti módszertől és a célszerűségi értelmezéssel egyfajta jogi opportunizmust vezetett be, vagyis a jogszabálynak olyan értelmet tulajdonított, ami az ügy természetének megfelelő volt, tulajdonképpen a törvényt egyszerű eszközzé degradálta, amelyet bármely kívánt célra alkalmazni lehet. Ezt a módszert, vagyis az úgynevezett teleológiai értelmezési módot el kell vetnünk.”⁵⁵

Azt látjuk tehát, hogy a teleológiai értelmezéssel szembeni legfontosabb ellenvetés az volt, hogy eltávolodik a törvényhozó eredeti akaratától, s túl nagy játékteret enged a jogalkalmazásnak. Ezt lehetne akár a jogbiztonság követelményéből fakadó érvelésnek is tekinteni. Az akkori körülmények közt, az akkori légkör fényében azonban az álláspontot inkább úgy kell értékelni, mint annak megnyilvánulását, hogy a szocializmus – egy “normális” diktatúrához illően – nem kedvelte az **ellenőrizhetetlen** kreativitást.⁵⁶ Ehelyett a jogalkalmazókat előre kiszámítható automatákká szeretne volna alakítani.⁵⁷ Ehhez járult hozzá – tudatosan vagy öntudatlanul, bár inkább az előbbi – SZABÓ Imre is.

A rendszerváltozás után egyébként ismét kezd feléledni a jogirodalomban a teleologikus értelmezés eszméje.⁵⁸ Ez nem jelent persze megoldást a jogértelmezés módszereinek minden problémájára – sőt a magam részéről kétkedem az ötös módszer elegendő mivoltában. Erről azonban ehelyütt nincs módom szólni, s ez a kétkely egyébként sem érinti a fent leírtakat.⁵⁹

⁵⁴ SZABÓ Imre: *Jogelmélet* (Budapest: KJK 1977) 259. o.

⁵⁵ SZABÓ Imre: *Jogelmélet* (Budapest: KJK 1977) 261. o.

⁵⁶ A bizonytalanság és ellenőrizhetetlenség veszélyére egyébként felhívja a figyelmet már MARKÓ Jenő: *A jogalkalmazás tudományának alapjai* (Budapest: Magyar Jogászegylet 1936) 100., 104. és 105. o. is. (amellett, hogy 97. o. elismeri a teleologikus értelmezés létét).

⁵⁷ Vö. SZABÓ Imre: *A jogelmélet alapjai* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1971) 184. o. A kreativitás kiírtása többé-kevésbé sikerült is, s a magyar bírói kar mind a mai napig irtózik a spekulatív jellegű levezetésektől, számára általában csak az a jog, **ami kifejezetten “oda van írva”**. Vö. POKOL Béla: *A jog elmélete* (Budapest: Rejtjel 2001) 284. o. a magyar bíróságok szöveghűségéről.

Mint a konszolidálódó diktatúrák általában, a működőképesség fenntartása érdekében a szocializmus is felmutatott bizonyos kvázi-jogállami, vagy azokra távolról emlékeztető jellegzetességeket. [A jelenséget kiválóan elemzi Roger SCRUTON: “Totalitarizmus és joguralom” (ford. TAKÁCS Péter) in: TAKÁCS Péter (szerk.): *Joguralom és jogállam* (Budapest: 1995) 101-108. o.] Erre kiváló példa a “szocialista törvényesség”, amelyet nagyjából “jogbiztonság a szocialista diktatúrában”-ként definiálhatnánk, ahol a hangsúly a diktatúrán van. A fogalom farizeus mivoltához (nevezetesen beleértetik a törvénysértések legitimálása, ha az a proletárdiktatúra érdekeit szolgálja) ld. Friedrich-Christian SCHROEDER: “Wandlungen und Konstanten der »sozialistischen Gesetzlichkeiten«” *Recht in Ost und West* 1989/6. 358-362. o.

⁵⁸ LÁBADY Tamás: *A magyar magánjog (polgári jog) általános része* (Budapest-Pécs: Dialóg Campus Kiadó 1997) 224. o.; SZABÓ Miklós: *Jogi alapfogalmak* (Miskolc: Bíbor 2002) 121. o.; TAKÁCS Albert: “A jogértelmezés alapjai és korlátai” *Jogtudományi Közöny* 1993/3. 110-122. o., kül. 120-121. o.; VISEGRÁDY Antal: *Jog- és állambölcselet* (Budapest– Pécs: Dialóg Campus Kiadó 2002) 131. o. Sőt: megjelentek újabb jogértelmezési felfogások is, amelyek talán a hagyományos ötös módszernél is jobban leírják a jogértelmezés elfogadható módszereit. Pl. POKOL Béla: *A jog elmélete* (Budapest: Rejtjel 2001) 232-258. o.; SZABÓ Miklós: *A jogdogmatika előkérdéseiről* (Miskolc: Bíbor 2000) 190-198. o. Igen jelentős ez ügyben SZABÓ Miklós – VARGA Csaba (szerk.): *Jog és nyelv* (Budapest: 2000) című szöveggyűjtemény megjelenése, bár nem annyira az értelmezési módszerek, hanem inkább az értelmezés (meta)elmélete szempontjából. Itt jegyzem meg, hogy már a szocializmus idején is volt javaslat a négyes módszer bővítésére: VARGA Csaba: “Jogalkalmazás” in: SZABÓ Imre (főszerk.): *Állam- és jogtudományi enciklopédia* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1980) I. kötet 799-800. o., aki felveti a négyes értelmezési módszerhez egy ötödik, a polgári teleologikus módszer szocialista megfelelőjének bevezetését.

⁵⁹ Álláspontom szerint tehát az ötös módszer igenis jobb (teljesebb), mint a négyes, de még mindig nem tökéletes. Magyar nyelven jelenleg a legkifinomultabb elemzés POKOL Béla: *A jog elmélete* (Budapest: Rejtjel 2001) 232-258. o. [Robert S. SUMMERS – Michele TARUFFO: “Interpretation and Comparative Analysis” in: D. Neil

6. A jogág fogalma

Egy mind a mai napi igen elterjedt felfogás szerint ahhoz, hogy önálló jogágnak tekinthesük a jogszabályok (normatív aktusok) egy csoportját, **1.** kellően egynemű **társadalmi viszonyokra** kell ezen szabályoknak vonatkozniuk (szabályozás tárgya), és **2.** a szabályozás **módszere** is kellően jellegzetes, homogén kell legyen.⁶⁰

Ez a kettős kritérium a szocializmus idején került jogtudományunkba, méghozzá a Szovjetunióból.⁶¹ Különösebben nem is volt ezen elméletnek nehéz dolga, merthogy nem volt konkurenciája. A háború előtti magyar jogirodalomban ugyanis csak a közjog–magánjog elméleti kettéválasztásra fordítottak gondot,⁶² az egyes jogágak (“jogrészek”)⁶³ meghatározása csak annyira szorítkozott, hogy leírták, mit szabályoz. Tehát lényegében a szabályozás tárgya volt az egyetlen kritérium a jogági tagozódásra, de a szabályozás tárgyaként – a szocializmussal ellentétben – nem a társadalmi viszonyokat,⁶⁴ hanem “ügyeket“, “problémákat“ vagy

MACCORMICK – Robert S. SUMMERS (szerk.): *Interpreting Statutes* (Aldershout [et al.]: Dartmouth 1991) 464-465. o. tizenegy féle módszere alapján]

⁶⁰ BURIÁN László – KECSKÉS László – VÖRÖS Imre: *Magyar nemzetközi kollíziós magánjog* (Budapest: Logod Bt. 1999) 41. o.; SZILÁGYI Péter: *Jogi alaptan* (Budapest: Osiris 2001) 312-313. o.; VISEGRÁDY Antal: *Jog- és állambölcsélet* (Budapest– Pécs: Dialóg Campus Kiadó 2002) 90. o. Ezt kiegészíti egy harmadikkal (nevezetesen a sajátos jogdogmatikával) SZIGETI Péter: *Jogtani és államtani alapvonalak* (Budapest: Rejtjel 2002) 131. o. Lényegében ezzel a hármas kritériummal dolgozik H. SZILÁGYI István – LOSS Sándor: “A jogrendszer” in: SZABÓ Miklós (szerk.): *Bevezetés a jog- és államtudományokba* (Miskolc: Bíbor 2001) 75. o. is.

⁶¹ Elsőként a két kritériumról Sz. F. KECSEKJAN: *K voprosszu o razlicsii csasztnogo i publicsnogo prava* (Harkov 1927) 25. o. ír [idézi SAMU Mihály: *A szocialista jogrendszer tagozódásának alapja* (Budapest: KJK 1964) 24. o.]. Minden szocialista magyar állam- és jogelméleti tankönyvben ezt találjuk. Pl. SAMU Mihály: “A jogrendszer tagozódása” in: SAMU Mihály (szerk.): *Állam- és jogelmélet* (Budapest: Tankönyvkiadó 1978) 438., 447. o. Innen aztán (vagy esetleg közvetlenül az orosz nyelvű szakirodalomból) a magyar pozitív jogot tárgyaló tankönyvekbe is “lecsurgott” az elképzelés.

⁶² Pl. PAULER Tivadar: *Jog- és államtudományok encyklopaediája* (Pest: Emich Gusztáv ³1865) 25. o. **alany** szerint, ANGYAL Pál: *A jogbölcsészet alaptételei* (Pécs: Dunántúl Könyvkiadó Nyomda Rt. 1922) 95. o. védett **érdek** szerint, FEJÉRVÁRY Jenő: *Magánjog kistükre* (Budapest: Budai Nyomda ⁶1936) 9. o. és TOMCSÁNYI Móric: *Magyarország közjoga* (Budapest: Királyi Magyar Egyetemi Nyomda ³1940) 37-39. o. ugyancsak **érdek** szerint. A kettőt kombinálja Nagy Ernő: *Magyarország közjoga (államjog)* (Budapest: Eggenberger ²1891) 3-4. o. Felix SOMLÓ: *Juristische Grundlehre* (Leipzig: Felix Meiner ²1927) 485-486. o. szerint (A) a közjogi normák 1. a pusztán állami parancsokat és 2. a jogi hatalommal [a *Rechtsmacht*-tal, azaz az állammal] szembeni igényeket tartalmazó normák (előbbieket az imperatív normák, utóbbiak a promittív normák); (B) a magánjogi normák pedig azok, amelyek az állami parancsok mellett igényeket és ezeknek megfelelő kötelezettségeket tartalmaznak (imperatív–attributív normák). Volt olyan azonban, aki nem törekedett elméleti igényű kettéválasztásra, hanem csak leírta, miről is szól (mit szabályoz) a magánjog. Így járt el pl. RAFFAY Ferenc: *A magyar magánjog kézikönyve* (Győr: Pannonia 1909) 6. o.: “*Magyar magánjog alatt azon jogszabályok összességét értjük, amelyek a személyeknek vagyoni és családi jogviszonyaira vonatkozólag hazánkban ez idő szerint érvényesek.*” Ugyanebben a stílusban KMETY Károly: *A magyar közjog tankönyve* (Budapest: Politzer ⁴1907) XXV. o.: “... a magyar közjog a magyar állami vagy nemzeti létnek minden jogi szabályozás alá vont tényeit, viszonyait, állapotait tisztázza.”

⁶³ KAUTZ Gusztáv: *A magyar büntető jog és eljárás tankönyve* (Pest: Eggenberger 1873) 1. o. Jogrész alatt azt értve, amit ma jogágnak nevezünk. KUNCZ Ödön: *Bevezetés a jogtudományba. Jogi Encyklopédia* (Pécs – Budapest: Danubia 1924) 20-23. o. a “jog két fő ága” alatt a közjogot és a magánjogot érti; a mi jogág-fogalmunkat pedig a “jogrendszer egyes részei” kifejezéssel jelöli.

⁶⁴ A “társadalmi viszony” mint szabályozási tárgy alkalmas volt a MARXista implikációk (alap vs. felépítmény) bevitelére is. Ld. pl. ANTALFFY György – HALÁSZ Pál: *Társadalom, állam, jog* (Budapest: KJK 1963) 287. o. a jogági tagozódásról: “*döntő ismérv a szocialista társadalomban objektíve létező társadalmi-termelési (élet-) viszonyok (alap) meghatározott csoportja, mely egyben a jogi szabályozás tárgya és emellett kisegítő ismérvként a jogi szabályozás módszere.*” Az “alap vs. felépítmény” elképzelés problémáival (tarthatatlanságával) ehelyütt nem foglalkozom. Látványos és meggyőző cáfolataként ld. pl. Max WEBER: *A protestáns etika és a kapitalizmus szelleme* [ford. JÓZSA Péter et al.] (Budapest: Cserépfalvi ²1995) arról, hogy a gazdaság mennyiben függ a

“szabályozott szervezeteket” neveztek meg.⁶⁵ A szocialista jogtudományban azonban ez elméletileg alaposabban tisztázandó témának számított,⁶⁶ kritériumot kívántak adni a tagozódásra. Ez a gyakorlatban nem jelentett mást, mint a szovjet jogtudományban már elfogadott kritériumokat átvétélet.

Nemcsak a jogágak fogalmával foglalkozott elméleti problémaként a magyar szocialista jogtudomány, hanem a **jogágak csoportosításával** is. A kérdés megoldására nálunk több konkurens elmélet született.⁶⁷ Közös bennük, hogy mindegyik a szabályozott “társadalmi viszonyok” szerint kívánta csoportosítani a jogágakat. Ezek közül az egyik,⁶⁸ a SÁRKÖZY Tamás nevéhez fűződő “alapjogágazatok és másodlagos (**keresztülfekvő**) **jogágak**” elmélete⁶⁹ mind a mai napig **fel-felbukkan**.⁷⁰ Eszerint alapvető viszony 1. a nemzetközi közjogi viszony,⁷¹ 2. az állam és az alárendeltek közti vertikális viszonyt tükröző *szocialista közjog* viszonyai [ide tartoztak volna az alábbi jogágak: államjog, az államigazgatási jog, törvénykezési, szervezeti jog, büntetőjog], 3. a szocialista polgári jogi viszony, 4. az alaki jogok (eljárásjogok és a nemzetközi magánjog – ezek tárgya nem társadalmi viszony, hanem az anyagi jogok) viszonyai. Azt látjuk, hogy az *alapjogágazatok* több esetben is *jogágakra* bomlottak volna (de pl. a nemzetközi jog esetében a jogágazat és a jogág egybe esett volna). Ezen felül azonban olyan jogágak is léteztek, amelyek nem voltak besorolhatók ebbe a rendszerbe, hanem részben az egyik, részben a másik alapjogágazat viszonyait szabályozták (nem voltak homogének) – pl. munkajog, földjog, szövetkezeti jog.⁷² Ezeket nevezte SÁRKÖZY keresztülfekvő jogágaknak.⁷³

vallástól. MARX szerint a függés pont fordított (és kizárólag fordított) lenne. A magyar szakirodalomban az általam ismert legalaposabb marxizmus-kritika: BENCE György – KIS János – MÁRKUS György: *Hogyan lehetséges kritikai gazdaságtan?* (Budapest: T-Twins Kiadó – Lukács Archivum 1992). Ld. még jelen virtuális kötetben CSERNE Péter: “Gazdaság és jog viszonya a marxista jogelméletben és a jog gazdasági elemzésében” kül. 72. jegyzet irodalmi utalásait; valamint ugyancsak jelen kötetben H. SZILÁGYI István: “A marxista társadalomtudományi fogalmak használhatatlansága”.

⁶⁵ Pl. VÁMBÉRY Rusztem: *Büntetőjog* (Budapest: Grill 1913) 34. o.: “*Büntetőjog a közjognak az a része, amely a büntettek ellen irányuló állami küzdelem szabályait állapítja meg.*”; szempontunkból hasonlóképp ANGYAL Pál: *A magyar büntető eljárásjog tankönyve* (Budapest: Athenaeum 1915) 2. o.; FEJÉRVÁRY Jenő: *A magyar belkereskedelmi jog rendszer* (Budapest: Grill 1944) 1. o. szerint “*Magyar kereskedelmi jog alatt magánjogunknak azt az ágát értjük (ius speciale, szakjog), mely a kereskedelmi ügyeket szabályozza.*”; CSEKEY István: *Magyarország alkotmánya* (Budapest: Renaissance 1943) 32. o.: “*E szerint tehát az alkotmányjog az állami jogalkotás folyamatára és szervezetére vonatkozó szabályok összessége.*” KMETY Károly: *Magyar közigazgatási és pénzügyi jog* (Budapest: Grill 1926) I. kötet XXX. o.: “*Magyar közigazgatási jog a magyar közigazgatási szervezetet és hatáskört szabályozó jogtételek foglalata.*”

⁶⁶ Ld. SZABÓ Imre: *A szocialista jog* (Budapest: KJK 1963) 387. o. arról, hogy a jogrendszer tagozódásának problémája az állam- és jogelmélet egyik alapvető kérdése.

⁶⁷ A közjog–magánjog csoportosítás a már említett okokból (ld. 92. láb.) nem volt szalonképes.

⁶⁸ Egy másik, mára már kihalt elmélet az EÖRSI Gyula nevéhez fűződő “kollektívaelmélet”. Eszerint három csoportba sorolhatók a jogágak: 1. szocialista közjog (nagy-kollektíva viszonyok: az állam és az állampolgárok [és jogi személyek] közti viszonyok) (ide tartozik pl. az alkotmányjog, az államigazgatási jog és a büntetőjog), 2. szocialista civilisztika és 3. kiskollektívák joga (szövetkezeti jog, vállalati jog). Ld. pl. EÖRSI Gyula: *Összehasonlító polgári jog (Jogtípusok, jogcsoportok és a jogfejlődés útjai)* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1975) 90-98. o. Az elmélet kihalásának oka a kiskollektívák eltűnése (vagy legalábbis a nem ilyenként való felfogásuk).

⁶⁹ SÁRKÖZY Tamás: “A vállalati jog, mint jogágazat problémájához” *Jogtudományi Közöny* 1979/12. 795-805. o.

⁷⁰ Pl. SZABÓ Miklós: *Jogi alapfogalmak* (Miskolc: Bóbor 2002) 39-44. o. kül. 40. o. 5. láb.

⁷¹ Az, hogy a nemzetközi jogot SÁRKÖZY jogágnak tekinti, furcsának nevezhető (vagy legalábbis alapos magyarázatot igényelt volna), hiszen a jogág a jogrendszer egy részét (tagozódását) szokta jelenteni. Márpedig a nemzetközi jog – sokak szerint, és szerintem is – egy a belső jogoktól különböző jogrend (tehát nem jogág). Részletesebben ezt a kifogásomat elhelyeztem azért nem fejtem ki, mert néhány sorral később nemcsak magát a SÁRKÖZY-féle jogág-koncepciót, hanem a jogági felosztást mint egyáltalán jogelméleti kérdést vetem el.

⁷² Ezek azért tekinthetők önálló jogágnak, mert egy meghatározott (társadalom)politikai cél jogági egységben tartja őket. Pl. a szövetkezeti politika tartja egyben a szövetkezeti jogot. SÁRKÖZY Tamás: “A vállalati jog, mint jogágazat problémájához” *Jogtudományi Közöny* 1979/12. 801-802. o.

⁷³ A kifejezés SÁRKÖZY-től származik, de a fogalom nem. Az ugyanis szovjet eredetű, ld. Sz. Sz. ALEKSZEJEV: *Sztruktúra szovjetszkogo prava* (Moszkva: 1975) 184-207. o. [“összetett komplex jogág”] (meghivatkozva forrásként SÁRKÖZY Tamás: “A vállalati jog, mint jogágazat problémájához” *Jogtudományi Közöny* 1979/12. 801. o. 50. láb.)

6.1 Problémák a jogági felosztás kritériumaival

A jogágak előbbeikben vázolt elméleti jellegű elválasztása **problematicus**. A szabályozási tárgy mint *principium divisionis* cáfolatára a legjobb példa a tulajdon, amelyet egyszerre szabályoz a polgári jog, a közigazgatási jog (kisajátítás), a büntetőjog (lopás) és az alkotmányjog (Alk. 13. §).⁷⁴

A másik elválasztási kritérium, a szabályozási **módszer** pedig egy meglehetősen képlékeny fogalom. Érthetünk alatta esetleg **szankcióformákat**.⁷⁵ Evvel szemben kiváló ellenpélda a bírság, amelyet a közigazgatási jog (szabálysértés), a büntetőjog (pénzbüntetés néven) és a polgári jog [Ptk. 84. § (2) bek. közérdekű bírság] is alkalmaz. Ha **felelősségi** alakzatot értünk a módszer alatt, akkor azzal a problémával szembesülünk, hogy a felelősségi alakzatot vagy igen általánosan fogjuk fel (pl. szubjektív felelősség, esetleg szándékosság, amely lényegében mindegyik jogágban megtalálható), vagy jogág szerint (pl. büntetőjogi felelősség, amely azonban pont a jogág fogalmára épít, amit pedig meg kellene határozni) – de használható elválasztási kritériumot sehogy sem kaptunk.⁷⁶ Ha a **jogviszonyok** jellege (alá-fölérendeltség vagy mellérendeltség)⁷⁷ szerint próbálunk elhatárolni, akkor azt kell látnunk, hogy bizony a polgári jogban is van alá-fölérendeltség (pl. a gondnok és a gondnokolt közt),⁷⁸ s az alkotmányjogban is van mellérendeltség (pl. [ma már] az önkormányzatok és az államigazgatás közt).

Az sem elég, ha egy jogterületnek teljesen **önálló eljárása** van, hiszen pl. az állampolgársági eljárás nem tartozik sem az Áe. [Áe. 3. § (7) bek.],⁷⁹ sem más eljárásjog hatálya alá – mégsem írta még senki, hogy az állampolgársági jog önálló jogág lenne. A “szabályozás **alánya**” mint elhatárolási elv sem segít rajtunk: gondoljunk a Ptk. 349. § (1) bek. szerinti államigazgatási jogkörben okozott kárra: ez polgári jog, noha az államra vonatkozik.

Álláspontom szerint a jogági tagozódást sokkal szkeptikusabban kell felfogni. Valójában ugyanis semmiféle jogelméleti igényű *principium divisionis* **nincs!** A “jogági rang” elnyeréséhez jó esélyt nyújt, ha önálló törvényben szabályozzák a kérdést, ha az egyetemeken önálló tanszékek születnek az adott névvel, ha a jogi karokon önálló tantárgyként kezdik tanítani, ha önálló tankönyveket írnak a témában (melyeknek első fejezetében mindig elkezdik saját jogági önállóságukat hangoztatni), és ha társadamilag fontosnak tekintik az adott kérdést.⁸⁰ Ezek egyike sem döntő kritérium, csupán egy-egy érv, amelyeknek több-kevesebb súlya van. Ugyancsak fontos a szerepe a hagyományoknak: jöhet ugyanis akármilyen elméleti irányzat, a polgári jogot például mindig önálló jogágnak fogják tekinteni.

Az olyan misztikus kifejezések, mint “polgári jogi felelősség” vagy “büntetőjogi felelősség” pedig csupán annyit jelentenek: “Ptk. szerinti felelősség”, ill. “Btk. szerinti felelősség”. A Btk.-ból következő jogalkalmazási módszerek (pl. analógia tilalma a *nullum crimen* miatt) a “büntetőjog sajátos jogalkalmazási módszerei” misztikus nevet nyerik. A Ptk. alapelvei pedig hajlamosak a “polgári jog alapelvei”-vé avanszálni. A Btk. és a rá épülő

⁷⁴ Ld. még RÉCZEI László hasonló ellenvetéseit: PESCHKA Vilmos: “Vita a magyar népi demokratikus jogrendszerrel és tagozódásáról” *Az Állam- és Jogtudományi Intézet értesítője* 1960/1. 103-104. o.

⁷⁵ VARGA Csaba: “Jogrendszer” in: SZABÓ Imre (főszerk.): *Állam- és jogtudományi enciklopédia* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1980) I. kötet 933. o.

⁷⁶ Vö. SAMU Mihály: “A jogrendszer tagozódása” in: SAMU Mihály (szerk.): *Állam- és jogelmélet* (Budapest: Tankönyvkiadó 1978) 444. o.

⁷⁷ SZABÓ Imre: *Bevezetés a jogtudományba* (Budapest: KJK 1984) 26. o.

⁷⁸ Hasonlóképpen a (polgári jog részének tekinthető – ld. *Hiba! A kapcsoló argumentuma érvénytelen.*) családjogban a gyermek és a szülő közt.

⁷⁹ Vö. VARGA Csaba: “Jogrendszer” in: SZABÓ Imre (főszerk.): *Állam- és jogtudományi enciklopédia* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1980) I. kötet 933. o.

⁸⁰ Ezek fényében jó esélyt látok pl. arra, hogy a médiajog jogági önállóságot ér el. De ennek vizsgálata már nem jogelméleti feladat.

joggyakorlat által használt fogalmi készlet igen gyakran a “büntetőjog dogmatikája“ előkelő megnevezéssel büszkélkedik.⁸¹

Azt állítom tehát, hogy a jogágak elhatárolására (és önállóságának megállapítására) **nem lehet jogelméletileg** elfogadható **kritériumot** találni. Ezek ugyanis inkább tudományszociológiai és egyetemszervezési okokkal, egy-egy új törvény megalkotására irányuló törvényhozói ötlettel, a társadalmi jelentőségre vonatkozó (jogászai) közvélekedéssel és (teljesen logikátlan) hagyományos beidegződésekkel magyarázhatók.⁸²

7. Államigazgatás mint közigazgatás

A szocializmus megszüntette az önkormányzatokat, s az **államhatalom egységének** a nevében központi alárendeltségben működő tanácsrendszert alakított ki.⁸³ Ezáltal a közigazgatást, amely államigazgatásból és önkormányzati igazgatásból állt, lényegében egységesen államigazgatási jellegűvé alakította.⁸⁴ Formálisan nem tagadta az önkormányzatiságot, csak éppen erősen átértelmezte: kiüresítette, sőt pont a saját ellentétévé értelmezte. A korszak jellegzetes figuráját, BEÉR Jánost idézem:

“A népi demokrácia önkormányzatában nincs és nem is lehet ellentét a helyi és magasabb népi szervek között, mert mindkettő maradéktalanul a néphatalom megjelenési formája, amelyben őszintén a nép akarata és érdeke jelentkezik. Az elvi alap: demokratikus centralizmus.”⁸⁵

Az Alkotmány is államigazgatásról beszélt,⁸⁶ az eljárási törvény neve pedig 1957. évi IV. törvény az államigazgatási eljárás általános szabályairól (Áe.) lett.⁸⁷ Az eljárási törvény neve **mind a mai napig** nem változott (noha valójában nem csak a neve szerinti államigazgatásra, hanem az önkormányzatokra is vonatkozik).

⁸¹ Mindezen jelenségek csupán annak megnyilvánulásai, hogy a jogászok – szemöldöküket komolykodóan összehúзва – előszeretettel keltik azt a benyomást a kívülállóknak, hogy valami rendkívül nehezen megérthető, misztikus és ezoterikus (és persze nagyon fontos) dolgot művelnek. Ezt aztán saját maguk is – hasonlóképpen ezen sorok írójához – elhiszik.

⁸² A jogágak csoportosítása (pl. közjog vs. magánjog) hasonló okokból történik. A közjog – magánjog felosztás kritikája azonban nem része a dolgozatnak, hiszen ez a szocializmusnál jóval korábbi jogdogmatikai különbségtétel.

⁸³ Ld. pl. BEÉR János: “A közigazgatás újjászervezése elé” in: CSIZMADIA Andor (szerk.): *Bürokrácia és közigazgatási reformok magyarhonban* (Budapest: Gondolat 1979) 567-568. o. [eredeti megjelenés: *Társadalmi Szemle* 1948/június] a vármegyei önkormányzatot mint a dolgozó nép megbonthatatlan egysége ellen ható partikularizmust bírálja.

⁸⁴ Az államigazgatás és önkormányzati igazgatás (amelyek együttese a közigazgatás) terminológia nem új, hanem a háború előtről származik. Pl. IVANCSICS Imre: “Az államigazgatás jogtól a közigazgatási jogig” in: WÉBER Attila (szerk.): *Jogalkotás jogállamban* (Budapest: Politikatörténeti alaptvány 1993) 46. o. idézi MAGYARY Zoltánt (1888-1945), a magyar polgári közigazgatás-tudomány legnagyobb alakját. Hasonlóképpen MOCSÁRY Lajos: *Állami közigazgatás* (Budapest: Singer és Wolfner 1891) 4. o. “állami közigazgatástól élesen elválasztott önkormányzati hatáskör[...]”-ről beszél.

⁸⁵ BEÉR János: “A közigazgatás újjászervezése elé” in: CSIZMADIA Andor (szerk.): *Bürokrácia és közigazgatási reformok magyarhonban* (Budapest: Gondolat 1979) 571. o. [eredeti megjelenés: *Társadalmi Szemle* 1948/június]

⁸⁶ Ennek megfelelően egyértelmű alá-fölérendeltség volt a megyei tanácsok és a települések között (ma egyenrangúak). A tanácsok rendeletei a miniszteri és a kormányrendeletek alatt helyezkedtek el a jogforrási hierarchiában [ma nem ez a helyzet, ld. 1/2001. (I. 17.) AB határozat].

⁸⁷ A “közigazgatás” kifejezésnek megpróbált sajátos (az “államigazgatás”-tól elkülönült) szocialista jelentést adni KOVÁCS István: “Az államigazgatás meghatározása” *Az Állam- és Jogtudományi Intézet értesítője* 1957/1. 67-93. kül. 82-90. o. A kísérlet aztán elhalt (a későbbiekben nem bukkant fel).

A szocializmus idején a jogszabályokban mindig “államigazgatás” szerepelt, s általában a jogirodalomban is.⁸⁸ Ez utóbbi téren azonban korántsem volt ilyen egységes a kép. A jogirodalomban megjelenő “közigazgatás” kifejezés azonban nem jelentett semmiféle tartalmi elkülönülést: ott ugyanis az államigazgatást és a közigazgatást **szinonimaként** használták.⁸⁹

A készülő **új eljárási törvény** azonban – megfelelően az új (önkormányzatokkal kiegészült) magyar államszervezetnek – már a *közigazgatási eljárás általános szabályairól szóló törvény* (Ket.) nevet fogja viselni.⁹⁰ Ezzel – az Alk. 1989-es változásai után⁹¹ – az “államigazgatás mint a közigazgatás szinonimája” végleg eltűnésre ítéltetett.

8. Polgári jog és családjog

A szocializmus előtti jogtudomány hazánkban is egységes magánjogról beszélt, a szocializmus azonban a polgári jogot⁹² és a **családjogot elkülönítette**.⁹³ Mind a mai napig **külön törvény** (1952. évi IV. tv. a házasságról, a családról és a gyámságról) szabályozza ez utóbbit. A készülő új Ptk. azonban a saját keretei közt kívánja szabályozni a témát.⁹⁴ Úgy tűnik tehát, hogy a különállás napjai meg vannak számláltak. Jelenleg azonban még megvan a különállás, úgyhogy vizsgáljuk csak meg, hogy mi (volt) ennek az oka.

Az akkori felfogás szerint az alapvető különbség a polgári jog és a családjog között az, hogy a polgári jog alapvetően vagyoni viszonyokat szabályoz, a családjog pedig alapvetően **személyi** viszonyokat.⁹⁵ A család maradványokban még meglévő vagyoni-gazdasági funkciói pedig úgyis visszaszorulóban vannak, hiszen a “*termelési eszközök társadalmatisítása folytán a*

⁸⁸ Pl. BERÉNYI Sándor – MARTONYI János – SZAMEL Lajos: *Magyar államigazgatási jog. Általános rész* (Budapest: Tankönyvkiadó 1978). A tantárgyat is “államigazgatási jognak” nevezték az egyetemeken.

⁸⁹ Pl. MADARÁSZ Tibor: *Közigazgatás és jog* (Budapest: KJK 1987) kül. 11-14. o.; SZAMEL Lajos: “Államigazgatás (közigazgatás)” in: SZABÓ Imre (főszerk.): *Állam- és jogtudományi enciklopédia* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1980) I. kötet 136-153. o.; SZENTPÉTERI István: “Államigazgatás szervezete” in: SZABÓ Imre (főszerk.): *Állam- és jogtudományi enciklopédia* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1980) I. kötet 227-228. o., aki kifejezetten leszögezi, hogy ő szinonimaként fogja használni a két kifejezést (noha – mint írja – akár úgy is lehetne érteni, hogy a közigazgatás a nagyobb). Sőt: az eljárásjogban (valószínűleg épp az Áe. elavult terminológiája miatt) a rendszerváltozás után is néhol, pl. PETRIK Ferenc: “A törvény hatálya” in: *Az államigazgatási eljárás általános szabályairól szóló 1957. évi IV. törvény* (Budapest: HVG Orac 1995) 14-15. o.

⁹⁰ Ld. KILÉNYI Géza: “A közigazgatási hatósági eljárás általános szabályairól szóló törvény szabályozási koncepciója” *Magyar Közigazgatás* 2002/1. 1-24. o. Ugyanígy elavult a Ptk. 349. § (1) bek. “*államigazgatási jogkörben okozott kár*” kitétele.

⁹¹ A hatályos Alk. teljesen következetesen elkülöníti az “államigazgatás” és a “közigazgatás” (mint az államigazgatást és az önkormányzati igazgatást is magába foglaló) fogalmakat [államigazgatás: Alk. 20. § (5) bek., 37. § (2) bek., 40. § (3) bek., 44/B. § (2) és (3) bek.; közigazgatás: Alk. 50. § (2) bek., 57. § (5) bek.].

⁹² A korábbi **magánjog** helyett a szocializmusban a polgári jog kifejezés politikailag korrektebben hangzott. Ezzel is kifejezve, hogy nincs “magán”, csak köz. R. O. HALFINA – J. D. LJEVIN – M. Sz. SZTROGOVICS: *Az általános állam- és jogelmélet alapjai* [ford.: SZABÓ Imre] (Budapest: Hírlap-, Szaklap- és Könyvkiadó Rt. 1949) 78-79. o. Ld. V. I. LENIN: *Művei* (Budapest 1958) 36. kötet 574. o.: “mi semmi »magánügyet« nem ismerünk el, számunkra a gazdaság területén *minden közjogi*, és nem magánjogi”. Ma a magánjogot a polgári jog szinonimájaként foghatjuk fel, ld. LÁBADY Tamás: *A magyar magánjog (polgári jog) általános része* (Budapest-Pécs: Dialóg Campus Kiadó 1997) 27-28. o.

⁹³ Itt jegyzem meg, hogy a hatályos Ptk. dogmatikailag támadható rendszere (pl. “A tulajdonjog” mint a harmadik rész címe; s ezért a zálogjognak a kötelmi jog címszó alatt való szabályozása, noha az dologi jog) kísértetiesen emlékeztet a szovjet mintákra. Ld. Norbert REICH: *Szocializmus und Zivilrecht* (Frankfurt a. M.: Athenäum 1972) 317-318. o. további irodalmi utalásokkal.

⁹⁴ *Az új Polgári Törvénykönyv koncepciója* [megjelent Magyar Közlöny 2002/15/II.], kül. 3. és 4. rész

⁹⁵ NIZSALOVSKY Endre – BACSÓ Jenő – SZÁSZY István: “Családjog” in: SZABÓ Imre (főszerk.): *Állam- és jogtudományi enciklopédia* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1980) I. kötet 589-590. o. Vö. Norbert REICH: *Szocializmus und Zivilrecht* (Frankfurt a. M.: Athenäum 1972) 103-110. o.

*család fokozatosan megszűnik termelési egység lenni.*⁹⁶ A gondolatmenet szocialista mivolta nyilvánvaló; ma már inkább kortörténeti jellegű.⁹⁷ Részletesebb cáfolatot nem igényel.⁹⁸

A legfontosabb érv az egység mellett nem is annyira az elválasztás következetlensége (hiszen az minden jogági elválasztás esetében probléma, ld. fent **Hiba! A kapcsoló argumentuma érvénytelen.**), hanem az, hogy **hagyományosan** a családi jog és a polgári jog mindig egybe tartozott.

9. A jogviszony mint jogilag szabályozott társadalmi viszony

Egy a magyar jogirodalomban mind a mai napig általános definíció szerint “a jogviszony jogilag szabályozott társadalmi viszony”.⁹⁹ Ehhez hasonló definíciót használtak a háború előtt, de a “társadalmi viszony” kifejezés mellőzve¹⁰⁰ (és egyébként – ritkán – használnak pl. a német jogtudományban mind a mai napig [*Lebensverhältnis*¹⁰¹ vagy *Lebensbeziehung*¹⁰²]¹⁰³).

A jogviszonynak mind a MARXista mellézköngéjű “társadalmi viszony”-nyal (A társadalmi viszony mint “**alap**” problémájához ld. fent 64. lábj.),¹⁰⁴ mind az “életviszony”-nyal való meghatározása problematikus, mert a “viszony” fogalmát használják, ami már a meghatározandó jogviszonyban is szerepel (*definitio per definiendum*). Ehelyett korrektebb, ha a jogviszonyokat mint **jogok és kötelezettségek egy csoportját** fogjuk fel.¹⁰⁵

Egy negyedik (s a német-osztrák szakirodalomban ma dominánsnak mondható) jogviszony-definíció a következőképp hangzik: “egy konkrét tényállásból egy jogi norma alapján előálló jogi kapcsolat két vagy több jogalany között”.¹⁰⁶ Evvel a megfogalmazással a legfontosabb probléma az, hogy nem teszi lehetővé az absztrakt jogviszonyok elemzését (tehát csupán NAGY Béla és KIS Mari közti házasságról tudunk beszélni, de a házastársak

⁹⁶ EÖRSI Gyula: *Összehasonlító polgári jog (Jogtípusok, jogcsoportok és a jogfejlődés útjai)* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1975) 94. o.

⁹⁷ A “termelési eszközök társadalmisítása” ma már nyilvánvalóan nem helytálló folyamatleírás. Hozzám hasonlóan meghaladottnak véli a különválasztást LÁBADY Tamás: *A magyar magánjog (polgári jog) általános része* (Budapest-Pécs: Dialóg Campus Kiadó 1997) 35-36. o. Különösebb elméleti fejtegetések nélkül besorolja a polgári jogba a családjogot: BÍRÓ György – LENKOVICS Barnabás: *Magyar polgári jog. Általános tanok* (Miskolc: Novotni³1999) 54. o.

⁹⁸ A kettéválasztás a szocializmus idején is problematikus volt, hiszen a polgári jogban is találtunk személyi viszonyokat (gondnokság), a családjogban pedig vagyoni viszonyokat is (házassági vagyonjog).

⁹⁹ Pl. BÍRÓ György – LENKOVICS Barnabás: *Magyar polgári jog. Általános tanok* (Miskolc: Novotni³1999) 149. o.; SZABÓ Miklós: “Jogviszony és felelősség” in: SZABÓ Miklós (szerk.): *Bevezetés a jog- és államtudományokba* (Miskolc: Bíbor³2001) 150. o. De másképp pl. LÁBADY Tamás: *A magyar magánjog (polgári jog) általános része* (Budapest-Pécs: Dialóg Campus Kiadó 1997) 249-250. o.

¹⁰⁰ Ld. pl. ANGYAL Pál: *A jogbölcsezet alaptételei* (Pécs: Dunántúl Könyvkiadó Nyomda Rt. 1922) 99. o.: “Jogviszony a főhatalom s az alattvalók, vagy a társadalom tagjai között fennálló, ezeknek helyzetét, cselekvőségét érdeklő jogilag szabályozott viszony.”

¹⁰¹ Horst TILCH (szerk.): *Münchener Rechtslexikon* (München: C.H. Beck 1987) 3. kötet 75. o.

¹⁰² Hans KAUFMANN (szerk.): *Rechtswörterbuch* (München: C.H. Beck¹³1996) 1008. o.

¹⁰³ Társadalmi viszonyról (*gesellschaftliche Verhältnis*) csak NDK-s irodalomban olvashatunk. Ld. pl. Karl A. MOLLNAU [et al.] (szerk.): *Marxistisch-leninistische Staats- und Rechtstheorie* (Berlin: Staatsverlag der Deutschen Demokratischen Republik³1980) 583-587. o.

¹⁰⁴ Vö. PESCHKA Vilmos: “Jogviszony” in: SZABÓ Imre (főszerk.): *Állam- és jogtudományi enciklopédia* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1980) I. kötet 956-960. o. Ld. még SAMU Mihály: *A szocialista jogrendszer tagozódásának alapja* (Budapest: KJK 1964) 29. o. arról, hogy egyesek a szovjet jogot azonosították a jogviszonyok rendszerével; s a jogviszonyokat a társadalmi viszonyokkal.

¹⁰⁵ Ezt a felfogást ld. részletesebben JAKAB András: “A magyar jogrendszer alapelemei” *Jogelméleti Szemle* [www.extra.hu/jesz] 2003/1.

¹⁰⁶ Illusztrációképp: pl. Hartmut MAURER: *Allgemeines Verwaltungsrecht* (München: C.H. Beck¹³2000) 164. o.; Friedrich KOJA – Walter ANTONIOLLI: *Allgemeines Verwaltungsrecht* (Wien: Manzschke³1996) 277. o.

közi jogviszonyról általában nem, merthogy az – ha ezt a definíciót fogadnánk el, akkor – konkrétsága híján nem is lenne jogviszony).¹⁰⁷

10. A dolgozat tételeinek összegzése

1. A háromelemű normaszervezet szovjet eredetű.
2. Érdekes feltételeznünk, hogy a normák nem három, hanem két részből állnak: tényállás és jogkövetkezmény. A diszpozíció fogalma fölösleges.
3. SZABÓ Imre azon tévedése, miszerint emberi jogok nincsenek, csak állampolgári jogok, arra vezethető vissza, hogy az “emberi jogok” hangalak két különböző fogalmat takar (1. természetes jog és 2. állampolgárságtól függetlenül biztosított alapjog).
4. Az Alk. 19. § (1) bek.-ben található “legfelsőbb államhatalmi szerv” egy a szocialista államelméletet tükröző szakasz, amelyet benne felejtettek 1989-ben az Alkotmányban.
5. A “legfelsőbb államhatalmi szerv” kifejezést csupán az Ogy. egy rangjának kell tekintenünk. Ha tartalommal töltenénk fel, akkor ellentétbe kerülnénk a hatalommegosztás eszméjével.
6. A teleologikus értelmezést a szocialista jogelmélet száműzte a jogértelmezés módszerei közül, mert az a diktatúra számára – kreativitásából fakadó ellenőrizhetetlensége miatt – ellenszenves volt.
7. A jogág azon meghatározása, amely a szabályozott társadalmi viszonyra és a szabályozási módszerre támaszkodik, szovjet eredetű.
8. A jogágak elhatárolására (és önállóságának megállapítására) nem lehet jogelméletileg elfogadható kritériumot találni. Ezek ugyanis inkább tudományszociológiai és egyetemszervezési okokkal, egy-egy új törvény megalkotására irányuló törvényhozói ötlettel, a társadalmi jelentőségre vonatkozó (jogászai) közvélekedéssel és (teljesen logikátlan) hagyományos beidegződésekkel magyarázhatók.
9. A családjog polgári jogtól való elkülönülése szocialista ideológiai okokra vezethető vissza. Hagyományosan összetartoznak.
10. A háború előtt domináns “magánjog” kifejezés helyett a szocializmusban a “polgári jog” használata LENIN azon mondatára vezethető vissza, miszerint “mi semmi »magánügyet« nem ismerünk el, számunkra a gazdaság területén *minden közjogi*, és nem magánjogi”.
11. Az államigazgatás ma már nem szinonim a közigazgatással. Az Áe. címe tehát idejétmúlt.
12. A “társadalmi viszony” kifejezés (és a jogviszony ezzel való meghatározása) MARXista jellegű.

¹⁰⁷ Az absztrakt jogviszonyokhoz általában ld. még JAKAB András: “A magyar jogrendszer alapelemei” *Jogelméleti Szemle* [www.extra.hu/jesz] 2003/1.

Máte Julesz
**Interdisciplinary fields of environmental law and new branches
of civil law**

The principles of environmental law and civil law are compatible. Subsidiarity means that the basic rules of environmental law and civil law might be substituted in the event of the lack of legal regulations on a certain topic. *Actio popularis* is a procedural institution that can be applied in civil law and in consumer and environmental protection. Constitutional acts on environmental protection and on civil law relate to the improvement and conservation of human health and environmental quality. Cooperation as a basic rule is manifested in the relationship between the state and the civil population. An information service on behalf of the administrative organs is a duty at both horizontal and vertical levels. Individual behaviour in a given case reflects some objectivity in private liability. The principle that solicitation an interpretation in order to develop a legal system is compulsory. The principle of ordinary legal practice declares that implementation of the rules in force must reflect their normal usage. Lawyers are also bound by *bona fides* and dignity. (Bona fides is a subjective and objective category in continental law, whilst it is only a subjective category in British law; considering that someone who causes harm to someone else acts with bona fides if this activity is based upon a personal error in British law. Up to continental law, bona fides is also based on honesty and ethics.) Good faith in British law is thus not the same as bona fides - this is the reason why I use the term bona fides (buona fede) instead of good faith. Integrated environmental law reflects a principle that is completely new in legal theory: environmental protection is represented in every act of rule.

The Constitution of Hungary declares (Art. 18. And Art. 70/D) that a healthy environment is a human right; this is reflected by the Civil Code.

La dégradation de l'environnement est une réalité et les médias s'en font l'écho tous les jours, writes Guttinger (*Droit de l'environnement*, p. 251). (Paraphrased in English: "The destruction of the environment is an accepted fact, as reflected day by day in the media.")

Environmental law is a complexe interdisciplinary field, stated János Bogárdi in 1975 (*Environmental protection - water economy*, published by the Hungarian Academy of Sciences, p. 18.). Calais-Auloy and Steinmentz (*Droit de la consommation*, p. 16) declare the existence of an interdisciplinary field of environmental protection and consumer protection (pluridisciplinarité means an immanence in each branch of law, while interdisciplinarity relates to a common field of several fields of law).

The present study deals with consumer protection, the law of competition, authors' rights and personal rights in environmental protection.

In his book *Civil law and environmental protection*, published in 1980 (p. 133), László Sólyom described the possible common field of consumer and environmental protection in the context of *actio popularis*. *Actio popularis* is filed by a civil or administrative organization, while class action, *recours collectif*

(Québec), *action en représentation conjointe* (France) relates to an action filed by the representatives of a social layer affected by a certain problem.

During the Conference of the European Community in Paris in 1972, a special committee concerned with Consumer and Environmental Protection was set up. Sustainable consumption is a special common area of the two domains. To give a formal definition, sustainable consumption means some kind of consumption respecting environmental criteria. The Green Book of the European Committee declares the necessity for state intervention in the acquisition of environmentally friendly produce acquiring, with regard to the fact that an average citizen's decisions concerning environmental protection are not sufficient to maintain sustainable consumption in environmental protection (p. 15).

French law forbids the publication of environmentally harmful activities in the mass media (French Consumer Protection Code, Art. L-121-1). The present author has seen a publication in which a gentleman's dog destroyed a furcoat, the gentleman subsequently being exhorted to make use of a loan from a certain bank. This kind of publicity remains within the reaches of free speech. Judit Fazekas considers that the primary aim of publicity is to encourage people to do or not to do something (Rights of consumers, p. 125).

Before the Hungarian Consumer Protection Act was passed, publication in Hungary was regulated by a publicity decree, the Internal Commerce Act and an act forbidding incorrect commercial competition.

The Amsterdam Convention added consumer and environmental protection as principles to the original EC Convention.

Section 1602 of the French Civil Code makes it a precontractual obligation for professionals (*professionnel, professionata*) to inform consumers properly as concerns product quality. Neglect of this duty is followed by indemnity. Section 1135 of the French Civil Code declares that *les conventions obligent non seulement a ce qui y est exprimé, mais encore a toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent a l'obligation d'après sa nature*. This means that not only contractual obligation, but also informal obligation, is included in the consumer's convention with the sales company. In Hungary, the Consumer Protection Act and the basic principles of the Civil Code include such regulations. The European Union's publicity law comprises directive 89/552/EEC, directive 84/450/EEC as amended by directive 97/55/EEC and directive 92/41/EEC.

The Rio Declaration states that *Human beings are at the centre of concerns for sustainable development. They are entitled to a healthy and productive life in harmony with nature* (United Nations Conference on Environment and Development (UNCED), Rio de Janeiro, Brazil, 1992). In his press release "Sustainability, not a 'pious invocation' but a 'call to concrete action'", Kofi Annan, UN Secretary General, sent the following message to the participants of the Johannesburg Conference on Sustainable Development: *Far from being a burden, sustainable development is an exceptional opportunity – economically, to build markets and create jobs, socially, to bring people in from the margins; and politically, to reduce tensions over resources that could lead to violence and to give every man and woman a voice, and a choice, in deciding their own future.*

Protection of the consumer and the environment is rooted in the fabric of ancient law, though interdisciplinary points have been highlighted in recent times. The current regulations in these fields are strongly based on the first and second Hungarian Forest Acts; Act XXXI of 1879 and Act IV of 1935; the Food, Drug and Cosmetic Act, USA, in 1938; etc. In Hungary at present, both

are enjoying a renaissance. Over and above the resemblance between the principles of these two branches of law, a lawyer might find such connecting points as publicity, labelling, *actio popularis*, wrapping and waste economy. In both cases, the legal background is the principle of open information, energy-saving, *bona fides*, environmental protection, etc. In this context, the Hungarian regulations are to be reformed in accordance with the legal system in western countries. This process has recently commenced. The responsibility and shared responsibility of the producers are among the principles of Act XLIII of 2000 on waste economy, postulating the responsibility of the producer for the environmentally friendly character of the product; and all those taking part in the process of production and waste generation are responsible for environmentally friendly implementation. In The Netherlands, for example, it is possible, within the activities of the Auto & Recycling Foundation, for a car owner to have his car dismantled for disposal. The first owner of a car and those who wish to have their cars classified as roadworthy are obliged to pay a waste charge, whereas those who hand over their cars to the company Auto Recycling Nederland pay nothing. A similar system is planned to be introduced in Germany (source: 2000/10, OMIKK, pp. 17-18). In the proposal of August 1997 for a directive of the European Union, the aim is mentioned of the recycling or restoration of 85% of wrecked cars by 2005 and of 95% of them by 2015 (source: *ibid.*, p. 25). The notion of BAT (best available technology) has been expanded to include environmentally friendly waste technologies. Hungarian government decree 44 of 1998 (in harmony with EEC directive 85/577) forbids the peddling of dangerous waste. It is the duty of the ÁNTS_z (State Hygiene Service) to reinforce this regulation. If a dangerous waste levy is to be charged, however, the Environmental Authority is the relevant official body, while in cases involving infringements of the environmental or nature protection, it is the police. Order 473/2002 of the Commission of the European Union of 15 March 2002 gives a model example of the regulation of the effects on human health and the environment of chemical materials (Paragraph 5, Paragraph 10, Preamble, Annex 1.2.a). In case 29/2001, the Commission of the European Union was in legal conflict with the Kingdom of Spain: the Court of the European Union declared that Spain had not met its task of harmonizing its legal system with EU Council directive 96/61. This directive makes it compulsory to diminish the quantity of waste and to prevent waste generation, important from the aspects of consumers and the environment alike. In the absence of legal harmony with the EU, such legal action can presumably be expected against Hungary as well.

Both legal areas were involved in the dispute between DaimlerChrysler and the Land of Baden-Württemberg under C-324/99. DaimlerChrysler found it unfair that its waste should be transported to Hamburg for disposal, instead of to Belgium. This caused enormous expense to the enterprise. Articles 3, 4 and 5 of waste directive 75/442 were referred to: besides the prevention, decreasing, re-use or recycling of waste, the protection of human health and the environment is an important factor that must be taken into consideration during waste handling. The Court of the EU stated that if a national law forbids the export of waste for disposal with regard to the proximity principle, then the relevant national law need not be in harmony with Articles 34 and 36 of the Roman Treaty.

The Act in force in Hungary on the protection of consumers prescribes the labelling of the environment- and nature-friendly character of products. This compulsory information service is in step with relevant EU law. Wrapping also has to comply with environment-friendly characteristics. It is a natural aim for this to be beneficial as concerns the process of re-use, recycling, deposition or burning. According to Section 2, Paragraph 3, d) of Act LVI of 1995, a product-charge is to be paid on wrapping materials in order to prevent and diminish environmental

pollution (ibid., Section 1). However, only 75% of the relevant product-charge is to be paid in the event of wrapping materials labelled as "environmentally friendly". A product-charge, can not be imposed on a product imported from abroad that is stored in a custom-free area; and no product-charge is to be paid on products that are not to be rewrapped. The environmental product-charge on wrapping materials is determined in Ft/kg. An environmental product-charge for wrapping materials, can be waived by the Central Environmental Fund. Permission must be withdrawn in the event of unfavourable conditions, such as regulation infringement. Twelve environmental agencies in Hungary can grant permission, according to *principium fori*. The Council of Environmental Product-Charges for Wrapping Materials makes proposals on the compulsory proportions during the planning stages of the laws on wrapping materials.

At a conference on environmental protection Mrs. Erzsébet Biacs, director of the Waste Economy and Environment Technology Board of the Ministry of the Environment in Hungary reported in Szeged (in South Hungary) that many important regulations are under preparation, e.g. in connection with the recycling of waste cars and the evaluation of the product-charges for wrapping materials. It is stated in a proposal for a government decree on the cleaning up of the environment and nature (Annex 1, 27-29) that, in accordance with waste law (Section 7 of Act XLIII of 2000) producers must inform commercial partners and consumers of the environmentally important characteristics of products, e.g. as concerns waste handling. In the latter case, the costs of information are economically regulated; this means a small charge on a monthly or yearly basis. Producers must re-use, recycle, dispose or burn waste products (Act XLIII of 2000, Act LIII of 1995, government decree on dangerous waste). According to Act XLIII of 2000 and Act LIII of 1995, producers are obliged to receive waste from commercial partners if products are subject to investment- or deposit-charges. This constitutes a medium-volume, over-yearly cost. In Hungary, a CE (Certificate Europe) is to be shown at the request of the authorities or consumer. A Certificate Europe may be requested during the fabrication and commercial distribution period. There is a similar certificate in Hungary, lack of which constitutes a breach of the law (government decree 218 of 1999). Before the manufacturing of chemical products that are possibly harmful to the environment (e.g. sprays) can be started, the National Chemical Safety Institute (if brand-new materials are involved) and the State Hygiene Service (ÁNTSZ) are to be informed of the activities. Order 44 of 2000 of the Minister of Health lays down that the National Chemical Safety Institute must be informed of any new chemical material. Subsequently, the municipal Hygiene Service supervises the personal and objective conditions before giving or refusing permission for manufacture.

In recent times, two enterprises were condemned for publicity inciting to activity harmful to the human environment. Section 4 of Act LVII of 1997 on publicity strictly forbids any kind of publicity that favours pollution of the environment or nature. A fee may be inflicted or, in the event of complicity, a breach of law (environment or nature pollution, or illegal waste disposal) may be established. Alcohol and tobacco publicity has undergone several investigations in Hungary. In connection with *advertising*, the European Union declares the principle of everyone's right to a healthy environment, as declared by the Constitution of Hungary (Section 18 of Act XX of 1949).

Finally, it is important to mention the *actio popularis* appearing in Act LIII of 1995 on the protection of the environment. Section 99 authorizes the public prosecutor, environmental associations and social organizations to forward people's actions in cases involving the endangering, harm to or pollution of the environment. Courts may establish responsibility and may compel restoration. Nevertheless, in the event of harm caused to someone by an activity endangering the human environment, Sections 345-346 of the Civil Code (after three years, general indemnity regulations) should be applied. According to the proposal for a new Civil Code, *nemo turpitudinem suam allegans auditur* may be applied. In court practice, besides the latter kind of liability, we may find the liability for neighbourhood damage (knocking, the sound of musical instruments, etc.). Besides the Lugano Agreement, a new proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on environmental liability with regard to the prevention and remedying of environmental damage (2002/0021 COD) deals with civil liability for the protection of the environment, including an information service on environmental cases. Consumer protection and environmental protection have created a *ligamen* that represents the relationship between civil law and environmental law. In competitive law, as mentioned above, and in the law of persons, persons, either legal or natural, are entitled to good repute. The most important linking point between competitive law and environmental law is exemplified in the well-known cases of Samsung and Pepsi Cola, while good renown is a basic right of every human being and of every legal entity involved in the commercial market. The Act on incorrect marketing policy and the restriction of competition (Tptv.) strictly forbids any kind of unfair restriction of commercial competition in Hungary, following a western homology. Strict adherence to environmental regulations may result in a disadvantageous situation in competitive law, with regard to the extra costs, especially in such areas as gene technology. For instance, a meat factory is exposed to severe environmental conditions: since they pollute soil, they have to mix it with straw, as otherwise administrative, police or, in the event of serious pollution, criminal sanctions may be imposed. Another factor that is disadvantageous from the aspect of competitive law is the institution of environmental supervising. Such a process may cost 5 million (in Budapest, 10 million) Hungarian forints. The IPPC is to be enforced from January 1st 2004, with regard to the date of Hungary joining the European Union. The matching of environmental law and the law of persons generates a new aspect of the basic right for good renown. In Szeged, Hungary, the company Budalakk complained that its competitors have divulged that Budalakk had polluted soil only to make it impossible for the company to sell the land concerned. (The statement of the competitors proved to be partially true.)

These aspects of civil law and environmental law are not intended to illustrate every meeting point of the two legal areas; it must be borne in mind that environmental protection is something new in law (the conference on Sustainable Development of Johannesburg ended only recently).

In Hungary, the civil liability for activities endangering the human environment expires five years after the activities. After three years, the situation relating to exculpation undergoes changes: someone who has caused harm to someone else in consequence of activity endangering the human environment must prove that he or she has done everything to be reasonably expected in the given situation (*ügy járt el, ahogy az az adott helyzetben általában elvárható*). During the initial three

years, the author of the harm is in a much more complicated situation: he or she has to prove that the harm was caused by an external, unavoidable factor (üzemkörön kívüli, elháríthatatlan ok). A third level of liability is formulated by the notion of neighbourhood damage, i. e. harm (such as noise, the lack of sunlight, etc.) caused by an activity that itself involves no direct harmful effect on the human environment. The "ladder of liability" has three steps: neighbourhood damage; damage with a normal exculpation period (after three years); damage with a special exculpation period (during the first three years). Finally, it is the task of the Hungarian judiciary to decide whether harm was caused to the environment (neighbourhood damage or extracontractual responsibility), and how long has passed since the generation of the damage (3+2 years). As concerns environmental protection in the law of economic competition, case 414/1997 before the Supreme Court contains important findings. According to the Section 11, paragraph 2 point, point a) of the Competition Act, it is forbidden describing a product of its environmentally friendly character. Since a clear-cut definition of what environmentally friendly means in social life is impossible, use of this expression to describe a certain product is not allowed, as apt to mislead consumers. Nevertheless, Supreme Court subsequently reinterpreted the situation in the following way: the term environmentally friendly character may be used even in uncertain circumstances, so that environmental protection is popularized. In case 28/1999 before the Competition Agency, it was declared that no Hungarian act of law defines the meaning of environmentally friendly character. The French-type product liability of Louisiana (U.S.A.) is based on quasi-delictuality that reflects a certain kind of liability based ex lege on the presumed fault of the producer (importer). On the level of the European Union (*ius commune Europae*) a special kind of regulation has been developed in the directive of 1985 and the proposal of 1990. The liability of the waste-possessor is objective for damages caused by this waste, regardless of the personality of the owner this waste. Though a common core is at the basis of the legal systems of North-America and that of Europe. In Hungary, product liability is based on contractual level that refers to delictual liability, and an objective liability in case of endangering the human environment casually by a defected produce. In the French-type case it is possible that a real delictuality occurs, however, in practice, a similar regulation must be applied. Hungarian patent law forbids the patenting of inventions that might harm the human environment or nature, though there has as yet been no such case before the Hungarian Patent Bureau.

In Germany, *der Grüne Punkt* and *der Blaue Engel* are systems for the recovery of wrapping materials from shops. This is not typical in Hungary. The European Flower is the environmental symbol of the European Union that is used for environmentally friendly products. Other national environmental symbols exist in parallel in the EU. The Hungarian environmental symbol depicts a 14-branched green tree. Environmental law and environmental protection are means and aim. They are complementary to each other, and often leave white spots on the canvas of our environment. However, they are in strict relation, and must cooperate. Environment protection is always one step ahead of its legal background: the power of waste law, a special and curious *vis naturae*, originates from the successes and failures of waste economy, similarly to the relation between environmental law and environment protection.

Nagy Zsolt

A MAGYAR JOGI OKTATÁS TÖRTÉNETI VÁZLATA

Minden szakma és tudomány képviselőinek munkáját alapvetően meghatározza, hogy milyen oktatásban részesültek. Az oktatás minősége szervesen összefügg azokkal az intézményekkel, amelyekben a képzés folyik, azok működése pedig nem érthető meg anélkül, hogy fejlődésének történetét ne vizsgálánánk meg. Egy intézmény, illetve intézményrendszer kialakulása, a történelem során a társadalomban betöltött szerepe determinálja a szervezet működését, így közvetetten az adott szakma tagjainak társadalmi szerepét is.

A magyar jogász szakma képviselőinek képzési módja, illetve a képzést folytató intézmények fejlődése egymással szorosan összefügg. Az említettek változásai pedig nem szemlélhetők önmagukban, hanem csak az adott történelmi és társadalmi környezetük összefüggéseiben. Az egri joglyceumban 1792-ben mindösszesen hét tantárgyat oktattak az 56 joghallgatónak, 1867-re pedig a tárgyak száma 24-re, a hallgatók száma pedig 100 fölé emelkedett. Ugyanebben az időszakban a Nagyváradi Jogakadémia hallgatóinak száma megötszöröződött, a pesti jogi karon pedig az eredetileg oktatót négy tárgy helyett a XX. század fordulóján már 16 tantárgyat hallgattak a diákok. Hogyan történt ez a számottevő változás? Milyen okok vezettek ide? Ezekre a kérdésekre próbálunk választ találni a következő, elsősorban történeti jellegű elemzéssel. A vizsgálat során az oktatás háttérében álló társadalmi kérdések kerülnek fókuszba, melyek elsődlegesen befolyásolták a jogi képzést, emellett és ezzel összefüggésben a tanítási metodika fejlődése és azt indukáló tendenciák megvilágítása képez prioritást. Természetesen amennyiben az említett kérdések nemcsak társadalmi, hanem gazdasági, politikai, esetleg személyes problémákkal is kapcsolatban vannak, úgy azok is a vizsgálat tárgyát képezik.

A középkori magyar jogi oktatás

A középkori oktatás nemcsak Magyarországon, de általában egész Európában – főleg az újkori viszonyokhoz képest – igen „szegényes” volt és csak a kiváltságos rétegek képzését szolgálta. A középkori feudális társadalmi és gazdasági viszonyok az oktatásra is rányomták bélyegüket, a társadalmi munkamegosztás kezdetleges foka miatt elenyésző szaktudásra volt szükség. Az állami feladatok, illetve az igazgatási problémák differenciálódásának, viszonylagosan kezdetleges foka (például egymástól el nem váló közigazgatás és igazságszolgáltatás) miatt ezeken a területeken sem volt szükség szakemberekre. A magánjogi jogviszonyok - a feudális gazdálkodás partikularitása és a munkamegosztás tradicionális volta¹ miatt - meglehetősen kezdetleges színvonalú állapotban voltak, melyek főképpen szokásjogi szabályozásokon alapultak, szintén nem segítette elő a jogász szakma társadalmi előretörését. A jogi ismeretek megszerzése elsősorban ügyvéd esetleg ítélőmester melletti gyakorlat révén („patvaria”) volt a XVII. században megszerezhető. A középkorban ez a képzés egész Európában, illetve később a XVIII. században az amerikai gyarmatokon is általános volt. Az

¹ A tradicionális és a modern társadalmak közti különbségek munkamegosztásra vonatkozó problémáit részletesebben lsd.: Szántó Zoltán: A munkamegosztás gazdaság-szociológiai elmélete. Szociológiatörténeti szöveggyűjtemény. Budapest. 1990. Aula. Ezen kívül lsd.: Anthony Giddens: Szociológia. Budapest. 2000. Osiris.

önálló praktizáláshoz jogosultságot teremtő vizsga 1769-ig nem létezett, csupán meghatározott gyakorlati idő kitöltése volt szükséges.

A szellemi tevékenység – beleértve az intézményes oktatást is – inkább egyházi hatáskörben volt, így az iskolákban a hitélet és az ezzel kapcsolatos tudásanyag átadása volt a legfőbb feladat. Ez természetesen vonatkozott a kezdetleges színvonalú jogi képzésre is; a középkori Magyarországon így intézményes jogi oktatás keretében kizárólag kánonjog és római jog tanításáról beszélhetünk.

Magyarországon a veszprémi káptalani iskola említhető elsőként, ahol többek között jogot is oktattak, azonban az iskolát 1276-ban feldúlták. Nagy Lajos király Pécsen 1367-ben alapított egyetemet, ahol szintén tanítottak jogot, bár mindösszesen egyetlen olasz jogi oktató működése ismert. Zsigmond király 1395-ben alapított óbudai egyetemén volt talán az első komolyabb jogi képzés, melyet bizonyít, hogy a konstanzi zsinaton az egyetemről három egyházjogot oktató professzor vett részt.² Erdélyben 1581-ben Báthory István alapított Kolozsváron egyetemet, mely hittudományi, bölcsészettudományi és jogi karral rendelkezett. Az egyetemet a jezsuita rend vezetésére bízták.

1635-től oktattak egyházjogot a nagyszombati egyetemen, mely katolikus iskola volt. Korábban az egyetem csak két karral rendelkezett (teológiai és bölcsészeti), melyekre az ellenreformáció hatékonnyá tételéhez volt a legnagyobb szükség. A nagyszombati intézetben 1667 január 2-án kötött ún. „megállapodás” egyfajta alapítólevélnek tekinthető, melyben jogi fakultás létrehozásáról határoztak. A megállapodás szerint a fakultáson négy tanár oktatott, melyből egy római jogot (napi 1 és ¾ óra), egy kánonjogot (napi ¾ óra), kettő pedig „Magyarország szokásjogát, a Decretum Generalet, amelyet Tripartitumnak nevezünk”³ és a magyar törvényeket (napi 1 és ¾ óra) oktatta. A magyar jogot oktatók közül az egyik anyagi jog a másik alaki jog – mely elsősorban a bíróságoknál alkalmazott ügyiratok formuláinak tárgyalásából állt - oktatására volt hivatott. Az alaki jog oktatásánál pedig elsősorban a gyakorlati oktatásra, a jog „élő” alkalmazására fektettek hangsúlyt, mely az alapító „megállapodásból” is kiderül. Ehhez képest a nyugati – főleg német – egyetemeken sokkal inkább elméleti jellegű oktatás folyt.⁴ Magyarországon ennek a gyakorlatiasabb képzésnek az oka elsősorban abban keresendő, hogy ellentétben Németországgal,⁵ a római jog recepciója kevésbé történt meg, másrészt a hazai jognak volt összefoglalt tankönyve, nevezetesen a Hármaskönyv, mely az egész magyar magánjogi gondolkodást áthatotta. A gyakorlatban a magyar jog oktatása csak 1667-ben kezdődött,⁶ a megállapodásban meghatározott négy oktató is teljes létszámban csupán 1696-tól kezdte meg munkáját.

„Az eljárás módszere, hogy (az ifjúságnak) megmutassuk a gyakorlatban meglévő intézményeket, ezek összefüggéseit, a végső következtetéseket és a bírói ítélet végrehajtását.”⁷

Az 1600-as évek vége felé tovább nőtt a perjog oktatásának súlya, mind elméleti, mind gyakorlati alapokon, egyre nagyobb hangsúlyt fektetve az iratszerkesztésre. Később (az 1730-as években) az eljárásjogi oktatás kiegészült a törvényszéki szervezetek ismertetésével is.

² Szabó Imre: Állam- és Jogtudományi Enciklopédia. Budapest. 1980. Akadémiai Kiadó.

³ Lsd.: Eckhardt Ferenc: A jog- és Államtudományi Kar története. Budapest. 1936.

⁴ Egyébként a hazai jog oktatása viszonylagosan reformkezdeményezésnek tekinthető, mivel a jogi oktatás bécsi mintára történt, és ott sem oktatták akkoriban az osztrák jogot. Bécsben a római jog oktatása élvezett primátust, az egyházjog tanítása is csak ennek alárendelt szerepet kapott. A legnagyobb probléma azonban az elméleti oktatás kizárólagossága és a gyakorlati képzés teljes hiánya volt. Bécsben annyira a gyakorlattól elrugaszkodott képzés folyt, hogy az egyetemet végzett diákok később a gyakorlatban is nehezen tudták elsajátítani a „jog művészetét”.

⁵ Ehhez részletesebben lsd.: Pokol Béla: A Jog elmélete. Budapest. Rejtjel Kiadó. 2000.

⁶ Ekkor kezdődtek meg az előadások egyházjogból és római jogból.

⁷ Koller Ferenc szavai a perjog gyakorlatának oktatásáról. Eckhardt ferenc. i.m. 11. p.

Az oktatás gerincét az előadások (lectiones) képezték, melyeken a tanárok a forrásokat ismertették és interpretálták. Az előadások során a tanárok „tollbamondtak”, vagyis egyfajta diktálás folyt. Ha a tanár nem volt jelen, valamelyik kiváló hallgatót bízta meg a diktálással. A nyilvános előadások mellett magánygyakorlatokat (exercitationes) is tartottak, melynek célja az volt, hogy a hallgatók jobban megértsék az előadáson elhangzottakat. A magánygyakorlatok egyfajta vitát jelentettek, ahol a hallgatók a tanár kézirataira reagálva egy kiválasztott „respondensnek” tettek fel kérdéseket, aki köteles volt a tanár értekezéseit megvédeni, sokszor az oktató segítségével. A számonkérés ún. „nyilvános vitatkozások” keretében történt. A vitákon különböző jogkérdéseket dolgoztak fel megtörtént tényállások alapján, melyek megoldása során az érveléseknél legtöbbször a Hármaskönyv megdönthetetlen „tekintélyére” hivatkoztak.

Ebben az időszakban az oktatás mellesleg erősen akadozott, mert a kar tökehiánnyal küszködött, illetve a Rákóczi-szabadságharc alatt minden oktatás szünetelt.

Jogászképzés az abszolutizmus korában

Az abszolút királyi hatalom az oktatás kérdéseit is központilag kívánta rendezni. A magyarországi (osztrák birodalmi) abszolút hatalom fő célkitűzése az ország bizonyos fokú modernizációja, a társadalom, gazdaság, és állam az akkori nyugati államokhoz képest kialakult elmaradottságának megszüntetése volt. Ezeket a célkitűzéseket az abszolút hatalom eszközeivel kívánta elérni. Ez alól a jogi oktatás sem képezhetett kivételt. Az oktatás színvonalának erősítése végett megtiltották a tanároknak, hogy „súlyos ok kivételével” az órákról hiányozzanak, illetve előírták, hogy minden tanár évente legalább kétszer tartson nyilvános vitatkozásokat. Mária Terézia királynő 1760-ban kötelezte a nagyszombati jogi fakultás magyar jogot oktató tanárait, hogy előadásaikat írják le és terjesszék fel hozzá, ezen kívül előírta, hogy a tananyag oktatását két év alatt teljes egészében be kell fejezni. A magyar jog oktatói felhasználták Szegedi János Tyrociniumát és Huszty István egri jogi professzor Iurisprudentia Practicáját is. Huszty feldolgozta a magyar jogot, beleértve a büntetőjogot is, mely a királynő utasítására 1760-ban az egyetem tankönyve lett. A római jog és a kánonjog tekintetében pedig tankönyvek oktatását rendelte el. Római jogból így Heineccius és Westenbergius munkáit kellett oktatni, emellett az uralkodó kötelezte római jogból a természetjog oktatását is, amire Vitriarius Istitutioit rendelte tankönyvként. A természetjog klasszikus tana szerint az uralkodó hatalmát szabad emberek szerződése alapján nyeri, melyet később nem lehet elvenni tőlük, és azt a „nép” javára gyakorolja. Ezért a korabeli uralkodók saját hatalmuk megerősítése végett rendelték el a természetjog klasszikus elméletének oktatását. A valóságban azonban – bár a tanárok előadástartása, és szellemisége nem volt a hatalom által kifogásolható – a természetjog, római jog, és egyházjog oktatása nem volt kielégítő. A hallgatók ugyanis inkább csak a hazai jogot vették fel, illetve órák időpontjának ütközése is akadályozta a többi tárgy hallgatását. Sokan a stúdiumot úgy fejezték be, hogy csak a Tripartitumot, illetve annak gyakorlati alkalmazását ismerték meg, és felkészültek az ügyvédségre.

„Az ifjút szülei patvariára adták, s ott a praxis és egy izetlen iszonyú vastagságú Huszti csinálák oly prókátorrá, milyen filozófia nélkül a közönséges fejből válhatott.”⁸

⁸ Kazinczy Ferenc nyilatkozik így Huszty művéről és a jogi oktatásról. Pályám emlékezete. 1956. évi kiadás. Magyar Könyvtár. Budapest. Magvető. 47. p. In: Boda Ernő: A hazai jog oktatása a patvarián. In: Kolozsvári B. Emlékkönyv. Budapest. 1939.

Azonban mint látható a hazai jog oktatásával is problémák voltak, ugyanis nem állt mögötte megfelelő elméleti, filozófiai háttér. A felvilágosodás akkor haladónak számító eszméi nem hatották át Huszti munkáját, illetve a magyar jog oktatását, ezért a haladó gondolkodású nemességet nem elégítette ki, bár a általában a nemesség számára a gyakorlati célt betöltötte⁹.

A fentiekkel összefüggésben a hallgatói fegyelemmel is problémák voltak, és a „kicsapongások” mindennaposá váltak.

„Tordai György joghallgató ... a tanulmányi év kezdetén szállásán nagy verekedést rendezett, asztalokat, székeket zúzott össze, úgyhogy a polgárok és polgárnők a magyar temperamentum e kitörései elől az ágyak alá bújtak. Azután a szomszédba ment és dorbézolás után kévelt is.”¹⁰

Az ilyen esetek megakadályozása és a tanulmányi rend biztosítása végett rendeletekben szabályozták a hallgatók viselkedését, és 1764-ben előírták a felvételt kérő diákoknak, hogy erkölcsi és tanulmányi bizonyítványt mutassanak be. A bizonyítvánnyal igazolják műveltségüket és, hogy nem hajlamosak a kihágásokra. Többek között az ilyen esetek tömegesség válása készítette az uralkodót, hogy kiterjessze a felügyeleti rendszert, és bevezessék a számonkérés valamilyen formáját.

1770-ben a királynő egy újabb tanulmányi szabályzatot adott ki, melyben részben a korábbi rendelkezéseket megerősítette, részben új kötelezettségeket is megállapított. Ugyan nem a jogi fakultás keretében, de a királynő rendelkezett az ún. politico-kameralis tudományok” tanszékének felállításáról a bölcsészkaron. Az oktatók számát ötre emelve új „tanszéket” hozott létre természetjog és általános közjog elnevezéssel. Az ott oktatóknak Karl Martini bécsi professzor tankönyveit kellett tanítani, bár ezeknek a munkáknak egy részét csak 1792-ben fordították magyarra.¹¹ A természetjog oktatás Pufendorf, Thomasius és elsősorban Christian Wolff filozófiáján alapult, mely mindenek előtt az abszolútizmus elméleti igazolása és szellemi támasza volt. Erre a tanszékre és az egyházjog oktatására Bécsben tanult új oktatók kerültek. A „Norma Studiorum” rendelkezése szerint az oktatóknak ragaszkodni kellett a meghatározott tankönyvekhez, és ha saját munkájukat kívánták előadni, azt az uralkodóhoz fel kellett terjeszteni. Továbbá a királynő megtiltotta az előadások diákok általi helyettesítését, és úgy rendelkezett, hogy azt csak az oktató valamelyik kollégája tarthatja meg. A norma keretében további utasítások születtek az oktatási módszer tekintetében. A gyakorlati képzés hatékonyabbá tétele érdekében elrendelték, hogy a hallgatók „alakítsanak bíróságokat és folytassanak le különböző fajta pereket”¹². A tanároknak ilyen módon meg kellett tanítani a perbeszédet (allegaciones), és a bírói tanácskozás lefolytatása után a hallgatóknak határozatot (deliberatio) kellett hozni. Az első éveknek csak a periratok tollba mondása volt kötelező, hogy elsajátítsák a gyakorlatot. A nyugati társadalmak mintájára¹³ „parancs” útján bevezették az egyetemi rendszeres számonkérést. Naponta néhány diákot az előző óra anyagából a tanárnak ki kellett kérdeznie, ezeket a feleleteket pedig osztályozta három érdemjeggyel. Bizonyítványt csak az a hallgató kaphatott, aki ezeken a feleleteken megfelelt, és az év végi vizsgát is letette.

„A tanár (...) a diákok közül válasszon ki egyet védelemre, hármat pedig támadásra. (...) Az év végén vita rendezendő az egész anyagból, de az ünnepélyesség kedvéért jogtudó embereket és a többi tanárt is

⁹ Részletesebben lsd.: Boda Ernő i.m.

¹⁰ A kari dékán jelentése a káptalannak Tordai György joghallgató viselkedéséről 1761-ben. Az ilyen viselkedés nem volt egyedi eset, sőt állandóak voltak a joghallgatók fegyveres utcai konfliktusai, melyeket ők provokáltak ki. Lsd.: Eckhardt Ferenc i.m.

¹¹ Lsd.: Pokol Béla: A jog elmélete. i.m.

¹² Szabó Imre: Állam- és jogtudományi enciklopédia. i.m. 890. p.

¹³ A vizsga a XVII.-XVIII. századi kapitalizáció folyamatának terméke, melynek célja az egyének esetté való átalakítása és az emberek hierarchizálása volt a termelés, illetve felügyelet erősítése érdekében. Lsd.: Michel Foucault: Felügyelet és Büntetés. Budapest. 1990.

meg kell hívni, valamint a káptalan tagjait. Ha vitatkozás nélkül történik ez a vizsga (ex iure plano), akkor külön vizsgálót kell megjelölni.”¹⁴

Ez a fajta „vizsga”, még átmenetet képezett a mai értelemben vizsgának nevezett számonkérés és a tradicionális „nyilvános vitatkozások” között. Látható, hogy még nyilvános keretek között zajlott, vita jellegű volt, de már feltétele volt az iskola elvégzésének. Az év végén az oktatóknak az előadások teljes anyagából teljes körű számonkérést, „vizsgát” kellett tartaniuk, melyet „lehetőleg részrehajlás nélkül”¹⁵ három fokozattal osztályoztak. Tehát a viták mellett már egyfajta szigorúbb visszakerdezésen alapuló számonkérés is folyt. Ez a kettősség jellemezte az abszolutizmus korának oktatását.

1775-ben újabb rendelkezés következett (Planum iuridicae facultatis), mely a bécsi jogi kar mintájára átalakította a fakultás igazgatását. Az oktatott tárgyak tekintetében nem sok változás következett be, csupán előírták a Gottfried Achenwall munkája alapján az európai államok statisztikájának oktatását, illetve a magyar közjog vázlatát. Ekkor rendelkeztek a fakultás első szigorlati szabályzatáról a bécsi jogi kar mintájára.¹⁶ A hallgatóknak három „szigorú vizsgát” (severiora) kellett letenni (1. egyházjog, természetjog, 2. római jog, büntetőjog, 3. hazai jog, európai statisztika), majd tudományos értekezést írni, melyet nyilvános vitára bocsátottak. A rendelkezés két órában határozta meg a vizsga idejét, és jegyzőkönyvvezetést írt elő. A tudományos értekezést elbírálása után lehetett vitára bocsátani. Ekkor írták elő a sikeresen vizsgázott hallgatók doktorrá avatását, mely felavatásból (promotio) és a karba való „bekebelezésből” (receptio ad facultatem) állt. Emellett külön egyházjogi doktorátust is szerezhettek a klerikusok. A Ratio Educationis nem hozott az intézmény életében különösebb változásokat; 1777-től a kart áthelyezték Budára, amikor a fakultás már hat tanszékből állt, mivel az addig a bölcsészkaron oktatott politico-kameralist áttették a jogi karra. 1779-től három éves stúdium létrehozásáról döntöttek (természetjog, történelem, közjog, római jog, egyházjog, politika, statisztika, büntetőjog, és a hazai jog történetének oktatásával, mindezt újságolvasással kiegészítve). Az abszolút hatalom megítélése szerint a hallgatók a napi eseményeket illetően hiányos ismeretekkel rendelkeztek, mivel oktatásuk során többnyire csak történeti tárgyakat hallgattak, ezért intézkedtek az újságolvasás útján történő aktuális ismeretek megszerzéséről.

Az állami központi befolyás a későbbiekben tovább nőtt, és II. József uralkodása alatt érte el csúcspontját. Az oktatáshoz használt anyagokat szigorúan bekérték a helytartótanács felülvizsgálat céljából. A király megszüntette a magyar közjog oktatását és helyette bevezette a jogi enciklopédia tárgyat, az ügyviteli stílust és az egyháztörténelmet. A képzési időt felemelték négy évre, bár ez nem igazán érvényesült a gyakorlatban. A tanuló megnövekedése miatt sokszor történt fennakadás az oktatásban, illetve a hallgatók egy részének megengedték, hogy az első két évet egy év alatt zárja le, ugyanis az első évben csak két órát kellett hallgatni.

A kart praktikus okokból áthelyezték Budáról Pestre. A központosítás irányának megfelelően a király elrendelte a bécsi tankönyvek kizárólagos használatát minden tárgy oktatásánál. Intézkedett a „magoltatás”, a szó szerinti visszakerdezés ellen, és korlátozta az előadások jegyzetelhető tartalmát, mivel túl soknak tartotta a joghallgatókat terhelő passzív információ mennyiségét.

¹⁴ Eckhardt Ferenc i.m. 68. p.

¹⁵ Eckhardt Ferenc i.m. 68. p.

¹⁶ A bécsi jogi karon három szigorlatot kellett letenni a doktorátus megszerzéséhez. Az első természetjog és egyházjog, a második római jog és német magánjog, a harmadik német közjog, hűbérjog, statisztika, és a német birodalom története.

„Ez olyan dolog (a magoltatás, szó szerinti visszakérdezés), mely a tanárnak ugyan kényelmesebb, a tudományok haladásának és az ebből az ifjúság részére várható előnyöknek azonban rendkívül árt.”¹⁷

A helytartótanács helyesnek tartotta ugyan, ha a diák kiismeri magát a tananyagban, de azt kifejezetten károsnak ítélte, hogy gondolatébresztés és véleményalkotás helyett csupán a passzív befogadást tartják az oktatók szem előtt. Ezen kívül az összefüggések nélküli „szó szerinti” visszakérdezés teljes feleslegességéről is nyilatkoztak, mivel az rövid idő alatt „teljesen elvész”, csak „túlterheltséget” és „helyrehozhatatlan károkat”¹⁸ okoz. Megfigyelték, hogy ennek a módszernek az a diszfunkcionális hatása, hogy a tárgyakat elidegenítették a diákságtól, mivel a tananyag elsajátítása rendkívül fáradságos volt. Később a helytartótanács megismételte ezeket a rendelkezéseket, mivel úgy találták, hogy még mindig a „magoltatás” az oktatás elsődleges módja és egyidejűleg túl sok jegyzetet készíttetnek a hallgatókkal. Kiegészítették a határozatot azzal, hogy a tanárok kötelesek „a tankönyve foglalt tételek megértése” és a hallgatók „gondolkodásra szoktatása”¹⁹ iránt intézkedni.²⁰ Ezeket az intézkedéseket a vizsgáztatás módszerénél is előírták.

„A tanárok általában a hallgatók előmenetelét, szorgalmát és képességeit ne a kívülről megtanult magyarázatok mértéke, hanem a fogalmak helyessége és világossága és annak a készségnek alapján ítélik meg, mellyel a hallgató azokat saját szavaival ki tudja fejezni és egyik vagy másik eléje tett esetre alkalmazni.”²¹

Tehát a vizsga letételénél is a szó szerinti kérdés ellen léptek fel, illetve a képességek megfelelőbb felmérésének tartották, ha önállóan fejezi ki a diák a szakmai kérdésekről véleményét. Külön felhívták az oktatók figyelmét, hogy a tárgyak feladata a hallgatók megfelelő ítélőképességének kialakítása, mivel a gyakorlatban is ennek a tudásnak a birtokában tudnak megfelelően boldogulni, és a jogászok számára a munkavégzés magas színvonalát nem a tételes ismeretek halmaza biztosítja. Előírták, hogy a vizsgák alatt önálló gondolkodásra készítsék a diákokat, és ezt saját szavaik használatával mérjék le. Továbbá ne kérjék számon tőlük az órákon hallott kifejezéseket, a felesleges részletek előadását és visszakérdezését pedig mellőzni kellett, egyúttal vizsgáztatásokon megtiltották a hallgatókkal a megalázó bánásmódot. Lehetőséget biztosítottak továbbá a vizsga egyszeri ismétlésére is. A kiválóan vizsgázott hallgatók – kívánságuk figyelembevételével, helytartótanácsi felterjesztés után – közigazgatási álláshoz is juthattak.

A képzés iránya inkább igazgatási jellegűvé vált, mivel a császári akarat a hivatalnokképzést részesítette birodalmi szempontokból előnyben.²² Ez nem az oktatás módszerében jelentkezett, hanem az oktatott tárgyak jellegében és tartalmában. Létrehoztak például egy új tárgyat „közigazgatási levelezés” címmel,²³ mely a hivatalnokképzés irányába mutatott.²⁴ A tárgy keretében megtanították a diákokat az ország összes közigazgatási

¹⁷ Helytartótanács. 1788 február 28. 8271. Kari prot. 578. In.: Eckhart Ferenc: A jog- és államtudományi kar története. i.m.

¹⁸ Helytartótanács. 1788 február 28. 8271. Kari prot. 578. In.: Eckhart Ferenc: A jog- és államtudományi kar története. i.m.

¹⁹ Helytartótanács. 1788. március 20. 11770. Az 1788 április 11-én tartott kari ülésből. Pesti Jogi Kar.

²⁰ Az új rendelkezésnek okául nemcsak a diákok terheinek a könnyítése szolgált, hanem valószínűleg az is, hogy az órán leadott tananyagból készült jegyzetek (melyeket a helytartótanács túl soknak gondolt) nem voltak felterjesztve a császárhoz, így azok ellenőrizetlenek maradtak.

²¹ Helytartótanács. 1789. november 4. 40925. Kari iratár. Hasonló tartalommal jött ki egy évvel korábban a 11770/852. sz. helytartótanácsi rendelet is.

²² A császár világosan meghatározta a jogi oktatás célját, miszerint: „jó állami tisztviselőket kell képezni”. Lsd: Állam- és jogtudományi enciklopédia i.m.

²³ 1784-ben.

²⁴ 1787-ben még egy új tárgyat iktattak be, de ez nem jogi jellegű tananyagot tartalmazott. Az egyházjog jobb megértése végett két féléven át kötelező volt az egyháztörténelem hallgatása is.

hatóságainál alkalmazandó iratok, beadványok szerkesztésére, és különböző iratmintákat ismertettek meg velük. II. József alatt teremtettek hivatalosan kapcsolatot az egyetemi jogi oktatás és a praktikum között,²⁵ ugyanis ügyvédi vizsgára csak az volt bocsátható, aki sikeres vizsgát tett az egyetemen vagy az akadémiákon.²⁶ Aki azonban a közigazgatásban szeretett volna elhelyezkedni, annak az egész jogi oktatásban való részvételt kellett igazolnia. Az ügyvédjelöltek számára is előírtak vizsgát, mely az ügyvéddé válás feltétele lett, később ezt a közigazgatási pályára készülőknek is kötelezővé tették.²⁷

A császár halála után reformkezdeményezései szinte minden téren megbuktak. Ez az oktatásra is igaz volt. A rendek konzervatív szemléletben át kívánták alakítani a jogi oktatást is; nemcsak tisztviselőket, hanem egyéb hivatalokon kívül, közügyekkel foglalkozó jogászok képzését is fontosnak tartották.²⁸ Különösebb eredményt ugyan nem értek el, de a magyar nyelv és irodalom kötelező tárgy lett a jogi karon, és a hallgatóknak bizonyítani kellett magyar nyelvtudásukat.²⁹

A gazdasági fejlődés a századforduló környékén az oktatást sem hagyta érintetlenül. Olyan gazdasági változások következtek be – noha Magyarországon viszonylag korlátozottan jelentek meg - melyek alapjaiban megváltoztatták a kötelmi jogviszonyokat, azokat sokkal dinamikusabbá és egyben kompiláltabbá téve. A második 1806-ban kiadott Ratio Educationis³⁰ reagált ezekre a változásokra és új tárgyak oktatását irányozta elő. Így kötelezővé vált a kereskedelmi jog, a váltójog, a bányajog, és a hűbéri jog oktatása, illetve visszaállították a magyar közjog tanítását. Az akadémiákkal való egységesítés és az egyetemi képzés magasabb színvonalúvá tételének harcából az előbbi győzedelmeskedett, méghozzá az egyetem rovására, mert a rendelet az egyetemi képzés idejét az akadémiához hasonlóan három évben határozta meg, igaz, hogy a négy éves stúdium a gyakorlatban egyébként sem valósult meg. Érdekesség, hogy az egyenlő képesítés érdekében a bécsi egyetemen kötelezővé tették a magyar magánjog oktatását. A birodalomban ugyanis fő jogi képzési helynek a bécsi jogi kar számított, és Magyarországról is a legtöbben ott tanultak jogot. Bár 1760-ban a külföldi egyetemlátogatást vissza akarták fogni és ezért megengedték, hogy a jezsuita intézmények protestáns hallgatókat is felvegyenek.

A nagyszombati fakultás mellett más vallási jellegű intézmények is tanítottak jogot. Az egyházi iskolák előretörését elsősorban a reformáció, illetve az ellenreformáció indukálta. A reformáció valamely ágát képviselő egyházak igyekeztek saját, már meglévő iskoláikat kibővíteni vagy fejleszteni és ezek keretében felsőfokú képzést biztosítani a hallgatóságnak;

²⁵ Ausztriában ekkor már az ügyvéddé válás feltétele a doktorátus megszerzése volt.

²⁶ A sikeres vizsgák tulajdonképpen sikeres „1-es” osztályzattal letett szigorlatokat jelentettek. Ez nem azt jelentette, hogy a doktorátus megszerzése szükségessé vált az ügyvédséghez, az attól elkülönült. Csupán az egyetemi vizsga letétele vált az ügyvédi pálya feltételévé.

²⁷ Általánossá vált, hogy bizonyos osztrák tartományokból a diákok Pesten tették le a szigorlatokat, és avatták őket doktorrá, mivel a vizsgák letétele ott könnyebb volt. A pesti jogi kar ezzel szemben azt állította, hogy ennek oka nem a vizsgák szigorúságában, hanem a vizsgadíjak alacsonyabb voltában, és a lakhatás alacsonyabb költségeiben keresendő.

²⁸ Az 1790-es években óriási viták folytak a konzervatív szemléletű jogászok és más haladóbb elveket valló oktatók között, hogy milyen tárgyakat oktassanak. A konzervatív álláspont szerint csak a magyar sajátosságoknak megfelelő hazai jogot (Hármaskönyv) kellett volna oktatni, míg mások szerint a jogot segítő tudományokat is (római jog, természetjog), illetve a műveltséget szélesítő egyéb tárgyakat is (fizika, geometria) oktatni kellett volna.

²⁹ A rendi országgyűlés 1790-ben Ürményi József vezetésével bizottságot küldött ki a jogi oktatás megreformálása céljából. A bizottság Magyarország statisztikájának, közjogának és történelmének oktatását tartotta elsődlegesnek. A bizottsági tervezetek azonban a francia forradalom okozta pánik miatt nem kerültek bevezetésre.

³⁰ A második Ratio Educationis igazán új változásokat nem hozott. A régi (első) átdolgozása és világos rendszerezése volt inkább.

ellenlépésként az ellenreformáció képviselői ugyanezt tették. Így helyenként egy-egy jogi tárgyat oktató tanszékkel egészültek ki az egyházi oktatási intézmények.

„Kevés a katolikus ügyvéd, még a prelátusok is kénytelenek bizalmas irataikat eretnekekre bízni, tehát ilyeneket kell nevelni, meg olyan férfiakat, akik kellő jogtudás birtokában szembeszállhatnak a megyegyűléseken az eretnekek böbeszédűségével.”³¹

A XVIII. században több egyházi intézményben is a középfokú oktatás keretében vagy annak továbbfejlesztéseként tanítottak jogot. (Kassán például már a XV. Században létezett egyházi alapítású gimnázium.) Többnyire jogbölcselet-központú filozófiai jellegű jogi oktatás folyt. A pozsonyi evangélikus iskolában természetjogot és politikát, a késmárki kollégiumban szintén természetjogot és egyetemes jogot oktattak. A sárospataki református kollégiumban 1709-től folyt természetjog és észjog oktatása. Debrecenben pedig 1742-től tanítottak természetjogot és nemzetközi jogot. A győri katolikus teológiai iskolában³² 1745-től oktattak kánonjogot és 1762-től pedig természetjogot is, míg a kolozsvári katolikus egyetemen csupán egyházi jogi oktatás volt. Ezekben az iskolákban természetesen egyházi értelmiségi képzés folyt, kivéve az egri líceumot, mely világi személyek képzésével is foglalkozott, sőt nemcsak nemesek, hanem szabad királyi városok polgárai is lehettek az intézmény hallgatói. Az egri líceumot 1740-ben hozták létre,³³ a jog mellett történelmet és matematikát is oktattak, illetve gyakorlati jogi képzés is folyt. A tanulmányi idő két éves volt, minden év végén vizsgákkal, majd a kiadott vizsgabizonyítvány birtokában lehetett a gyakorlati oktatást megkezdeni valamely ítélőmester mellett. Itt vezették be elsőnek a törvényhozási szimulációt, melyet akkor „szemináriumnak” hívtak. Az oktatási módszer lényege, hogy a hallgatók megyéket alakítottak, ahol szimulálták a megyegyűléseket. Ezzel párhuzamosan peres eljárási szimulációt is tartottak, itt kerületi és királyi táblákat alakítottak, a joghallgatók eljátszották a bírák és a peres felek szerepét; a hétszemélyes táblák esetében a tanár elnökölt. Erre a gyakorlatra a hallgatóknak az első év végétől volt lehetőségük. Az egri líceumban a peres eljárások szemináriumait 1755-ben a Kúria által kiadott szabályzat rendelte el. A gyakorlati órákon ebben az időben már jogesetmegoldás is folyt. A Kúria szabályzatát lényegében megismételte Mária Terézia 1770-ben kiadott utasítása, melyben a hazai jogot oktató tanároknak a fennálló bíróságok mintájára létrehozott hallgatói törvényszékek alakítását rendelte el. Ehhez hasonlóan folyt 1813-tól Sárospatakon is a gyakorlati oktatás, itt azonban a diákok olyan hangulatú megyegyűléseket tartottak, melyeket a helytartótanács 10 éves működés után betiltott.

Miután a pápa 1773-ban eltörölte a jezsuita rendet a jezsuita oktatási intézmények válságba jutottak. Mária Terézia királynő a katolikus intézményeket állami tisztviselők képzésére alkalmas iskolákká kívánta alakítani. Első lépésben elrendelte a kolozsvári jezsuita egyetemen a bécsi mintára történő jogi oktatást. Később ezt követte a többi intézmény is így például a győri intézetet 1776-ban alakították újjá és mint „királyi akadémia” folytatta tovább az oktatást. A Ratio Educationis megállapította a királyi akadémiák helyét: Győr, Kassa, Nagyszombat, Nagyvárad, Zágráb. Ezzel a jezsuita iskolákat az állam szolgálatába állították, az abszolút hatalom teljes ellenőrzése mellett, melyet a helytartótanács gyakorolt, és ekkortól kezdve nevezték őket „akadémiáknak”. Az uralkodó – mivel az országban csak egyetlen egyetem jogi karán folyt jogi képzés - az akadémiákon kívánta az állami szolgálatra alkalmas hallgatók képzését megvalósítani, ezért azokat a tárgyakat részesítették előnyben, melyek az állam, az államszervezet, és az ehhez kapcsolódó elméletek megismerését elősegítik.

³¹ Foglár György címzetes püspök nyilatkozata az egri líceum alapítólevelében 1740-ben. Állam- és jogtudományi Enciklopédia. i.m.

³² 1625-ben alapították és jezsuita felügyelet alatt volt, felsőfokú intézetté 1769-ben alakították Mária Terézia elhatározására.

³³ Az Egri Érseki Joglyceumot 1740. november 29-én alapította Foglár György püspök.

„Amint Magyarországnak saját közjoga, és szokásai vannak, úgy nagyon különbözik politikai intézményeiben is a többi nemzetektől; gazdasági élete a vidékek helyzetétől, saját természeti termékeitől, a környező népekkel való áruforgalmától, lakosainak szükségleteitől és más ugyanily fajta körülményektől függ. Pénzügye az ország alkotmányához és más körülményekhez igazodik.”³⁴

Fontosnak tartották, hogy a hallgatók a magyar államot sajátosságainak megfelelően ismerjék meg, és az egyes tárgyakat nem feltétlenül az egységes birodalmi oktatás jegyében oktassák az akadémiákon, hanem az eltéréseket is figyelembe vegyék. (A politico-kameralis tudományokkal foglalkozó bécsi könyveket például használhatatlannak ítélték és csak jobb híján engedélyezték az akadémiákon való oktatásukat.) Emellett ugyanezen célból erősítették a magyar jogtörténet oktatását - melyet az egyetemeken sem tanítottak - kiegészítve a diákok látókörének szélesítése érdekében az akkori kor új eseményeinek ismertetésével. A második Ratio Educationis az akadémiai jogi tanulmányok idejét három évben állapította meg. (A gyakorlatban az akadémiai stúdium ideje két év maradt.) Az egyetemhez hasonlóan az akadémiákon is a kornak megfelelő jogi tárgyak oktatását tették kötelezővé, így a hagyományos tárgyak mellett (római jog, büntetőjog, hűbérjog, közigazgatás, illetve az akadémiákon akkoriban oktatott ún. tisztí írásmód) már az új kor viszonyainak megfelelő bányajog, váltójog, kereskedelmi jog, statisztika tanítása is elfogadottá vált.

Mária Terézia királynő Erdélyben Kolozsváron megalapította 1774-ben a jogi kart, mely később líceumként működött. Az akadémiákat bölcsészeti és jogi tanszakkal szervezték, mindkettő két éves stúdiumot foglalt magába. A bölcsészeti tanfolyam a jogi stúdium előkészítőjeként szolgált. A már említett második Ratio Educationis tovább bővítette az akadémiai oktatást, és egyenlővé kívánta tenni az akadémiai és az egyetemi oktatást. Ezért a tanulmányi időt és a szünidőt, illetve a vizsgákat és a tankönyveket egységesítette, és úgy rendelkezett, hogy az akadémiai végzettség is ugyanazokra a közhivatali állásokra jogosítson, mint az egyetem.

Eközben a reformáció valamelyik ágához tartozó iskolákban is tovább fejlődött a jogi oktatás, és részben az abszolút hatalomnak a katolikus iskolákba való beavatkozása, részben pedig a gazdasági-társadalmi szükségszerűségek miatt már nemcsak egyházjogot oktattak, hanem feudális magánjogot, illetve ún. „hazai jogot” is. Az oktatás nyelve a latin mellett a német és a magyar lett.³⁵ Sorra nyíltak az új református jogakadémiák Nagyszébenben, Pápán, és a már meglévő jogakadémiák további tanszékekkel bővültek például Debrecenben. Feléledt az evangélikus jogi oktatás is Eperjesen.³⁶ Az 1849-ben kiadott középfokú oktatásról szóló tantervezet megszüntette az akadémiákon a bölcsészeti tudományokat, azokat a gimnáziumi középfokú oktatás részévé téve, így az akadémiákon felsőfokú képzés keretében csak jogi oktatás folyt.³⁷

A reformkorban persze nemcsak a jogi iskolák, de a hallgatóság száma is megnövekedett, mind összességükben mind az egyes intézményekben. Ennek elsődleges okai a már említett gazdasági fejlődés, és az ezzel párhuzamos társadalmi változások voltak. A hallgatóság nívója pedig ezzel párhuzamosan csökkent.

„Sokan megfelelő tehetség és előkészület nélkül jönnek egyetemre, még egy nyelven sem tudnak értelmesen beszélni. A tudományos érdeklődés is minimális...”³⁸

A hallgatói színvonal javítása és a jogi oktatás egységesítésének megteremtése érdekében 1828-tól elrendelték, hogy csak azokat a hallgatókat vehetik fel jogi egyetemre,

³⁴ Ratio Educationis. 187.§.

³⁵ A máramarosszigeti jogi tanszék magyar nyelven oktatott.

³⁶ Eperjesen jogtudományt 1815-től oktattak, a tényleges két éves tanfolyam 1861-től működött.

³⁷ Entwurf der Organisation der Gymnasien und Realschulen in Österreich. 1849.

³⁸ A budai jogi kar 1845-i memoranduma. Állam és jogtudományi enciklopédia. i.m.

illetve 1830-tól az akadémiákra, akik bölcsészeti oktatásban részesültek, vagy akik a középiskola utolsó évében 1-es minősítéssel végeztek. A joghallgatók pedig csak úgy mehettek felsőbb évfolyamba, ha az előző évfolyamot szintén 1-es osztályzattal zárták.³⁹ Ez az intézkedés a tanárok részéről a vizsgák enyhébb elbírálását vonta magával. Azonban ez a helyzeten nem sokat segített, mert a hallgatóság akkorra már nagyrészt elidegenedett a konzervatív szellemű jogi egyetemektől, és inkább a politikai és a társadalmi változások felé mutatott érdeklődést. A reformkor a pesti jogi kart egyébként többé-kevésbé érintetlenül hagyta, az továbbra is konzervatív szellemiséget képviselt, egyetlen haladó szellemű újítást tudtak bevezetni, nevezetesen hogy egyes tárgyak oktatásánál áttértek latin nyelvről magyarra.⁴⁰ Sokszor intézett a pesti jogi kar panaszt a felsőbb hatóságokhoz, hogy az év végi „vizsgálatok” annyira túlterhelik a diákokat, hogy az sokszor egészségkárosodásukhoz vezet, és javasolták a félévi számonkérések bevezetését; a panaszok és a javasolt változtatások tekintetében azonban változás nem történt.

Oktatás a szabadságharc után, az Osztrák-Magyar Monarchiában és a Horthy-korszakban

1848-ban a forradalom kitörése után az oktatás szempontjából legfontosabb intézkedés a tanszabadság bevezetése volt. Törvénybe iktatták még ugyanebben az évben a tanítás és tanulás szabadságát, így a jogi karokon kívülálló személyek is lehettek oktatók. Emellett az oktatás kizárólag magyar nyelven folyt, és az egyetemekről elbocsátották a magyarul nem tudó tanárokat. Később a szabadságharc alatt az oktatás szünetelt, csak 1849-ben, a szabadságharc leverése után indult újra.

1850-ben az akkori közoktatásügyi miniszter Leo Thun-Hohenstein bevezette az osztrák egyetemi rendszert Magyarországon is. A szabadságharc után a kormány elsődleges feladatnak tekintette, hogy a birodalom minden részét teljesen egységes igazgatás alá vonja, és ezzel minden önállósulási törekvésnek elejét vegye. Új magyar, illetve birodalmi igazgatási szervezetet akartak kialakítani, mely indokolta nagyobb számban a képzett jogászokat, de azok képesítését fel kellett mérni, hogy megfelelnek-e az osztrák birodalmi érdekeknek. Ezért az osztrák egyetemi rendszer bevezetésével államvizsgákat írtak elő,⁴¹ illetve minden tekintetben az osztrák jogi karok tananyagának oktatását követelték meg. Aki állami szolgálati viszonyban kívánt munkát végezni, és a szolgálati viszony betöltésének feltétele jogvégzettség volt, köteles volt államvizsgát tenni. Az államvizsga elméleti jellegű volt és három részben kellett letenni. Az első egy általános jellegű, a második a bírói rész és a harmadik az államjogi-közigazgatási „államvizsgálat” volt. Ez alól csak a magyar magánjog oktatása jelentett kivételt, mivel az továbbra is tananyag volt Magyarországon, és szigorlati tárgy maradt. Az államvizsga általános része írásbeli és szóbeli részből állt, a másik kettő (különös) része pedig csak szóban történt.⁴² Új tárgyak kötelező oktatását is bevezették: büntetőjog, politika tudományok, közigazgatási jog, pénzügyi jog, osztrák jog, valamint rendelkeztek a váltójog tanításáról is, ez utóbbit azonban már korábban is oktatták. Az oktatott tárgyak és a vizsgaanyagok alapján látható, hogy erős osztrák befolyás érvényesült, csupán a magyar magánjog emlékeztetett arra, hogy a jogi

³⁹ Abban az időben az 1-es osztályzat volt a legjobb. A legrosszabb a 2-es (secunda classis). Csak kétfokozatú volt a minősítés, és ha valaki kétszer egymás után 2-es osztályzatot kapott, azt kizárták a stúdiumból.

⁴⁰ A magyar nyelvű oktatást az 1844. évi II. tc. vezette be, mely 1844-ben a büntetőjog és a bányajog kivételével az összes jogi tárgyra kötelezően előírta a magyar nyelvű oktatást, majd ezt 1845-től az említett két tárgyra is kiterjesztette.

⁴¹ Az államvizsgák rendszerét az uralkodó 1850. július 29-én kelt elhatározása léptette életbe.

⁴² Az általános államvizsga tárgyai voltak: jogbölcselet, politika, pénzügytan, közgazdaságtan, osztrák statisztika, világ- és osztrák történet. A bírói részé: osztrák büntetőjog, polgári jog, eljárásjogok, kereskedelmi jog és váltójog. A közigazgatási államvizsga tárgyai: osztrák közjog, egyházjog, közigazgatási- és pénzügyi jog.

egyetem Magyarországon található. Ennek oka a hatalom elosztrákosítási törekvéseiben, illetve az egységes birodalmi képzés megvalósításának szándékában keresendő. Ezzel párhuzamosan a hallgatói és tanári fegyelem növelésének célzatával a minisztérium felügyelők útján ellenőrizte az óralátogatást és az órák megfelelő megtartását.⁴³ 1852-ben pátent adtak ki, mely az ügyvédi vizsga előfeltételévé szabta a jogi doktorátust, aminek a megszerzése a négy éves tanfolyam elvégzésével és az államvizsga letételével volt lehetséges. Az egyetemi felvételnek előfeltételéül szabták az „érettségi vizsgálat” megszerzését, és megtiltották, hogy ennek hiányában – későbbi pótlással – iratkozzanak be a diákok a jogi karokra. Egy évvel a pátens előtt a jogakadémiai felvétel feltétele már az érettségi vizsga volt. A miniszter 1855-ben új tantervet és szigorlati szabályzatot adott ki, melynek célja a birodalom egyetemeinek egységesítése volt. Ez év szeptemberében született a császári elhatározás, mely a birodalom valamennyi egyetemére, így a jogi karokra is egységes tantervet állapított meg. Ettől kezdve a monarchia minden egyetemének jogi karán ugyanazt tanították. Még jobban előtérbe kerültek az osztrák tárgyak és az oktatás németül folyt. A nyolc féléves képzés során az első évben történeti tárgyak oktatását írták elő: német birodalmi történelem, jogtörténet, római jog. Második évben német magánjog, jogbölcselet,⁴⁴ egyházjog. Harmadik évben osztrák polgári jog, büntetőjog, politika tudományok. A negyedik évben pedig osztrák perjog és peren kívüli eljárások joga, kereskedelmi és váltójog, osztrák statisztika, illetve politika tudományok, mely ebben az évben a nemzetgazdaságtant, és a nem kötelező közigazgatástant, és pénzügytant foglalta magába. Ettől az évtől kezdve bevezették a jogtörténeti államvizsgát is. A rendszer világos, átgondolt volt, nagy hangsúlyt fektettek a római jog oktatására, és alapvetően történelmi műveltségen alapuló, tételes jogi tudást biztosítottak a hallgatóknak. Ez elsősorban a jogelméletben, és általában a jogtudományokban teret nyert történeti irányzatnak, illetve Ausztria német államok közötti vezető szerepének volt köszönhető.⁴⁵ A hallgatóknak a kötelező óraszám emelésével előírták, hogy – műveltségük teljesebbé tétele érdekében - más karokon is hallgassanak tárgyakat. A császári elhatározás kötelezően előírta az egyes tárgyak hallgatását, de megengedte a diákoknak, hogy ha egy tárgyat több tanár is előad, akkor ezek között választhatnak, a kötelező óraszám betartását pedig a tanárok ellenőrizték. A vizsgarendszeren is változtattak: az első négy félév után a történeti tárgyakból le kellett tenni a vizsgákat, akinek ez nem sikerült nem vehette fel az utána sorrendben következőket.⁴⁶ A vizsgák német nyelven folytak, mivel a közigazgatásban a német nyelv volt hivatalos, a vizsgák alatt egyúttal felmérték az ott a jövőben elhelyezkedők nyelvtudását is.

„Osztrák statisztikából nem szabad oly részleteket kérdezni, amelyek nem állandó értékűek és így csak a vizsgára kellene őket megtanulni.”⁴⁷

Továbbra is problémás volt a vizsgakérdések színvonala, és ezúton próbálták rendezni, hogy a hallgatókat az összefüggések meglátására ösztökéljék, és ne a részletek ismeretére. A birodalmi érdekek megkívánták az olyan hivatalnokok képzését, akik feltétlen engedelmességgel tartoznak az államnak, azonban a hivatali szolgálatban lévőknek feladatuk ellátásához szükséges a széles látókör és a megfelelő analitikai készség. A közoktatási miniszter

⁴³ Az óralátogatást négy fokozattal minősítették is: „diligentissimus”, „diligens”, „minus diligens”, „negligens”.

⁴⁴ A jogbölcselet szinte fakultatív tárggyá zsugorodott, mivel megengedték, hogy azok a hallgatók, akik nem érdeklődnek a bölcselet iránt elég, ha jogtudományok enciklopédiáját hallgatnak a negyedik évben.

⁴⁵ Ausztria császára a német államok között Ausztria vezető szerepe miatt a német-római császárok utódjának tartotta magát, és ezen politikai igényének hangsúlyozása mutatkozott meg abban, hogy a német birodalom történetét a humán műveltséget adó egyetemeken hangsúlyozták.

⁴⁶ Továbbra is elismerték a magántanulmányokat, azzal a kikötéssel, hogy a diák, ha állami szolgálatot kívánt ellátni „szorgalmát bizonyítania kellett”, illetve a rendes egyetemi vizsgákat is le kellett tennie.

⁴⁷ Osztrák vkm. 1859. október 7. 12.661.

tisztában volt azzal, hogy a diákok a részletek ismeretében elvesznek, és ha nem érdekeltek a magasabb szintű összefüggések megtalálásában, azok nem is fognak felszínre kerülni.

1860-tól visszaállították a magyar nyelvű oktatást és vizsgáztatást (beleértve a vitatkozásokat is) és az egyetemek autonómiáját. Egy évvel később a császár úgy határozott, hogy azoknak a tanároknak, akik nem felelnek meg a magyar nyelvű oktatás követelményeinek, távoznuk kell a magyar jogi karról. Az intézkedések háttérében a birodalom katonai vereségei álltak. Az olasz egység megteremtésekor az osztrák-olasz-francia háborúban elszenvedett vereség, illetve a magyar passzív ellenállás arra kényszerítették a császárt, hogy engedjen a magyar követeléseknek. Lombardia elvesztése egyértelműen megmutatta az abszolút hatalom gyengéit, a császár hitelei kimerültek, és hogy újabb hiteleket kapjon a birodalmi költségvetést a tartományok képviselőivel – köztük a magyarokkal is - meg kellett vitatni. Ezért a provizórium időszakában fokozatosan minden téren enyhülés mutatkozott, ez a jogi oktatásra is hatással volt. Ebben az időszakban több reformkísérlet történt, mely az új viszonyoknak megfelelően megpróbálta a jogi kari oktatást átalakítani, de a helytartótanács azokat – bár rendkívül finoman – elutasította.⁴⁸ (Említésre méltó, hogy 1866-ban bevezették a kánonjogi doktorátust, melynek eléréséhez római jogból és egyházjogból kellett szigorlatot tenni.)

A jogakadémiák fenntartását szükségesnek ítélték, viszont az egyetemekkel való további komformálásukra törekedtek, és nívójuk emelését is szükségesnek tartották. Bécsben úgy gondolták, hogy az egyetemi tanárok utánpótlását az akadémiákon tapasztalatot szerzett tanárokkal lehet megoldani. Létjogosultságukat indokolta az is, hogy a birodalom keleti és déli részében nem voltak az akadémiákon kívül jogi oktatásra hivatott intézmények. Tisztában voltak az akadémiák hiányosságaival – hosszabb távon át kívánták őket alakítani jogi karokká – ,de praktikus megfontolásokból rövid távon azok támogatásáról döntöttek. A jogakadémiai (lyceumi) tanfolyam időtartamát felemelték három évre, és csak abban az esetben volt a bizonyítvány elismerhető, ha a stúdium és a vizsgák az állami akadémiák követelményeinek megfeleltek. Kötelezővé tették az osztrák büntető, polgári jog, osztrák birodalom története tárgyakat, mint ahogy az egyetemen is.⁴⁹ Az akadémiái hallgatóknak egyébként azt ajánlották, hogy a két éves stúdium után tanuljanak egyetemen tovább, hiszen a két évet a jogi kar beszámította.⁵⁰ Az akadémiákon csupán egy államvizsgát kellett letenni (nem hármat, mint az egyetemen), a stúdium pedig inkább egyfajta hivatalnokképző intézethez hasonlított⁵¹. Néhány évvel később a tárgyak megváltoztatása nélkül már hazai jogot oktattak, ez alól csak az osztrák magánjog volt kivétel, és 1861-től a pénzügyi ismeretek oktatása is megindult.

A kapitalizmus fejlődése megnövelte a jogászok iránti keresletet, amit a Monarchia szerteágazó, precíz közigazgatása is tovább erősített. A kiegyezés után a viszonylagosan biztonságos politikai és a nyugodt társadalmi viszonyok rendkívül kedveztek a gazdaságnak. A külföldi tőke Magyarországra történő beáramlása és a hazai gazdaság addig soha nem látott erősödése komoly fejlődést eredményezett. Az erősödő gazdaság igényelte az ahhoz értő és eligazodni képes szakembereket. Szakemberek és tudósok szerepvállalása egyre nélkülözhetetlenebbé vált az ország számára, és ezek képzéséről gondoskodni kellett.

„Nemzeti gazdagság, nemzeti ipar és kereskedelem, nemzeti művészet és tudomány: ezek adják a nemzeti szervezet részére az életerőt föntartó vért és a nemzeti kultúra fénylő csillagrendszerében bizonyára a tudomány az, mely a központi nap helyét tölti be. E tudományok ápolásának célja teremtette meg az

⁴⁸ Az elutasítás ellenére német jogtörténet helyett európai jogtörténetet adtak elő, és ez ellen a helytartótanács nem lépett fel.

⁴⁹ 1855. évi XXXVI. 172. sz. közoktatásügyi miniszter rendelete.

⁵⁰ A vallás- és közoktatási minisztérium 1850. szeptember 29-én kelt rendelete.

⁵¹ Az egyetemi jogi oktatás is a hivatalnokképzést részesítette előnyben, az akadémiák az intézkedések után inkább a mai értelemben vett államigazgatási főiskolához hasonlítottak. Tehát míg az egyetemen túlsúlyos volt a hivatalnoki szolgálati viszonyhoz szükséges ismeretek átadása, az akadémiákon szinte kizárólag ilyen jellegű oktatás folyt.

egyetemeket, melyek hosszú időn át csakis ezt a célt szolgálták, mígnem az idők folyamában az a második feladat is járult az előbbi célhoz, hogy az egyetem a gyakorlati élet részére a szakképzés hivatását is teljesítse.”⁵²

Mindezek fellendítették a jogi oktatást; egyrészt megnövelve a hallgatók létszámát, másrészt kikényszerítve az oktatás színvonalának emelését is. 1867-től Eötvös József lett a vallás- és közoktatásügyi miniszter. Első intézkedési között volt, hogy megerősítette a magyar nyelven folyó oktatást, és a pesti karral egyetértésben a „tanszabadság” elvének megfelelő oktatási fejlesztésbe kezdett: az elv alapkövének tekintve a magántanári intézmény expanzióját. Meghatározta a pesti jogi karon a kötelező kollégiumok számát, (összesen a négy év alatt 17-et írt elő), és ezek maximális óraszámáról is rendelkezett. A pesti jogi karon új tanszékeket is létrehozta: közjog és közigazgatási jog tanszéket, közgazdaságtani tanszéket, büntetőjog, illetve alkotmányi- és közigazgatási politika tanszéket és kereskedelmi- és váltójog tanszéket. A magyar közjog pedig bekerült az államvizsgák közé az államtudományi (harmadik) részbe. Az általános államvizsgát a 3. félév végén, a különöseket pedig a hatodik és a nyolcadik félévben lehetett letenni, háromfokozatú minősítéssel.

1872-ben - szintén a jogi, illetve más területen tevékenykedő szakemberek képzése iránti igények kielégítésére - törvénybe iktatták a Kolozsvári egyetem szervezését, mely akkor négy karból állt fel.

„Ma örömnapot ülünk! Kétszeresen örömnap ez, mert a Kolozsvári Magy. Kir. Tudományegyetem megnyitását és az egyetem első tiszt karának beiktatását ünnepeljük; úgy vagyok meggyőződve, hogy mindkét momentum egyaránt indokoltnak tünteti fel az ünnepélyt, fontosságánál, nagy horderejénél fogva.

Egy második egyetem szükségességét rég érzi Magyarország, hol a lakosság nagy számát tekintve, az eddig létezett egyetlen tudományegyetem elégtelennek bizonyult. Örömmel fogadja a tudomány e második nagy templomának megnyitását a tudományosság minden igaz barátja, minthogy így hazánkban a tudomány egy második gyűlpontja létesül, s meg van vetve azáltal az alapja azon nemes versenynek, mely a tudomány fejlődésére nélkülözhetetlen.”⁵³

(Már 1848-ban a kolozsvári líceumot tudományegyetemmé akarták fejleszteni, ez azonban akkor még elmaradt.) A kolozsvári jogi kar 12 tanszékkal indult, majd fokozatosan a tanszékek száma 16-ra nőtt.

„A kolozsvári kir. Ferenc József-Tudományegyetem – aránylag rövid életpályáján – az utóbbi értelemben vett örvendetes, fontos, bátran mondhatom korszakot alkotó fordulóponthoz jutott (...) Emellett szólnak még számos tények: így például a budapesti egyetem a tanárai sorában beállott hézagok pótlására rendszerint innen nyer hivatott erőket – végzett hallgatóink a gyakorlati élet különböző pályáin nemcsak jól megállják helyüket, de többen közülük már a tudományos téren is állást és nevet vívtak ki maguknak...”⁵⁴

Párhuzamosan a gazdasági növekedéssel és a társadalmi változásokkal a kolozsvári egyetem „káprázatos” fejlődést mutatott az alapítását követő években. Jogot oktató tanárai közül néhányan a budapesti egyetemen folytatták munkájukat, azt azonban hozzá kell tenni, hogy a Kolozsvárra kerülő oktatók közül sokan korábban jogakadémiák oktatói voltak, vagyis

⁵² Kiss Mór a Pandekta Jog Tanszékének nyilvános rendes tanára a Kolozsvári tudományegyetemen. 1904-ben rektorra választották. Idézet a rektori megnyitó beszédéből. Acta Univ. Litt. 1905.-II. Fasc. Százhuszonöt éve nyílt meg a Kolozsvári Tudományegyetem. Emlékkönyv. Magyar Tudománytörténeti Intézet. 1997.

⁵³ Groisz Gusztáv a Büntetőjog Tanszékének nyilvános rendes tanára 1872-től a jogi kar dékánja. Idézet az 1872. november 10-i dékáni beszédéből. Acta Univ. Litt. 1873.-I. Fasc. Százhuszonöt éve nyílt meg a Kolozsvári Tudományegyetem. Emlékkönyv. i.m.

⁵⁴ Idézet Csiky Viktor A Katholikus Egyházi és Hűbérjogi Tanszék nyilvános rendes tanárának 1885-ben elmondott rektori intézeti avató beszédéből. Acta Univ. Litt. 1885. – II. Fasc. Százhuszonöt éve nyílt meg a Kolozsvári Tudományegyetem. Emlékkönyv. i.m.

az akadémiák is egyfajta „ugródeszkául” szolgáltak a tanári karrierben. Tehát a tanári, oktatói karrier során mind a kolozsvári egyetem, mind pedig az akadémiák köztes állomásként szolgáltak a budapesti jogi karra való bejutáshoz, mely abban az időben a pálya csúcsát jelentette.

1874-ben a vallási- és közoktatásügyi minisztérium rendeletben szabályozta a jogakadémiák oktatási kérdéseit azzal a céllal, hogy tovább erősítsék az egységesítést, és az egyetemekkel való egyenlősítést. A stúdium időtartamát ismét felemelték, ezúttal a három évről négy évre, illetve előírták az egyetemekkel azonos szintű alapvizsgákat és államvizsgákat és egyfajta jog- és államtudományi „főiskolákká” alakították őket. A szigorlatoztatás és a doktorrá avatás joga viszont nem illette meg őket. Innentől kezdve az akadémiák mindenben megegyeztek az egyetemekkel, és az itt végzetek szigorlatot tehettek az egyetemeken, és ott doktori vagy magántanári címet is kaphattak. Emellett a magántanulmányok elismerését megszüntették, és csak kivételesen, miniszteri engedély esetén kaphattak az ilyen módon tanult diákok közszolgálati állást.

Szintén ebben az évben, tehát 1874-ben kelt királyi határozat szerint kétféle doktorátust lehetett szerezni: jogtudományit és államtudományit.⁵⁵ Az iskola elvégzéséhez alapvizsgákat kellett tenni az első év végén (római jog és magyar jogtörténet), és a második év végén is (magyar közjog, nemzetgazdaságtan, pénzügytan).⁵⁶ (1911-ben egy harmadik alapvizsgát is előírtak magyar magánjogból, büntetőjogból és büntetőeljárás jogból.) Külön kellett jogtudományból és külön államtudományból államvizsgát tenni, bármelyiket – a hallgató választása szerint – csak a negyedik év végén. Később (1883-ban) a jogtudományi államvizsga tárgyát a közigazgatási joggal is gyarapították.

„Ebből a vizsgarendszerekből igen nagy hátrányok származtak. Egyoldalúság a képzésben és hogy a harmadik tanév, minthogy vizsgát nem lehetett tenni, a nemtanulás éve lett.”⁵⁷

„A hallgatóság komolysága és szorgalma tekintetében azonban, nagy sajnálattal visszaesést kell megállapítanunk a jog- és államtudományi karon. Divatba jött a távolléti hallgatás. A joghallgató urak jó része egyszerűen nem jár az előadásokra. Hogy vajon egyáltalán Kolozsvárt vannak-e, azt a mostani viszonyok között nem ellenőrizhetjük.”

A hallgatóság tekintetében az említett vizsgarendszer komoly problémákkal járt, ugyanis determinálta a figyelem lanygulását, és a szorgalom csökkenését. Továbbá komoly ismerethiányokat okozott az elválasztás is, hiszen a különböző tudományokban doktoráltak nem ismerték a másik – egyébként azzal összefüggő – oldalát a jognak, noha később, munkájuk során alkalmazni kellett volna azt is.

A kétféle doktorátus megszerzéséhez más-más tárgyakból kellett szigorlatot tenni. A jogtudományi doktorátushoz három szigorlati előfeltétel volt. A jogbölcselet, nemzetközi jog, római jog, egyházjog. Magyar közjog, magánjog, osztrák polgári jog. (1883-tól a közigazgatási és pénzügyi jog is.) Büntetőjog, váltójog, kereskedelmi jog, polgári törvénykezés. Az államtudományi doktorátushoz két szigorlati előfeltétel volt. A jogbölcselet, magyar közjog, politika. Közgazdaságtan, pénzügytan, magyar- és osztrák állami statisztika, magyar

⁵⁵ Ezt a rendszert hívták a jogi doktorátus bifurcatiojának.

⁵⁶ Az első alapvizsgát a második félév végén, a másodikikat a negyedik félév végén kellett letenni, azonban mindkét alapvizsga letételével még egy évig kísérletezhettek a hallgatók mindenféle hátrány nélkül. Ha egy év halasztás után sem tudtak levizsgázni, az azt követő félévi tanulmányokra nem iratkozhattak be.

⁵⁷ Magyary Géza: Jog- és államtudományi kar. Magyary Zoltán (szerk.): A magyar tudománypolitika alapvetése. Budapest. 1927.

közigazgatási jog és pénzügyi jog.⁵⁸ Bár a jogbölcseletet később törölték a szigorlatok sorából.⁵⁹ A „bifurcatio” további hátránya volt az államtudományi tanulmányok erőteljes volta, mely – immár nem tudatosan - szintén a jogászok „hivatalnokképzését” segítette elő. Sőt, mivel a közigazgatási jogot a jogtudományi államvizsgára is kötelezővé tették, még a jogtudományból vizsgázók is „állami tisztviselői” képzést kaptak. Látható, hogy a pénzügyi, gazdasági jellegű tárgyak túlsúlyban voltak, főleg az államtudományi doktorátus esetén. Vagyis tovább folyt az ilyen jellegű tárgyak oktatásának erősítése acélból, hogy a szakemberek képzését elősegítsék, amivel a magyar gazdaság fejlődési ütemét növelhették.

A disszertáció továbbra is a doktorátus feltétele maradt, de nem kellett azt nyilvános vitára bocsátani. A szakemberképzés színvonalának fejlesztése érdekében szükség volt a képesítési követelmények rendjét meghatározni. Ezért 1874-ben egyúttal szabályozták a vizsgák minősítő és állásra jogosító hatályát is. A bírói hivatal betöltéséhez államvizsgát kívántak meg, az ügyvédi és közjegyzői pályához doktorátust, illetve ügyvédi, vagy bírói vizsgát is.⁶⁰ A köztisztviselővé válás feltétele az államtudományi államvizsga, vagy bármelyik doktorátus volt. A vizsgarendszer és a képesítési rendszer együttes hatásaként az államvizsgák száma lecsökkent, inkább szigorlatoztak a diákok, mivel a doktorátus volt az ügyvéddé válás feltétele, és ugyanez pótolta az államvizsgát is. A tehetségesebbek szigorlatoztak, a kevésbé tehetségesek inkább az államvizsgát letételére vállalkoztak, így azok színvonala lecsökkent. Az egységes, kiszámítható vizsga- és képesítési rendszernek pozitív hatása elsősorban a diákok szorgalmára volt.

„Most többen tanulnak, jobban készülnek és többet tudnak, mint a Trefort-korszak előtt. Jelesebb tanítványaink átlag többet tudnak, mint német collegáik; emezek ugyanis közjogot, közgazdaságtant, politikát, jogbölcseletet csak szórványosan tanulnak.”⁶¹

A hallgatók 1/3-a kiváló szorgalommal tanult, 1/3-a átlagosnak volt mondható, és csupán 1/3-uk volt hanyagnak nevezhető, mely arányok megfeleltek a korabeli külföldi intézmények hallgatói magatartásának. Bár meg kell jegyezni, hogy nem a külföldön nem oktatott tárgyak emelték a hallgatói nívót, mivel ezek nem a műveltség növelését indukálták, hanem - a külföldi egyetemekkel ellentétben - a hivatalnoki, állami tisztviselői képzést szolgálták. Az egységesítő tanulmányi és képesítési követelményekről szóló intézkedések azonban hátrányosan érintették a jogakadémiákat és végzős hallgatóikat – annak ellenére, hogy 1884-ben kötelesek voltak az egyetemi tanulmányi és vizsgarendet megtartani -, mivel az itt végzetteket nem illette meg a doktori cím, így ezeket az állásokat nem tölthették be. Az akadémiákat ugyan nem szüntették meg, de néhányban az oktatás a '80-as évekre már szünetelt, illetve néhány pedig megszűnt. Tulajdonképpen a rendeletek hatására egy nem tudatos lassú elhalás bekövetkeztének lehettünk tanúi.

Megpróbálták újra bevezetni az előadásokkal párhuzamosan a szemináriumokat, melyek az oktatás gyakorlati jellegét lettek volna hivatottak erősíteni, megkönnyítették volna az elméleti oktatásból a gyakorlatba történő átmenetet, illetve elősegítették volna a hallgatók tudományos érdeklődését is. A pesti kar ellenállásán azonban ez megbukott.⁶² Mégis római

⁵⁸ Az új szigorlati szabályzatot a császár 1875. január 5-én hagyta jóvá.

⁵⁹ 1901-ben történt a jogbölcselet törlése a közoktatásügyi miniszter rendeletére, mivel – a miniszteri álláspont szerint - a jogbölcselet hallgatása teljes körű tételes jogi ismeretet igényel, ezért absztrakt gondolkodást csak az ilyen irányú tanulmányok befejezése után kérhetnek számon.

⁶⁰ 1869: 4 tc., 1874: 24, 34, 35. tc.

⁶¹ Vécsei Tamás: A jogi oktatás reformjáról. Budapest. 1889. Jogászegyleti értekezéslet. V. kötet.

⁶² Trefort Ágoston vallás- és közoktatásügyi miniszter szorgalmazta a szemináriumokat bécsi mintára. A bécsi jogi kar is ellenállt az ötletnek, ott azonban a minisztérium ennek ellenére létesített jogtudományi és államtudományi szemináriumot. Ezek a foglalkozások a törvények magyarázatából, annak gyakorlati vonatkozásainak ismertetéséből álltak, illetve írásbeli dolgozatok készítésével és azok megtárgyalásával foglalkoztak.

jobból, nemzetgazdasági statisztikából és büntetőjogból sikeresen működő szemináriumok jöttek létre a pesti egyetemen.⁶³ Büntetőjogból Fayer László vezetett sikeres órákat, melyek az elméleti kérdések alátámasztására gyakorlati eseteket megtárgyalásából álltak, illetve börtönlátogatásokat is szerveztek. Ezeket a szemináriumokat 1905-től – a helykérdések megoldása után – több is követte,⁶⁴ így például jogbölcseletről is indítottak ilyen foglalkozásokat Pikler Gyula vezetésével.

A századforduló környékén jelentkezett az a folyamat, melyet „a szigorlók elvándorlásának” neveztek. Ez a jelenség abban állt, hogy a Budapesti joghallgatók a második alapvizsga letétele után átmentek Kolozsvárra szigorlatozni, és ott szerezték meg a doktori címet, melynek eredményeképpen a kolozsvári „egyetemen ... több doktori oklevelet adtak ki, mint Európa bármely más egyetemén”.⁶⁵ A jelenség oka az volt, hogy a Budapesti karon a hallgatók nem látogatták az órákat, ezt a hiányosságot pedig az átíratkozással ki lehetett küszöbölni, illetve hogy a kolozsvári karon a szigorlatokat könnyebb volt letenni⁶⁶.

1911-ben került sor egy kisebb méretű reformra. Az új királyi elhatározás egy harmadik alapvizsgát is előírt, mely a magyar magánjogot, büntetőjogot, és büntető eljárásjogot foglalta magába a hatodik félévben.

Az oktatási módszer elsősorban előadás jellegű volt, a már említett - előadás melletti - szemináriumokkal kiegészítve. Az előadás mellett tananyagként használtak tankönyveket is, azonban jellemzőbb volt egy-egy előadássorozat leírása, azok korrigálása, és tananyagként való használata.

„Körülbelül másfél éve, hogy Menyhárt professzor úr öméltósága magyar magánjogi előadásai alapján és engedélyével jegyzetet szerkesztettem, amely hibái dacára is kedvező fogadtatásban részesült. Arra bírt ez, hogy hibáit korrigálva, hiányait kiegészítve, helyrehozzam azt a mulasztást, amelyet e jegyzet fogyatékoságaival elkövettem; de tartozom ezzel professzoromnak is, aki az első kiadás engedélyezésekor bizalmával megtisztelt. Ezért összegyűjtöttem több évfolyam előadási anyagát, s a professzor úr publikált műveinek felhasználásával az egész anyagot úgy rendeztem újra, hogy az a szigorlati készülésre alkalmas legyen. Minthogy pedig a litografált s hasonló jegyzetekből való tanulást igen fárasztó és szemrontónak tapasztaltam, többirányú kérelemnek igyekeztem eleget tenni, midőn e második kiadást nyomtatott formában, a nyomdatechnika előnyeinek felhasználásával jelentettem meg.”⁶⁷

Ezeket az összegyűjtött előadásokat kiegészítették az oktatók tudományos műveivel és a tanári lektorálás után legtöbbször nyomtatott formában is kiadták. Az előadások színvonalával azonban voltak problémák. Az órák anyaga már korábban is gondot okozott, és a XVIII. században is nélkülözötte a tudományos jelleget, inkább csak a tételes jogot „mondták tollba”. A helyzet kevésbé változott:

⁶³ A szemináriumok 1885/86-os tanévben kezdték meg működésüket.

⁶⁴ Szemináriumok alatt természetesen az olyan gyakorlati jellegű foglalkozásokat értjük, melyek különböző hatósági eljárások (statisztika esetén számítási eljárások) szimulációjából álltak.

⁶⁵ Eckhardt ferenc i.m. 637. p.

⁶⁶

Félév	1899/1900 I.	
	Hallgatók	Szig.
Budapest	3849	2021
Kolozsvár	771	1200

Forrás: Eckhardt Ferenc i.m. 637. p.

⁶⁷ Idézet a Szegedi m. kir. Horthy Miklós Tudományegyetem évkönyvéből. 1939/40. Százhuszonöt éve nyílt meg a kolozsvári tudományegyetem. i.m.

„Valósággal megdöbbentő az előadások egy részének selejtes sablonossága... Oly előadást, amely magasabb szempontból, új irányban, önálló kutatás eredményeképpen előálló egyéni felfogással tárgyalna valamely kérdést, csak kevés tanártól és csak ritkán hallhatunk”

„Ha nincs ebben az országban jogtudomány, úgy ezért elsősorban az egyetem azon tanárai felelősek, akik azt művelni és fejleszteni elmulasztják, mert nekik hivatásukkal járó kötelességük...”⁶⁸

Mindezt tetézte, hogy az órák látogatása helyszűke miatt is nehezen volt megoldható. A hallgatók egyszerűen nem fértek be az előadótermekbe, így ez az oktatást rendkívül megnehezítette, azt háttérbe szorította és óhatatlanul a vizsgáztatás került előtérbe, mint oktatói főtevékenység. A budapesti jogi kar akkoriban nem „tanító, mint vizsgáztató egyetem”⁶⁹ működött, mely természetesen vonta magával az előadások nívójának csökkenését. A kolozsvári jogi kar is hasonló helyzetben volt, a „keleti diplomagyár”⁷⁰ hallgatóinak száma a XIX. század vége felé megháromszorozódott és már ezer fő körül volt, melyet a jogi pályák iránti kereslet növekedése, és a szigorlók elvándorlásának együttes hatása okozott, mindez magával vonta, hogy az oktatók állandó jelleggel panaszkodtak a hallgatók óralátogatására és készülségük fokára.

A létszámnövekedés indukálta, hogy 1912-ben létrehozták a pozsonyi egyetemet, melynek jogi kara is volt. A pozsonyi egyetem 1914-ben nyílt meg, rövid működés után azonban 1921-ben megszűnt, az oktatók pedig Budapesten folytatták munkájukat. Szintén 1912-ben jött létre a debreceni egyetem jogi karral, mely kar tanszékeinek száma 13-ra emelkedett a Horthy-korszak elejére. Ezzel párhuzamosan további jogakadémiák megszűnése is bekövetkezett részben az új egyetemek olvasztották magukba őket, részben pedig a háború után a határváltoztatások folytán.

1918 novemberében a Károlyi-kormány a Budapesti egyeteme jogi karán további új tanszékeket szervezett. A szervezés célja, hogy részbe társadalomtudományosítsa a pesti kar oktatását. Ennek megfelelően szociológia tanszéket és gazdaságpolitikai tanszéket hoztak létre, továbbá összehasonlító magánjogi, és nemzetközi jogi tanszéket is.

A tanulmányi rendszer és a vizsgák rendje a Horthy-korszakban lényegében változatlanul folyt tovább. Az első világháború, illetve a forradalmak és az ezekkel párhuzamos és ezeket követő társadalmi megrázkódtatások a jogi oktatást és a jogtudomány művelését is megviselték.

„Azok a gazdasági, társadalmi, politikai, jogi megrázkódtatások, amelyeknek korszakát éljük és amelyek szükségképpen bénítólag hatnak a tételes jogtudományok művelésére...”⁷¹

A kolozsvári egyetemet (mely 1897-ben a Ferenc József nevet vette fel) 1921-ben Szegedre helyezték át, majd 1940-ben visszahelyezték Kolozsvárra, később 1945-ben pedig újból Szegeden folytatta működését. A két háború között a kormányok már tudatosan törekedtek a jogakadémiák megszüntetésére,⁷² bár azok 1945-ig változatlan formában működtek, és a hallgatók ott az alapvizsgákat is letelhették. A háború végére ténylegesen már csak három ilyen akadémia működött.

Ebben az időben már körülbelül húsz különböző tárgyat hallgattak a diákok, melynek 35%-át történeti ismeretek alkották, és 30%-át pedig magánjogi stúdiumok. Ez megmutatja a

⁶⁸ Márkus Dezső: A jogi vizsgákról szóló vita. Magyar Jogászegylet Értekezlete. Magyar Jogi Lexikon. IV. Kötet. 472. p.

⁶⁹ Eckhardt Ferenc. i.m.

⁷⁰ Szabó Imre: Állam és jogtudományi Enciklopédia i.m. 899. p.

⁷¹ Moór Gyula – Magyarai Géza: Jog és Államtudományok. Magyarai Zoltán (szerk.): A magyar tudománypolitika alapvetése. Budapest. 1927.

⁷² Az 1940. évi XXVIII. tc. a jogakadémiákon csak két évfolyam működését engedélyezte, és csak két alapvizsga letételét, a harmadikat már az egyetemen kellett volna letenni. A vallási- és közoktatásügyi miniszteri rendeletek ellenben megengedték továbbra is a négy évfolyam működését, és a harmadik alapvizsga letételét.

magánjog kiemelkedő fontosságát a jogi oktatáson belül és azt is, hogy a gazdaságnak fontos szerepet tulajdonítottak az adott társadalmi szituációban. A tárgyak főkéllégiumokból és „hallgatásra ajánlatos ismeretekből” álltak, a főkéllégiumok hallgatása nélkül végzettséget nem lehetett szerezni. „Ajánlatos” ismeretek főleg a társadalmi kérdésekkel foglalkozó, illetve a számviteli tárgyak voltak.

Az oktatás társadalomtudományosításának törekvése részben megtorpant,⁷³ bár az oktatók többször megkísérelték – egyébként sikerrel – ezt a vonalat továbbfejleszteni.

„A társadalomtan problémáját a modern tudományrendszer egészébe állítottam be, megkísérelvén annak bizonyítását, hogy a tudományok rendszerének logikai szerkezetében a társadalomtanak megvan a maga helye, amelyet nem esetlegesen, hanem hivatásszerűen tölt be.”⁷⁴

A jogot, illetve más tudományokat (például: politológia, gazdaságtan, stb.), nem pusztán önmagában való entitásként, hanem inkább, mint társadalmi produktumot kezdték szemlélni. Ez a szemléletmód, mely részben külföldi hatásra alakult, az oktatásban is erősödött.

„Kenéz Bélának nagy része van abban, hogy bennem a statisztika iránt szunnyadó érdeklődés már régen lángra lobbant. Bárcsak áthatná a magyar közéletet az egzakt gondolkodásnak az az ereje, melyet a statisztika nyújt annak, aki hivatott mestere.”⁷⁵

A korszakban megfigyelhető volt a statisztika oktatásának erőteljes fejlődése, mely szintén a társadalomtudományosítás irányába hatott, és egyúttal annak egzaktabbá, empirikusabbá tételét is szolgálta, a hallgatók számára például négyféle statisztika tárgyú óra hallgatása is kötelező volt.

A szemináriumok tartása is fellendült a két háború között, a budapesti és a szegedi (kolozsvári) jogi karon például csaknem az összes tárgy oktatója tartott különféle szemináriumokat. Az ott született jeles dolgozatokat pedig nyomtatásban is megjelentették. A szemináriumok teljesen bevett gyakorlattá váltak, ahol nemcsak előadás jellegű órák tartása, hanem a hallgatókkal közös kutatások is folytak. Mellette meghonosodtak a gyakorlati órák, melyek az előadások anyagának gyakorlati vonatkozásait, és annak praktikus alkalmazását voltak hivatottak ismertetni a hallgatókkal.⁷⁶

Jogi oktatás a II. Világháború után

A háború után négy egyetemen indult újra a jogászképzés: Szegeden, Budapesten, Debrecenben, és Pécsen. 1946-ban reformot hajtottak végre a felsőoktatásban, a jogi karok oktatásán azonban ez az intézkedés nem sokat változtatott. Egységesítették a doktori fokozatot, mellyel megszüntették a bifurcatiót, így állam- és jogtudományi doktorátust lehetett szerezni a jogi egyetem elvégzésével. Négy doktori szigorlatot vezettek be: történeti, elméleti, közjogi, és magánjogi vizsgát; sem a tárgyak, sem azok tartalma nem változott. További oktatási specifikációt jelentett, hogy elválasztották a kötelezően oktatott „főkéllégiumok” és a szakképzést segítő fakultatív „kiskollégiumok” tanítását, mely utóbbit a hallgatók érdeklődési körüknek megfelelően választhatták ki.

⁷³ A Károlyi-kormány ilyen irányú kezdeményezései után részleges megtorpanásnak lehettünk tanúi.

⁷⁴ Idézet Ottlik László a Politika Tanszékének nyilvános rendes tanárának A társadalomtudomány filozófiája című munkájából. A kolozsvári m. kir. Ferenc József-tudományegyetem Évkönyve. 1940-41. Kolozsvár. 1942.

⁷⁵ Gr. Bethlen István szavai Kenéz Béláról, aki a kolozsvári egyetem Statisztika Tanszékének nyilvános rendes tanára volt. Kenéz-émlékkönyv. Budapest. 1932.

⁷⁶ A Magyar Királyi Ferenc József – Tudományegyetem Tanrendje. 1942-43. tanév. Kolozsvár.

Az 1948-as reform viszont gyökeres változtatásokat hozott. Elkülönítették a jogi és a közigazgatási képzést, jog- és közigazgatás-tudományi karokat szervezve. A hallgatók három évig közös stúdiumokra jártak, a negyedik évfolyamon választani kellett a jogtudományi vagy a közigazgatás-tudományi oktatás között. Ezzel visszahozták a régebben már lényegében kudarcot vallott jogi, és igazgatási képzést. A látszólag meghaladott intézkedés háttérében a korábbi bifurcatios helyzethez hasonló okok álltak. A „fordulat éve” utáni új hatalom számára szükségesnek mutatkozott olyan új igazgatási szakemberek elhelyezése, akik a szovjet ideológiához és egyúttal a kormányzathoz hűek. Az ilyen igazgatási gárda képzéséhez pedig biztosítani kellett a háttérintézményeket, melyhez ez volt a leginkább kézenfekvő megoldás. Az új politikai-gazdasági ideológia gyakorlati bevezetésével a jogtudomány (elsősorban a civil jogtudomány) kisebb szerepet játszott a gazdaság életében, a képzés ismét hangsúlyeltolódást „szenvedett el” az igazgatási jelleg előnyére.

A reform során 1949-ben megszüntették az egy évvel korábban államosított jogakadémiákat és a debreceni jogi kar működését szüneteltették. A debreceni jogi kar működésének „felfüggesztése” is a már említett folyamat része volt, tehát a jogászok számának – ha nem is radikális – de szignifikáns csökkentése volt az oka. A hatalom elegendőnek ítélte három jogi kar fennállását, mivel a tervutasításos rendszer gazdasága és a társadalom szocialista átszervezése során létrejött helyzetben a jogász hivatás háttérbe szorult. Ezt a folyamatot erősítette a marxista jogelmélet, miszerint a jog a szocialista társadalomban elhal, illetve a jog társadalmi jelentősége is minimális és szerepet csak a kommunista társadalom bekövetkeztéig játszhat. Ez pedig hozzájárult a jog, illetve a jogászság társadalmi megbecsülésének csökkenéséhez.⁷⁷ Átmenetileg megszüntették a doktori címek adományozását, illetve kialakították a ma is érvényben lévő oktatói munkaköröket.⁷⁸ A doktori cím megszüntetése oka is, de egyben okozata is volt a jog iránti megbecsülés csökkenésének. A szocialista gazdasági követelmények követése miatt a '48-as reform során új tárgyakat vezettek be, egyúttal a jogi oktatás társadalomtudományosítását is előirányozták. Előírták a szociológia, a gazdaságtörténet, gazdaságpolitika, munkajog, szövetkezeti jog oktatását. A politikát államtanra, a jogfilozófiát állam- és jogelméletre, a kereskedelmi jogot gazdasági jogra változtatták. Megszüntették az államvizsgát és helyette a végbizonyítvány megszerzéséhez kollokviumok és szigorlatok letétele vált szükségessé.

A reformfolyamat egyik legjelentősebb lépése a felvételi rendszer bevezetése volt, mely akkor kettős célt szolgált. Elsődlegesen a szakemberképzés színvonalának emelése érdekében a megfelelő előképesítés mérése, másodlagosan a munkás és paraszti származású emberek mobilitásának elősegítése volt a feladata.⁷⁹ A felvételi során a felvételiző szociális helyzetét is vizsgálták, azonban ez kontra is működött és a nem munkás és paraszti származásúakat sokszor hátrányos megkülönböztetés érte a felvételi során.⁸⁰ A szocialista hatalom nem titkolt szándéka volt ezzel a lépéssel is az ún. „örsgváltás”, vagyis a régi elit lecserélése új, ideológiailag megfelelően képzett vezető rétegre. (Ennek a társadalmi hatása viszont már jóval korlátozottabb volt, és a mobilitási számok, illetve az esélyek megnövekedésének oka nem ezzel, hanem a

⁷⁷ Ezt a presztízsvesztést továbbá az is növelte, hogy az egyébként igazán jelentős ügyészi és bírói munkaköröket jogi végzettség nélkül is be lehetett tölteni.

⁷⁸ Ezek a munkakörök az egyetemi tanár, egyetemi docens, egyetemi adjunktus, egyetemi tanársegéd elnevezést kapták.

⁷⁹ A korábban „hozzárendelés” (ascription) alapján meglévő társadalmi pozíciókat fel akarták cserélni a „teljesítmény” (achievement) elven működő mobilitási lehetőséggel, vagyis a mobilitási esélyek egyenlőtlenségén kívántak csökkenteni.

⁸⁰ A mobilitási esélyegyenlőség növelése mellett a politikai hatalom megpróbálta a már meglévő struktúrában is kialakítani az „egyenlőséget”, melyet egyfajta, a különböző társadalmi helyzetű egyének pozícióinak numerikus ekvivalenciájaként, sőt annak túllépéseként értelmeztek, és ennek eredménye lett a fent említett kontraszelektációs mechanizmus. Részletesebben lsd.: Badó – Bóka – Nagy: Hungarian Lawyers in the Making. Selectional distortions before and after the Democratic changes in Hungary. Acta Juridica et Politica. 63. 2003.

társadalmi-gazdasági viszonyok megváltozásával magyarázható).⁸¹ A felvételi vizsgákat végül 1952-ben vezették be, és ekkor határozták meg a felvételi tárgyakat is (magyar nyelvtan és irodalom, illetve történelem).

Az oktatás jellegét alapvetően továbbra is az előadások határozták meg. A megtartott órákon a jelesebb hallgatók jegyzeteit ún. tanulókörök összegyűjtötték és kompiláció után nyomtatott formában kiadták. A módszer lényegében azonos volt a századforduló környékén már vázolt tananyaggyűjtéssel. A tanulókörök az összegyűjtött és nyomtatott előadásanyagokból tudományos füzeteket és sorozatokat adtak ki az egyes tárgyakból.

Jogi ismeretek szerzésére nyújtott lehetőséget a munkástanfolyam.

„Ennek az új oktatási formának rendeltetése az volt, hogy a közigazgatást a munkásosztály olyan tagjaival frissítse fel, akik rátermettségüknek fogva alkalmasak arra, hogy a közigazgatásban a demokratikus gondolkodást és ügyintézkést biztosítsák.”⁸²

A munkástanfolyamok célja – az egyetemi felvételi rendszerrel összhangban - a népi származásúak kulturális felemelkedése és alkalmassá tétele közigazgatási feladatok ellátására. Alapvető igazgatási, pénzügyi, és gazdasági ismereteket, anyagi- és eljárásjogot, illetve közigazgatási jogot oktattak. A megfelelő minősítéssel végzetek munkásszemináriumon tanulhattak tovább és jogi doktorátust is szerezhettek. Évisméltés csak a második évfolyamon volt lehetséges, akik az első évben elégtelen eredménnyel végeztek, azokat kizárták a stúdiumból.

1949-ben a kormány létrehozta a Bírói és Államügyészi akadémiát,⁸³ mely az igazságügyi miniszter felügyelete alatt működött.⁸⁴ Az iskola célja az volt, hogy a „népi” származásúak bírói, és ügyészi feladatok ellátásához ismereteket szerezzenek.⁸⁵ A tanfolyam egy éves volt, a felvételhez sem volt szükség iskolai előképzettségre. Mivel az intézmény nem bizonyult túl sikeresnek, és az itt végzetek nagy része később elvégezte a jogi egyetemet is a kormány 1954-ben megszüntette.

1952-ben létrehozták az ún. tanácsakadémiákat, egy éves tanfolyami idővel, melyet később két évre emeltek. A célja az volt, hogy a helyi tanácsok igazgatási munkaköreiben dolgozó személyeknek a szükséges jogi ismereteket biztosítsa. A kiadott végzést bizonyító oklevél a jogi egyetemek második évfolyamára való beiratkozásra jogosította a hallgatókat. A gyakorlatban az itt végzetek szinte kivétel nélkül később a jogi egyetemet is elvégezték, mely részben a meglévő bírói, ügyészi gárdához való konformitással, részben a feladat elvégzéséhez való komolyabb szaktudás megszerzésének szükségességével magyarázható. Nyilvánvaló, hogy az akadémiát végzetek, bírói, és ügyészi posztokra kerülésekor szembesültek kollégáik egyetemi végzettségével és jogi szaktudásával, mely önmagában indukálta a további tanulmányokat, illetve az ítélkezési feladatok ellátásakor felmerülő kérdések szintén a megalapozottabb szaktudás megszerzésére inspirálták őket.

Az '50-es években a jogi oktatás során is előtérbe került az ideológiai képzés jelentősége. A szovjet befolyás fokozatos térnyerésének eredményeképpen az egyetemeken bevezették a marxizmus-leninizmust, a politikai gazdaságtant, és kötelezővé tették a szovjetjogi

⁸¹ Ossowsky lengyel szociológus szerint, a szocialista társadalmakban a mobilitási esélyek megnövekedését nem a munkás, illetve paraszti származású családok előtérbe helyezése váltotta ki, hanem az iparosodás fellendülése és a gazdasági fejlődés gyorsulása okozta. Feltevéseit később a strukturális mobilitásra vonatkozó más vizsgálatok is igazolták.

⁸² Máthé Gábor – Révész Tamás: Az esti- és levelező tagozatú oktatás fejlődése az ELTE Állam- és Jogtudományi Karán. (1945-1970.)

⁸³ Pontosabban „büntető bírói és államügyészi akadémia” volt a neve, azonban később a fenti név vált használatossá, illetve 1950-ben hivatalosan is átnevezték.

⁸⁴ 4181/1949. Korm. rendelet.

⁸⁵ Az akkori hatalom elképzelése szerint a „nép” bölcsességének kellett ítélkeznie, ezért a népi származásúaknak kellett ezeket a feladatokat ellátniuk.

tárgyak oktatását. A gazdasági jog helyett pedig polgári jogot, a szövetkezeti jog helyett pedig földjogot és termelőszövetkezeti jogot oktattak.

„Az öt hétig tartó nyári gyakorlat idején kellett megírni a diplomamunkát egy általunk választott tárgyból. Általában mindenki azt a tárgyat választotta, melyet a gyakorlat során alkalmazott. A diplomamunkát elbírálták, illetve meg kellett védeni, bár ez utóbbi inkább csak formalitás volt.”⁸⁶

1953-tól ismét bevezették az államvizsgákat és a diplomamunkát. Az államvizsgát marxizmus-leninizmusból, állam- és jogelméletből kellett letenni, jogi szakon büntető és polgári jogból, közigazgatási szakon pedig államjogból és államigazgatási jogból. Egy évvel később már ez a kettősség megszűnt és egységes államvizsgát kellett tenni, egyúttal megszűnt a külön közigazgatási és külön jogi képzés is. A hatalom megszilárdulásával annak a jogászok iránti bizalma is megnőtt. A különböző gazdasági és társadalmi helyzetek, felmerülő problémák igazgatást igényeltek, és ezeknek a feladatoknak a megoldásához szükség volt továbbra is jogra, illetve az életviszonyok szabályozása is igényelte a felkészült szakembereket. 1956-ban visszaállították a doktori címet. Ezért 1957-től a stúdium időtartamát öt évre emelték, és főkéllégiumként bevezették a kriminalisztika és a lélektan oktatását. A bizalom újbóli megszilárdulása, és a forradalom hatására a tételes szovjet jogok oktatását beszüntették és csupán a szovjet állam- és jogrendszer lapjai című tárgyat tanították (melyet később a szocialista állam- és jogrendszer alapjai vett át), ezen kívül a tudományos szocializmus maradt két évfolyamon keresztül (III. és IV.) kötelező tárgy. Az első évfolyamon előírták a bevezetés az állam- és jogtudományokba, az állam és jogelmélet szintetizáló tárgyként a negyedik évfolyamra került, ezen kívül új tárgyként a nemzetközi magánjog oktatását is előírták. Az államvizsgák tárgyait felemelték hatra: polgári jog, polgári eljárásjog, büntetőjog, büntető eljárási jog, államjog és államigazgatási jog.

A képzés természetesen továbbra is előadás jellegű maradt, az oktatás magját az előadások képezték. Gyakorlati foglalkozások keretében meghatározott időpontokban, meghatározott ügyekre szervezett hallgatói bírósági látogatásokat írtak elő. Szemináriumok keretében pedig általában az előadások anyagáról folytattak diskurzust.

A '60-as évektől elhatározták a jogászokképzés újbóli megreformálását, ami egy hosszú állandó reformfolyamathoz vezetett. A reformok célja a képzés gyakorlatiasabbá tétele, illetve az egységes diploma megtartása. 1963-ban az oktatás idejét ismét négy évben határozták meg és kötelezővé tettek egy hat hónapos zárógyakorlatot (tehát összesen a képzési idő négy és fél év lett).⁸⁷ A zárógyakorlatot annál a képzési helynél kellett letölteni, ahová a hallgató jelentkezett és az egyetem döntött az elhelyezésről a fennálló helyek, illetve lehetőségek szerint. Új tárgyként bevezetésre került a kriminológia, az etika, a bevezetés az állam- és jogtudományokba című tárgyat megszüntették és tananyagát az államjog című kollégium keretében oktatták. Az eljárásjogokat szigorlati tárgyakká változtatták, viszont az állam és jogelmélet államvizsgatárgy lett. Ugyanekkor törölték el a felvételi rendszerben a származás szerinti megkülönböztetést, és a felvétel a keretlétszámon belül az összpontszámok sorrendjében történt.

A képzés jellege a '60-as évekre némileg megváltozott. Az előadások dominanciája mellett a gyakorlati foglalkozásokon a jogesetmegoldások váltak elsődlegessé. Egyre inkább elterjedt a jegyzetek használata, melyet az adott tanszékek oktatói állítottak össze a hallgatók

⁸⁶ A kutatás során mélyinterjúkat készítettem olyan nyugalmazott, vagy jelenleg is praktizáló jogászokkal, akik az egyetemi tanulmányaikat az '50-es, '60-as, '70-es, és '80-as években végezték. A kiemelt szöveg az egyik interjúalanytól van, aki 1959-ben vette kézhez diplomáját.

⁸⁷ A zárógyakorlatot már 1957-ben bevezették, akkor az ötödik évben kellett teljesíteni, más stúdiumokkal együtt. Korábban, 1951-től ezt a gyakorlatot nyáron kellett részletekben teljesíteni ún. „termelési gyakorlat” keretében, melynek időtartama akkor még csak öt hét volt.

tanulmányainak megkönnyítése érdekében. Némely tárgyból pedig teljes értékű, az adott tananyag tekintetében mindenre kiterjedő tankönyvek használata is általánossá vált.

Külön említést érdemel az egyetem szerepe a végzős hallgatók állásközvetítése tekintetében. A '60-as években az Egyetemi Elosztó bizottság vállalta a fő szerepet az álláshelyek betöltésénél. A bizottság munkájában az álláshelyeket kínáló intézmények képviselői, a hallgatók képviselője, illetve az egyetem által küldött szakemberek vettek részt. Az álláshelyek kiutalásánál elsősorban a hallgató választása döntött (melyet befolyásolt lakóhelye, családi kötődései, stb.), de természetesen a státusz létének is függvénye volt, melyet az adott munkahelyek képviselői voltak hivatottak közölni a bizottsággal. A diákokkal általában már előzetesen, informális úton közölték, hogy milyen állásokat érdemes megpályáznia, és ez nagymértékben megkönnyítette a bizottság munkáját.

A rendőrségi dolgozók jogi ismereteinek gyarapítása céljából 1970-ben felsőfokú képesítést nyújtó rendőrtiszti főiskolát alapítottak. A tanácsakadémia megreformálásának céljából 1977-ben létrehozták az államigazgatási főiskolát Budapesten, ezzel párhuzamosan 1978-ban a tanácsakadémiákat megszüntették. A főiskolán a képzési idő három év volt.

A '70-es években szintén új tárgyak bevezetésére került sor, melyek célja a hallgatók további társadalomtudományi ismereteinek bővítése. Az állam- és jogtudományi karok tantervi irányelveiben külön hangsúlyozták, hogy a jogot végzett szakembereknek ismerni kell a társadalomban érvényesülő alapvető törvényszerűségeket. Kötelező tárgyként oktatták a pszichológiát és a szociológiát, mely utóbbinak jelentőségét megmutatja, hogy nemcsak előadás, hanem gyakorlati foglalkozás keretében is tanították. Mindazonáltal az általánosan művelő és az elméleti, illetve történeti tárgyak a '60-as évekhez képest az óraszámok tekintetében radikálisan csökkentek. Ekkor már a szocialista állam- és jogrendszer alapjai című tárgyat nem oktatták, mely a szovjethatalommal való lazább kapcsolatokra utalt, bár a tudományos szocializmust még a '80-as években is a kötelező tárgyak között tartották számon.

A szocialista éra egészére jellemző, hogy a hagyományosnak számító hivatalnökképzést tartották a jogi oktatás gerincének. A tantervi irányelvek rendelkezései szerint olyan szakemberek képzését tartották szükségesnek, akik „az igazságszolgáltatás, a társadalom és a gazdaság irányításának területén jogalkalmazó, jogszabály előkészítő és igazgatási-szervező munkát” végeznek⁸⁸. A jogászságnak elsődlegesen a társadalom vezetése, illetve az ezekkel kapcsolatos szervezési, igazgatási munkák szerepe jutott. A vitás ügyek rendezése, konfliktusmegoldás, illetve a gazdaság működését elősegítő szerep teljesen háttérbe szorult.

A rendszerváltás természetesen mind az oktatott tárgyakban, mind azok tartalmában jelentős változásokat hozott. A tudományos szocializmus nem szerepelt többé sem a kötelező, sem a választható tárgyak között; a politikai gazdaságtan helyét a közgazdaságtan vette át; a középiskolai hiányos történelmi ismeretek pótlására kötelező jelleggel oktatták Magyarország 1945 utáni történelmét (mely tárgy később megszűnt). Jelentősen megnőtt az általános ismereteket adó és elméleti tárgyak (etika, filozófia, közgazdaságtan, szociológia) oktatásának óraszám⁸⁹. Új tárgyak jelentek meg, mint például a társasági jog, melyek a megváltozott

⁸⁸ Az állam- és jogtudományi karok tantervi irányelvei. Oktatási minisztérium. 1979.

⁸⁹

	Történeti és elméleti tárgyak (óraszám/teljes képzési idő)	Általánosan művelő tárgyak (óraszám/teljes képzési idő)	Szaktárgyak (óraszám/teljes képzési idő)
1960	23	27	45
1970	13	15	52
1980	11	24	36
1989-1990	16	27	50
1991-1992	17	20	33

politikai, társadalmi, gazdasági szituációhoz igazodtak. Párhuzamosan a már eddig is oktatott tárgyak tartalma is megváltozott. Külön nehézségeket okozva a folyamatosan változó jogszabályok dömpingjének oktatása. Korábban a viszonylagos állandóságot mutató normák tartalmának oktatása kielégítőnek mutatkozott a jogászság megfelelő szintű képzéséhez, a rendszerváltás után azonban sokszor nehézségeket okozott a változások követése, így azok tartalmi ismertetése is problematikusá vált. Az oktatási módszerek, és azok struktúrája alapvetően nem változott meg, az előadások képezték a gerincét a jogászképzésnek, kiegészítve a szemináriumokkal, ahol az előadás anyagának részletesebb megbeszélése folyt.

Az esti és levelező képzés

Azoknak a kereső foglalkozást űzőknek a részére, akik szerettek volna felsőfokú képzésben részesülni, de munkájuk ellátása miatt erre nem volt lehetőségük a kormány 1947-ben létrehozta az esti tagozatot.⁹⁰

„Az esti tagozatú oktatás bevezetését a szakemberszükséglet kielégítésére való törekvés mellett az is indokolta, hogy továbbtanulási lehetőséget biztosítson azok részére, akik akaratuk ellenére sem folytathattak egyetemi tanulmányokat.”⁹¹

Az esti tagozat tanulmányi és vizsgarendje a nappali, „rendes” képzésével lényegében azonos volt. Ez a képzési mód csak a székhelyen lakóknak nyújtott némi segítséget, mivel az óralátogatást szigorúan ellenőrizték,⁹² ezért 1951-ben megalapították – először Budapesten - a levelező tagozatot is,⁹³ hogy a vidéken dolgozók a kurzusok látogatása nélkül is diplomát szerezhessenek. A levelező képzésben kötetlenebb módon, az egyetem által készített jegyzetek segítségével a hallgatók nagyfokú önállósága mellett színvonalas oktatás folyt. Az esti tagozaton hallgató diákok létszáma kétharmadára csökkent, ezzel párhuzamosan a levelező tagozaton hallgató diákok száma több, mint kétszeresére nőtt.

„A tapasztalatok alapján már össze tudjuk hasonlítani egymással az esti és a levelező oktatást ... A mérleg általában a levelező oktatás javára dőlt el.”⁹⁴

Az oktatói túlterheltség, és az esti oktatás életképtelensége miatt az esti tagozatot 1954-ben megszüntették, a hallgatókat a levelező képzésbe irányították át, ugyanekkor indult Szegeden és Pécsen is a levelező tagozat. Ekkoriban ez azt jelentette, hogy félévenként egy „konferenciát” tartottak az egyetem székhelyén. Az oktatott tárgyak a logikát kivéve a nappali tagozatéval megegyeztek. 1959-ben visszaállították az esti képzést is öt éves időtartammal. Ezáltal az esti tagozat a székhelyen lakók, a levelező tagozat pedig elsősorban a vidékiek számára biztosított továbbtanulási lehetőséget. A tanulmányi idő öt éves volt, az esti tagozaton nemcsak előadások voltak, hanem gyakorlati órákat is tartottak. Ez utóbbi oktatási forma a '60-as években egyre dominánsabbá vált az egyetemeken, és a konzultációk száma is növekedett. A gyakorlati foglalkozások elsősorban a tételes jogi tárgyakkól szerveződtek. A levelező

⁹⁰ 12 700/1947. Korm. Sz. rendelet.

⁹¹ Horváth Pál: Reformtörekvések a szocialista egyetem kialakításáért (1945-1956). Felsőoktatási jegyzetellátó. Budapest. 1958. 46. p.

⁹² Aki két órát igazolatlanul hiányzott, évfolyamisméltásra kötelezték.

⁹³ 128/1951. MT sz. rendelet.

⁹⁴ Héberger Károly: Az esti és a levelező oktatás néhány kérdéséről. Felsőoktatási Szemle. 1954. 9. sz. 407. p.

tagozat megalapításával egyetemben az alapítást elrendelő miniszteri rendelet⁹⁵ a tanulmányi időt ezen oktatási forma keretében is öt évben állapította meg. A fakultást működtető kar székhelyén lakó hallgatók kötelező konzultációk keretében, a vidéki diákok pedig instruktori rendszerben folytattak tanulmányokat.

„Már az első szemináriumokon igen magas volt a hiányzás, s a javulás ezen a téren csak a tanév végére vált nyilvánvalóvá.”⁹⁶

A levelező képzésben is átlagosan a hallgatók 1/5-e hiányzott mind az előadásokról, mind a szemináriumokról. A diákok felkészültsége is komoly gondot okozott, sokszor egy-egy gyakorlati foglalkozáson az oktatók csak a tananyag ismétlésszerű elmagyarázására szorítkozhattak. Az óralátogatási hanyagsággal párhuzamosan a hallgatói létszám is nőtt, mivel megnövekedett az államigazgatás munkaerő felvevőképessége.⁹⁷ A gondok enyhítésére bevezették a fővárosi hallgatók részére a fakultatív foglalkozásokat, melyeken a budapesti hallgatók többnyire részt is vettek. Útmutatókat bocsátottak ki, illetve az előadásokon az oktatók elmagyarázták a tankönyvek, és jegyzetek helyes használatát, melyek segítségével a diákok időt és fáradságot takaríthattak meg.

A Művelődésügyi Minisztérium 1961-ben Konzultációs központokat állított fel mindhárom jogi karra nézve, melyek a nem székhelyen lakó hallgatók képzését segítette elő. A konzultációkat nemcsak a kar oktatói bonyolították, hanem gyakorlati jogászok is segítették a munkát. A levelezős képzéssel azonban továbbra is problémák voltak: a hallgatók tanulmányi eredménye meglehetősen alacsony szinten maradt és az óralátogatás sem volt kimagasló. A gyakorlati szakemberek munkájával is gondok voltak, mivel ők nem voltak az oktatás területén képzettek, így pedagógiai szempontból munkájuk színvonala egyetemi kollégáik alatt maradt. A problémák megoldása végett az oktatási minisztérium ismét szabályozta a levelezős képzést,⁹⁸ és előírta a tárgyak oktatási időtartamának egy félévvel való csökkentését. Ennek eredményeképpen több főállású oktató tudott részt venni a képzésben, és a konzultációs központok redukálása is lehetővé vált.⁹⁹ Emellett a hallgatók egyszerre kevesebb tárgyat tanultak, mely lehetővé tette alaposabb felkészülésüket.

„Lényegesen megnövekedett a félévközi ellenőrzések jelentősége..., a második félévben már fokozottabban megvalósult a folyamatos tanulás.”¹⁰⁰

A konzultációkon az oktatók legtöbbször a tananyag elsajátítását is ellenőrizték. Az intézkedések eredményeképpen nagymértékben javult a hallgatói aktivitás, és felkészültség.

1966-ban a levelező tagozatok számára új tantervet írtak elő, miszerint félévenként négy alkalommal kellett kétnapos konzultációkat tartani, a tárgyak pedig a nappali képzésével voltak azonosak, csak csökkentett óraszámban. A képzések helye kizárólagosan a képző intézet székhelyére redukálódott. A '70-es évekre a jogászhiány lényegében megszűnt, azokon az állásokon, ahol a jogi végzettség utólagos megszerzése szükséges volt, az állást betöltők többnyire meg is szerezték a diplomát a levelező képzés keretében. Így a képzés jelentősége ebben az időben már visszaszorulóban volt, ugyan a képzés továbbra is lényegében változatlan jelleggel folyt.

⁹⁵ 128/1951. (IV.17.) MT sz. rendelet.

⁹⁶ 855-8/7 – 1953. d. sz. ELTE ÁJK. 1953. április hó 15-én VII. rendes tanácsülés: A levelező hallgatók tanulmányi és fegyelmi helyzetének megvitatása.

⁹⁷ 1954-ben, tehát három évvel a levelezős oktatás újbóli beindítása után, már 100%-os hallgatói létszámnövekedés volt tapasztalható.

⁹⁸ 49839/1965. VI. sz. utasítás.

⁹⁹ Konzultációs központok voltak Miskolcon, Győrött és Budapesten.

¹⁰⁰ DK. 382/1965. Az új módszerű levelező oktatás első évének tapasztalatai.

Megfigyelhető jelenség volt, hogy az esti képzést a hallgatók egyfajta ugródeszkául használták a nappali tagozatra való bekerüléshez, mivel az esti, illetve a levelező tagozat felvételi pontszámai rendszerint alacsonyabbak voltak a nappali képzéshez képest. Az ide felvételt nyert hallgatók pedig meghatározott átlagos érdemjegy elérése esetén néhány különbözeti vizsga letétele után bekerülhettek a nappali tagozatos oktatásba. Kétségtelen, hogy a nappali képzés szélesebb körű volt, és alaposabb tudást biztosított a hallgatók részére, és akik ezt respektálták, viszonylag könnyen átkerülhettek. A folyamat fokozatosan csökkenő esti tagozatos diáklétszámot eredményezett, mivel akik nem akartak később nappali tagozaton végezni, már eleve a levelező tagozatot választották, az esti tagozaton tanulók pedig fokozatosan a nappali tagozatra távoztak. Ennek a folyamatnak eredményeképpen az esti tagozatos oktatást 1994-ben megszüntették. Mindmáig a levelező képzés jelenti az egyetlen alternatívát, mely többé-kevésbé eredeti céljaként funkcionál, vagyis az egyébként aktívan dolgozók szakemberképzését segíti elő. Mindamelllett meg kell jegyezni, hogy a nappali képzésből kimaradtak jogi oktatásának egyik lehetőségeként is működik.

A vizsgálatok során egyértelműen kimutatható, hogy a jogi képzés változásait elsősorban a magyar társadalmi viszonyok fejlődése indukálta. Ennek során és ennek okán nőtt meg például az egyetemeken, illetve az akadémiákon a hallgatói létszám, mely közvetlenül kihatással volt az oktatás metodikájára, és az iskolák létesítésére is. A társadalmi szituáció mellett azonban rendkívüli jelentősége volt a német-osztrák befolyásnak – bár a magyar jelleg mindig is megmaradt – illetve az osztrák birodalmi törekvéseknek, tehát a politikai helyzetnek is. A birodalmi törekvések során került előtérbe a „hivatalnokképzés”, vagyis a politikai hatalom a jogászokat elsősorban nem a jogviták eldöntésére, és kezelésére hivatott szakembereknek, hanem az állami igazgatás engedelmes kiszolgálóinak tekintette. Később az önálló Magyarország politikai hatalma is kihasználta, és a maga előnyére fordította ezt a tendenciát, ezért a jogi képzés is hosszú időn keresztül ilyen irányú fejlődést mutatott. Ez a kettősség (a politikai, hatalmi törekvések és a társadalmi változások) jellemezte az oktatás háttérét hol egyik, hol másik dominanciájának előtérbe kerülésével befolyásolva a képzés jellegét.

A második világháború után a társadalom – részben a háború, részben a politikai rendszer fordulatai okán – gyökeresen megváltozott. Ez magával vonta az oktatás, és ezen belül a jogi oktatás „törésszerű” reformját is. A fokozatos, apró lépésekkel történő reformálásnak vége szakadt és gyökeresen új képzés kezdődött. A hatalmi, politikai helyzet és a társadalmi kérdések természetszerű összefüggése a háború után mesterséges összefonódásba torkollott. A „felülről irányított” társadalmi változások az élet minden területére – így az oktatásra is – kiterjedtek, végső soron eggyé váltak. A folyamat annak ellenére, hogy bizonyos téren átfogó változásokat eredményezett az oktatásban, például az ideológiai jellegű tárgyak megjelenése, vagy az újonnan kialakított társadalmi szituációkat ismertető tárgyak, a képzés jellegét mégsem változtatta meg. A politikai szférának továbbra is a hivatalnokjellegű oktatás volt elsődleges érdeke, mely tovább folyt leszámítva a szovjet ideológiából eredő jogászság és jog iránti bizalomvesztés rövid időszakát kivéve. Az állami ideológiából,¹⁰¹ és a korábbi hatalmi rendszer elutasításából eredően a jogi képzést redukálták és más alternatív oktatási eljárásokkal és intézményekkel (munkástanfolyamok, Bírói és Államügyész Akadémia) helyettesítették, de később felismerték, hogy a tradicionális jogi oktatás az új hatalmi struktúrának éppúgy megfelelő, sőt jobb szakemberek képzését teszi lehetővé, mint az újonnan létrehozott iskolák. A hagyományos képzési struktúra alkalmazkodva az új viszonyokhoz sokkalta eredményesebb volt, amit az is megmutat, hogy a létrehozott új oktatási intézményekben végzettek később többnyire elvégezték a jogi egyetemet is.

¹⁰¹ A korábban említett a jog elhalására vonatkozó szocialista jogelméletek.

A jogi oktatást, illetve annak változásait befolyásoló tényezők közül már-már hagyományosan a politikai-hatalmi szféra élvezett primátust. Ezt a folyamatot törte meg a rendszerváltozás, nem maga a politikai változás, hanem az azzal járó gazdasági, társadalmi változás. Olyan alapvető új szituációk alakultak ki a társadalomban, illetve a gazdálkodásban, hogy az merőben igényelte a jog, és ezzel együtt a jogi oktatás átsztrukturálódását. A változásokat egyértelműen a társadalomhoz kellett igazítani, és nem a hatalmi struktúrához. Az eufórikus átformálódás lassan lezajlott, és talán az újabb reformok háttérében lévő, azokat befolyásoló tényezők között már egyfajta egyensúlyi állapot alakul ki.

Irodalomjegyzék

A Kolozsvári Magyar Királyi Ferenc József Tudományegyetem szervezeti szabályzata. Budapest. 1943.

A magyar királyi jogakadémiák és joglyceumok története. Pest. 1873.

A Magyar Királyi Ferenc József - Tudományegyetem Tanrendje. Kolozsvár. 1942. 1942, és 1943-as tanévek.

A Magyar Királyi Ferencz József - Tudományegyetem Tanrendje. Szeged. 1929. 1929, és 1930-as tanévek.

A Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának tanrendjei. 1961-1996. Nappali, és esti, levelező tagozatok.

Az állam- és jogtudományi karok tantervi irányelvei. Oktatási minisztérium. 1979.

Boda Ernő: A hazai jog oktatása a patvarián. In: Kolozsváry B. emlékkönyv. Budapest. 1939.

Bozóky Alajos: A nagyváradai Királyi akadémia százados múltja. 1788-1888. Budapest. 1889.

Dr. Bónis György egyet. Ny. r. tanár: Magyar alkotmány és jogtörténet. Szeged. Jogászköri kiadomány. 1949.

Eckhart Ferenc: A jog- és államtudományi kar története 1667-1935. A Királyi Magyar Pázmány Péter Tudományegyetem története. Budapest. 1936.

Finácz Ernő: A magyarországi közoktatás története Mária Terézia korában. Budapest. 1902.

Gazda István: Százhuszonöt éve nyílt meg a Kolozsvári Tudományegyetem. I.-II. Emlékkönyv. Piliscsaba. 1997.

Grünwald Béla: régi Magyarország. 1711-1825. Budapest. 1888.

Interjúk készültek olyan gyakorló jogászokkal, akik az 1950-es, 1960-as, 1970-es, és 1980-as években folytatták jogi tanulmányaikat. Évtizedenként két-két alannal készültek mélyinterjúk

2003 márciusától 2003 augusztusáig. Az interjúalanyok közül néhányan kérték anonimitásukat, így ezt értelemszerűen kiterjesztettük mindegyik informátorra.

Jogi Kari Jegyzet. Dr. Bónis György egyetemi tanár előadásai az 1950/51. tanévben. A Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának Tanulmányi Osztálya. Szeged. 1950.

Kiegészítő jegyzet az utolsó száz év jogtörténetéhez. Dr. Bónis György ny. r. tanár előadásai alapján. Összeállította: a Kossuth és Hajnóczy tanulókör. 1956. Szeged.

Lengyel Alfréd: A Pécsi Királyi akadémia története (1785-1802). In: Jubileumi Tanulmányok. 1. Kötet. A Pécsi Egyetem történetéből. Pécs. 1967.

Magyary Zoltán: A magyar tudománypolitika alapvetése. Budapest. 1927.

Nagy István: Az egyetemi ifjúság 1848-ban. In: Tanulmányok az állam és jog kérdései köréből. Budapest. 1953.

Pokol Béla: A jog elmélete. Budapest. 2001.

Szabó Imre: Állam- és jogtudományi enciklopédia. Budapest. 1980.

Szabó Imre: A burzsoá állam- és jogbölcselet Magyarországon. Budapest. 1955.

Udvardy László: Az Egri Érseki Joglyceum története. 1740-1896. Eger. 1898.

Varga Sándor: A Pozsonyi Jogakadémia az abszolútizmus és a dualizmus korában (1850-1914). In: jogtörténeti tanulmányok. 3. Kötet. Budapest. 1974.

Zsigmond Ferenc: A Debreceni Református Kollégium története. Debrecen. 1938.

Papp Tekla

A koncesszió – nemzetközi kitekintés

E tanulmány célja az, hogy a külföldi szerzők koncesszióval foglalkozó munkái alapján átfogó és rendszerezett képet nyújtson.

- a koncesszió fogalmáról,
- a koncessziós szerződés kategóriájáról és minősítéséről,
- a koncessziós rendszer történeti fejlődéséről, jelenéről és jövőjéről.

Az esszé – a szerző magánjogi irányultsága miatt – nemzetközi jogi vetületekkel nem foglalkozik.

Megjegyzendőnek tartjuk még, hogy a koncesszió témájával foglalkozó nemzetközi művek túlnyomó része a XX. század '60-as, '70-es éveiben keletkezett; valamint az e tárgyú nemzetközi jogirodalom igen szűk keresztmetszetű, és sokféle felfogásban íródott.

I. A koncesszió fogalmi megközelítései a nemzetközi jogirodalomban

A koncesszió lényegi ismérveinek felvázolása két síkon jelenik meg a nemzetközi jogirodalomban:

a) egyrészt értik a kifejezés alatt azt, hogy valamely állam a felségjogot egy vagy több másik államnak nemzetközi jogi szerződések útján átengedi (pl. a Panama-csatornáról szóló szerződések vagy a haszonbérleti területek Kínában)¹;

b) másrészt a koncesszió fogalma alá tartozónak tekintik azt, ha valamely állam vagy a felségjogok birtokosa nem nemzetközi szerződés útján jogokat ruház át más jogalanyokra. (Az ilyen jellegű koncessziók megjelenhetnek a “charter”, “grant”, “license”, “contract” kifejezések alatt is.)² E két, alapvető fogalmi megközelítés alapján megállapíthatjuk, hogy nemzetközileg különbséget tesznek államon belüli és nemzetközi jogi jogalanyokat érintő koncessziók között. Az alábbiakban

¹Deutsches Rechts-Lexikon; Band 2 (C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung; München; 1992; 751.p.);Jogi Lexikon (KJK-Kerszöv; Budapest; 1999; 346.p.)

² i. m. lexikon (751.-753.pp.)

ebben a tagolásban ismertetjük a nemzetközi jogirodalomban leggyakrabban előforduló fogalmi értelmezéseket.

I/A Az államon belüli koncesszió

1.) Jogképességet adó koncesszió

A német Polgári Törvénykönyv értelmében³ a gazdasági egyesülés létrehozatala ún. koncessziós rendszerben történik: a társulások jogképességének megszerzéséhez nem elég az, ha több személy tartós célok elérésére társulási szerződés alapján egyesül, hanem a jogképesség az állam különleges odaítélésétől függ.⁴ Tehát az állam a jogképesség megadásával engedélyezi valamely gazdasági társulás működését.

2.) Privilégiumot adó koncesszió

Az állam vagy közigazgatási hatóság ellenőrzése alá tartozó tevékenységek elvégzésére, gyakorlására adományozott jog.⁵ Ide tartoznak a közszolgálati, a közmű, a kikötői, a bányászati, a vasúti, a postai stb. koncessziók vagy az adók és hasonló illetékek behajtására vonatkozó koncessziók.⁶ Az ilyen jellegű koncessziók általános jellegű meghatározására többen tettek kísérletet:

- Batbie szerint ez “egy aktus, mely által a közigazgatás egy egyént vagy vállalatot saját jogaiba rendel”,⁷

- Buell véleménye alapján a koncesszió “egy egyénnek vagy csoportnak egy kormány által bizonyos erőforrások kitermelésére, vagy bizonyos közösséget szolgáló eszközök elkészítésére adott privilégium”,⁸

- Kienitz törvényhozási aktusként fogja fel, amely jogi alapot szolgáltat egy sajátos, kivételes jog engedélyezéséhez;⁹

3.) Használati koncesszió

³ BGB 22§

⁴ A. Kraft - P. Kreutz “Gesellschaftsrecht” (Luchterhand; Berlin; 1998; 35-36. pp.)

Handbuch für die öffentliche Verwaltung; Band 3: Privatrecht (Luchterhand; Berlin; 1982; 11. p.)

⁵ P. Barraz “The legal status of oil concessions” (Journal of World Trade Law; 611. p.)

⁶ P. Fischer “Historic aspects of international concession agreements” (Grotian Society Papers; Martinus Nijhoff-Hague; 1972; 224. p.); H. Cattan “The law of oil concessions in the Middle East and North Africa” (New York; 1967; 19. p.)

⁷ Barraz i. m. 611. p.

⁸ Barraz i. m. 611. p.;

⁹ P. Fischer “Die internationale Konzession” (Springer Verlag; 1974; 38. p.)

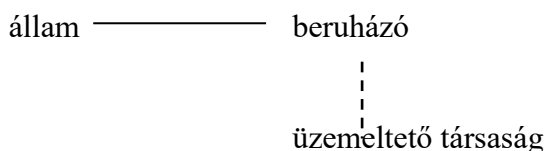
Ebbe a körbe tartoznak a földkoncessziók, a területfoglalási koncessziók, temetkezési (temetőnek eladott vagy kiadott terület vonatkozásában) koncessziók.¹⁰ A francia jogrendből a közjavak különös használati jogának megadása (pl.: plakátolási jog, fürdőkabinok felállításához való jog) sorolható ide.¹¹

I/B A nemzetközi jogalanyok közötti koncesszió

A koncesszió - hagyományos formájában - a nemzetközi befektetés egyik formája. Hyde szerint "a koordináció egy eszköze, ami által egy állam és egy külföldi befektető (ez másik állam is lehet a szerző megjegyzése) egymást kiegészítő kapcsolatokat rendszerét alakítja ki határozott időre egy vállalkozás irányítására."¹² Gyakran ez odavezetett, hogy a koncesszió megtestesítette egy nemzetközi társaság virtuális rendelkezési jogát a befogadó ország természeti erőforrásai felett.¹³

A koncessziót beruházási modellként is szokták értelmezni, amely jogtechnikailag különböző engedélyeket foglal magába:

- gazdasági jogi engedély (egy adott országban engedélyezik a külföldi beruházást),
- technikai engedély (pl.: bányászati koncessziónál a terület átengedése),
- és inkorporációs engedély (a külföldi beruházónak az adott állam - helyi jogi személy felhasználásával vagy anélkül - jogképességet ad).¹⁴ Ezt szemlélteti az alábbi ábra.¹⁵



II. A koncessziós szerződés nemzetközi kategorizálása

Formális értelemben a koncesszió az állam és egy természetes vagy jogi személy között létesít jogviszonyt, azaz a koncesszió jogi megjelenési formája egy szerződés.¹⁶ A koncessziós

¹⁰ Barraz i. m. 611. p.; Cattani i. m. 20. p.

¹¹ Fischer i. m. (Die internationale ...) 24-25. pp.

¹² Barraz i. m. 615. p.

¹³ S.K.B. Asante "Restructuring transnational mineral agreements" (American Journal of International Law, 1979.; Vol. 73.; 338. p.)

¹⁴ E. Schanze "Investitionsverträge im internationalen Wirtschaftsrecht" (Frankfurt a. M.; 1986; Metzner; 62-63. pp.)

¹⁵ E. Schanze "Investitionsverträge im internationalen Wirtschaftsrecht" (Frankfurt a. M.; 1986; Metzner; 61. p.)

¹⁶ Fischer i. m. (Die internationale...) 17. p.

szerződésben valamely jog vagy feladat átruházása az állam vagy a jogkör birtokosának - az állam belső jogrendjének megfelelő, területileg illetékes testületének - hatalmánál fogva történik ellenérték fejében, gazdasági előnyhöz juttatva a koncesszió tulajdonost.¹⁷

A koncesszió egyik lényeges tulajdonsága, hogy az adományozás nem jogi kényszer hatására következik be, hanem teljes mértékben az adományozó állam belátására van bízva.¹⁸ Felvetődik tehát, hogy a koncesszió jogi természetét tekintve valódi szerződés-e vagy egyoldalú aktus? A kérdést főként francia jogtudósok döntötték el.

- volt aki (pl.: Gaston Jéze) nem minősítette a koncessziót szerződésnek, mert nem jön létre általa különálló jogi helyzet, mivel a koncesszió kedvezményezettjére jogszabályilag meghatározott jogállást ruház, amit a közigazgatás a törvényi rendelkezéseknek megfelelően megszüntethet;¹⁹

- a többségi álláspont alapján azonban valódi szerződésről van szó; ez a felfogás tükröződik az elméletben (pl.: Laferrière szerint közigazgatási szerződéses aktusról van szó; Gidel pedig azt állítja, hogy "jogokról, a szó teljességében csak akkor beszélhetünk, ha létezik egy szerződés, mert a közigazgatási aktus csak lehetőségeket és felhatalmazásokat hoz létre") és az ítélkezési gyakorlatban (pl.: Cour de Cassation Civ. 1848. május 2., Dalloz 1848 ítélete, a Civil Court of Rome 1954. július 24-i döntése az Anglo-Iranian Oil Ltd. v. Societa S.U.P.O.R. ügyben) egyaránt²⁰

A tekintetben tehát, hogy a koncesszió szerződéses jogviszonyt hoz létre, szinte egységes minősítésről beszélhetünk. Arról viszont a legteljesebb mértékben megoszlanak a vélemények, hogy milyen jellegű szerződésről van szó. Itt ugyanaz a dilemma jelentkezik, mint a koncessziós szerződés magyar szerzők általi besorolásánál: közjogi vagy magánjogi szerződésről van-e szó?

Vannak szerzők, akik a francia felfogást²¹ követik, és közigazgatási szerződésnek minősítik a koncessziós szerződést, mivel a tárgya közszolgáltatás, közcélú feladatok ellátása vagy ezek biztosítása, elősegítése.²² Mások²³ (pl.: Mosler) vegyes jellegűnek tekintik "mivel közjogban gyökerezik, ám hatását a magánjogban feje ki".²⁴ A "gordiuszi csomót" megpróbálták úgy is elvágni, hogy sui generis szerződésnek tekintették a koncessziós szerződést (Swiss Federal Tribunal Sapphire International v. National Iranian Oil Company ügyben hozott ítélete).²⁵

A koncessziós szerződés minősítésére való törekvés a nemzetközi szakirodalomban a következő teóriákat²⁶ kristályosította ki:

¹⁷ i. m. lexikon (752.-753. pp.); Fischer i. m. (Grotian) 224. p.

¹⁸ Barraz i. m. 611. p.

¹⁹ Barraz i. m. 612. p. ; Fischer i.m. (Die internationale...) 68-69. pp.

²⁰ Barraz i. m. 612. p.

²¹ Cattani i. m. 2. p.

²² Molnár M. - M. M. Tabler "Gondolatok a közigazgatási szerződésekről" (Magyar Közigazgatás; 2000/10. sz.; 600. p.)

²³ Barraz i. m. 613. p.

²⁴ i. m. lexikon (753. p.)

²⁵ Barraz i.m. 614. p.

²⁶ Fischer i.m. (Die internationale...) 70-95. pp.

- a) közigazgatási,
- b) magánjogi és
- c) komplex.

a) Közigazgatási elméletek:

aa) abszolút állami szuverenitás-teória: a koncesszió az állam olyan szuverén aktusa, mely törvényi erejű; a koncesszor az állam "alattvalója"; Seiber fennhatósági elméletnek aposztrofálta ezt a már idejétmúlt vonulatot;

ab) relatív állami szuverenitás-teória: Otto Mayer álláspontja a koncesszióval kapcsolatban; a koncessziót közjogi és egyoldalú állami aktussá nyilvánítja ez a felfogás is, az abszolút állami szuverenitás-elmélet három lényeges ponton tér el:

- szükségesnek tekinti a koncesszor alávétési nyilatkozatát,
- az állam felmondási joggal csak közérdekből élhet,
- a koncesszor méltányossági szempontok alapján igényt tarthat kártérítésre;

ac) monisztikus közigazgatási szerződés teória: az állam "felemeli" a koncesszort a közjogi szférába egy harmadik személy javára vagy terhére szóló szerződéssel; a koncessziós jogviszonyból származó konfliktusokban a közigazgatási bíróság hatáskörét mondják ki; a polgári jogi rendelkezések nem alkalmazhatóak e megítélés szerinti koncesszióra, hanem a közigazgatási jog előírásai; Blondeau "le plus administratif des contrats administratifs"-nak minősíti;

ad) dualisztikus közigazgatási szerződés teória: ennek az elméletnek az a lényege, hogy a koncessziós jogviszonyt két részből állónak tekinti: az állam és a koncesszor közötti viszonyrendszert rendező szerződés az egyik, és a közérdekkel összefüggő szabályok alkotják a másik részt; ezt a megközelítést Haurion alakította ki;

b) Magánjogi felfogás

E szerint az állam "leszáll" a magánjogi jogviszonyokban, és ott, mint magánjogi jogalany (általában jogi személy) köt - az akarategységet hangsúlyozó - megállapodást a közérdek szempontját háttérbe szorítva; ez a teória ott hódított és hódít teret, ahol a közigazgatási szerződés fogalma nem került kidolgozásra; az elmélet képviselői Haberer (Ausztria), Rüttimann, Roguin és Carrard (Svájc), Bornhaupt és Romberg (Németország);

c) Komplex teóriák

ca) privilégium elmélet: a koncesszort kiemelik a jogalanyok köréből egy olyan viszonyrendszerbe, amely az állam által védendő magánjogokban manifesztálódik; Seiber szerint a koncessziós vagyoni jogosultságoknál az állami önkorlátozás jelenik meg a magánjog keretében;

cb) "acte mixte" francia tana (Duguit dolgozta ki): közjogi (általános relevanciájú) és magánjogi (a koncesszióba adó és vevő között releváns) szerződési elemek keverednek a koncessziós jogviszonyban;

Megjegyzendőnek tartjuk még, hogy az általunk felvázolt elméleti kategóriák között átmeneti teóriák (ún. mutációs teóriák) is találhatóak: pl.: Giorgi a koncessziót keletkezésekor egyoldalú aktusnak tekinti, míg a kölcsönös kötelezettségek jelentkezésekor már bilaterálisnak minősíti.

Rá kívánunk mutatni arra is, hogy a szerzők többsége - főként jogrendszere sajátosságai miatt - nem küszködött a koncessziós szerződés jogági besorolásával,²⁷ vagy új kategóriát felállítva, állami szerződésnek aposztrofálta azt.²⁸ El kell azonban ismernünk, hogy dolgu(n)kat megnehezíti az is, hogy a koncessziós szerződések általában teljesen más elnevezés alatt szerepelnek, úgy mint: kétoldalú megállapodás, beruházási szerződés, szolgáltatási szerződés, gazdaságfejlesztő megállapodás, projektszerződés stb.²⁹

III. A koncessziós rendszer fejlődése Európában

III/A Az ókortól a XX. századig

1.) Az ókori "nyomok"

Bár van olyan vélemény, hogy a koncesszió fogalma az állam fogalmával egyidős, a mai koncessziós kifejezés a latin "concessio" szóból, a "concedere" igéből származik. A főnévi alak ritkán jelenik meg a Justinianus előtti szövegekben, ha mégis, akkor a magánjogban előforduló sajátos adományozásra utal, mint például egy rabszolga feletti tulajdonjog (concessio peculii).³⁰ A "concedere" ige azonban az adományozás sok fajtáját jelölte: dologi és személyiségi jogokat egyaránt.³¹ A közjogban a "concessio" kifejezést közhatalmi jogosítványok egyénekre való átruházására használták (pl.: concessio testamenti factionis, vagy a közmunkákban való részvétel alóli mentesség).³² Hasonlóan használták még a "ius concedendi" értelemben "in publico" épületek építési jogára, amik nem közhatalmak birtokában voltak, feltéve, hogy a "lex municipalis" nem rendelkezett másként.³³

A koncesszió legmarkánsabb jelenlétét a bányászat területén tapasztalhatjuk. A bányászati jog a föld tulajdonjogához kapcsolódott a görögöknél és a rómaiaknál is.³⁴ A Vispasca-i ércéclék

²⁷ Molnár- Tabler i. m. 600. old. ; Cattan i.m. 6 pp.

²⁸ Cattan i.m. 1-4. pp.; Fischer i.m. (Grotian) 260. p.

²⁹ E. Schanze "Investitionsverträge im internationalen Wirtschaftsrecht" (Frankfurt a. M.; Metzner; 1986; 59. p.)

³⁰ Fischer i.m. (Grotian) 225. p.

³¹ Fischer i.m. (Grotian) 225. p.

³² Fischer i.m. (Grotian) 225. p.

³³ Fischer i.m. (Grotian) 225-226. pp.

³⁴ Tóth Emese "A koncesszióról" (Saldo Pénzügyi Tanácsadó és Informatikai Rt.; Bp.; 1995.; 5. p.)

tartalmazzák, hogy a föld a római államé, de a természeti kincsek bányászati jogáért bárki folyamodhat.³⁵

2.) A középkori előfordulások

A koncesszió gazdasági eleme csak a középkorban fejlődött ki teljesen a “iura regalia”, az uralkodói felségjog fogalmának megszületésével.³⁶ A “regalia majora” természeténél fogva elidegeníthetetlen volt; ide tartozott például a törvényhozói jogkör vagy a katonai szolgálat igénybevételének joga.³⁷ A “regalia minora” ezzel szemben átruházható volt kisebb fejedelmekre, vagy városokra vagy egyénekre, de az adományozót megillette az adományozott jog gyakorlása feletti ellenőrzési jogkör.³⁸ A “regalia minora” jelenthette:

- a kereskedők (ius conductus), a zsidók (Judengeleit; 1236-ban II. Frigyes császár a zsidókat az államkincstár tisztviselőivé nyilvánította), a pilgrim zarándokok védelmét; vagy II. Frigyes által 1226-ban a német lovagrendnek adott koncesszió; vagy a Hanza-városok külföldi kereskedelmi előjogait tartalmazó monopólium;

- a vámszedés jogát (pl.: III. Ferdinánd 1653-ban Franz von Nádasznak adományozta azt a Leitha folyón Neufeldnél); ez magában foglalta (ius telonii) a vámtarifa megállapításának, a vámsorompók és vámövezetek kialakításának, a vám beszedésének, és a vámmentesség adásának a jogát;

- a pénzverés, a pénzverde működtetésének a jogát (pl.: I. Frigyes 1166-ban Aix-la-Chapelle-nek adományozta az árfolyam-meghatározás és pénzverés jogát);

- a különböző ásványok kitermelésének a jogát (ius soli);³⁹ a bányaregálé a hűbériség korában a Német-Római Birodalomban az uralkodót illette meg, és az ingatlan tulajdonával nem rendelkezett a nyersanyagok (só, arany, ezüst) kitermelési jogával, azt bányaművelők szerezheték meg ellenérték fejében.⁴⁰ Angliában János király minden bányára megpróbálta kiterjeszteni a regálét (az arany- és ezüstbányák képezték csak a korona tulajdonát), de 1305-ben a korona elismerte, hogy ez nem áll jogában.⁴¹

Európa különböző országaiban különböző formákat öltött a feudális rendszer: Franciaországban központosított monarchia, Angliában parlamentáris rendszer, míg a Német-Római Birodalomban nem egységes állam, hanem fejedelemségek jöttek létre. A német uralkodót kötelezte

³⁵ Tóth E. i. m. 5. p.

³⁶ Fischer i. m. (Grotian) 226. p.

³⁷ Fischer i. m. (Grotian) 227. p.

³⁸ Fischer i. m. (Grotian) 227. p.

³⁹ Fischer i. m. (Grotian) 227-230. pp.; 254-255. pp.

⁴⁰ Tóth E. i. m. 5. p.

⁴¹ Tóth E. i. m. 6. p. ; Fischer i. m. (Grotian) 229. p.

az 1180-ban alapított “Leihenzwang”, hogy római császárrá való koronázása után mondjon le minden visszaszálló hűbértokról.⁴² A nagyobb hűbértokok adományozásánál állandósult az a gyakorlat, hogy az adományozó okirat tartalmazta a visszaszálló hűbértokról való szinte azonnali lemondást; ezekben gyakran alkalmazott kifejezések a “concedere” ige és a “concessio” főnév.⁴³ Hasonlóan alakult az egyházi hűbértokok esetében is (feuda-ecclesiastica): a hűbéresnek éves összeget kellett fizetnie a Szentszéknek közhatalmi jogok gyakorlásáért. Ezzel kapcsolatban

a.) a “concedere” ige használatára példa:

- VII. Gergely pápa Robert Guiscardot beiktató rendelete,
- II. Ince birtokadománya 1133-ban II. Lothar császárnak és Riget császárnőnek,
- III. Ince 1204-es episztolája János angol királynak;

b.) a “concessio” főnév alkalmazására példa:

- IV. Hadrianus pápa 1155-ben II. Henriket arra kötelezte, hogy évente, házanként egy dinárt fizessen Írország megszállásának engedélyezéséért,

- III. Sándor 1255-ös bullája, melyben Edwardnak, III. Henrik angol király fiának adja a Szicíliai Fejedelemséget.⁴⁴ A pápai koncesszió egy különleges csoportját alkották a tanyaépülethez legközelebb eső termőföld-adományok azokon a VIII-IX. század folyamán az iszlám által meghódított területeken, ahol nem volt alkalmazásban a hűbérúri rendszer. A pápák ezt később - a kereszténység terjesztése címén - az újonnan felfedezett és felfedezetlen területekre is kiterjesztették. Az alapító bullákban törvénykezési, ítélkezési és adóztatási jogot adományoznak a pápák, de már nemcsak uralkodóknak, hanem magánszemélyeknek is (lásd: VII. Gergely 1073. áprilisi episztolája és VI. Kelemen “Tue devotionis sinceritas” kezdetű 1344-es bullája).⁴⁵

Feudális formák jellemezték a korai francia koncessziókat (concessions des travaux publics), ahol a koncesszióvevő vállalta utak, hidak, csatornák építését vámszedési jog átengedése fejében. Ezt követte a “concession de service public”, ahol a hangsúly olyan közszolgáltatásokon volt, mint a postai vagy más kapcsolattartási (később a vasúti).⁴⁶

Kiemelést érdemel még egy precedens értékű megállapodás: a spanyol I. Fülöp 1505-ben egyezményt kötött a velencei Francisco de Tassis (vagy Taxis)-sal Franciaországot, Spanyolországot, Németországot és Hollandiát lefedő postahálózat felállítására. A szerződés értelmében Taxis - mint postamester - egy, rangban az állammal egyenlő, állami feladatokat ellátó magánvállalkozás gyakorlatilag független vezetőjévé vált. A felek vitája esetében a megállapodás feltételei elsőbbséget élveztek a municipális jog szabályaival szemben.⁴⁷

⁴² Fischer i. m. (Grotian) 230. p.

⁴³ Fischer i. m. (Grotian) 230. p.

⁴⁴ Fischer i. m. (Grotian) 230-231. pp.

⁴⁵ Fischer i. m. (Grotian) 232-233. pp.

⁴⁶ Fischer i. m. (Grotian) 234. p.

⁴⁷ Fischer i. m. (Grotian) 234-250. pp.

Az eddig ismertetett esetekben egy meglévő jog helyi uralkodónak vagy magánszemélynek való adományozásával találkozhattunk: a megajándékozottnak hódolattal kellett adóznia, le kellett tennie a hűbéresküt és ellenszolgáltatást kellett nyújtania. Így egy feudális kapcsolat jön létre, melyet az alá- és fölérendeltségi viszony jellemez: a hangsúly a hűbéres kötelezettségein van, a hűbérúr többnyire csak védelmet nyújt.⁴⁸

Megállapíthatjuk, hogy a koncesszió a középkorban közjogok adományozásaként nyomon követhető, és a modern koncesszió elemei már ekkor fellelhetőek:

- átruházás történik,
- közjogokat érint,
- más uralkodóra vagy magánszemélyekre,
- pénzszolgáltatás fejében.⁴⁹

3.) A koncesszió XVII-XIX. századig tartó időszakban

A XVII. században megjelent a koncesszióért történő verseny és ezzel “árujellegűvé” vált a monopólium.⁵⁰

Figyelmet érdemel a Portugália és Hollandia közötti kapcsolat: a két állam 1661-es békeszerződésének XXV. cikkelye rendelkezett - mai kifejezéssel élve - állampolgári követelések rendezéséről. Ennek a rendelkezésnek az értelmében Donckner (a hágai polgármester) és Gisbert de Wittel szerződést kötöttek a portugál uralkodóval (1663): mindketten braziliai követeléseiket a portugál királyra ruházták át vámszedési jog ellenében.⁵¹ Érdekessége a megállapodásnak, hogy vita esetére vegyes választott bírói testületet felállítását mondta ki, és kötelezte a választott bírót, hogy döntéseiket a jog és az igazságosság alapján hozzák meg.⁵²

Ebben a korszakban kezdődik el az, hogy bizonyos tevékenységek gyakorlásának átengedése összekapcsolódik a társaságalapítási jog adományozásával:⁵³ ekkor jelennek meg a “chartered company”-k (az angol társasági jogban ezeknek az engedélyi társaságoknak a létesítése királyi felségjogon alapul: a korona által adott engedély révén nyerik el jogképességüket és jutnak a monopóliumhoz).⁵⁴ Ilyen volt például az I. Erzsébet által 1600-ban alapított Kelet-Indiai Társaság és később a Holland-Kelet-Indiai Társaság:⁵⁵ a brit társaság saját nevében lépett szerződésre másokkal, míg a holland az indiai kormányzóval vagy az állami kormánnyal közösen, akik ratifikálták

⁴⁸ Fischer i. m. (Grotian) 234. p.

⁴⁹ Fischer i. m. (Grotian) 233. p.

⁵⁰ Tóth E. i. m. 7. p.

⁵¹ Fischer i. m. (Grotian) 253. p.

⁵² Fischer i. m. (Grotian) 254. p.

⁵³ Tóth E. i. m. 7. p.

⁵⁴ Lásd bővebben: Papp Tekla: “Az angol társasági jogi jogalanyok főbb jellemzői” I. (Céghirnök, 2001/1. sz.)

⁵⁵ Tóth E. i. m. 7-8. pp.

szerezéseit.⁵⁶ A főként kereskedelmi monopóliumot szerzett társaságok jogi helyzete zavaros volt, mert államiság szerzésére törekedtek: “az angol társaság, a franciához hasonlóan, hosszú ideje status mixtus volt az indiai jogi szintéren; uralkodójának egy félig szuverén megbízottja volt, de jure a Mogul Birodalom vazallusa, de facto uralkodó volt más helyi de facto uralkodókkal szemben...”⁵⁷

A charter-társaságoknak adott kiváltságok (concessiones inter potestates) nem voltak egyedüli esetek: Franciaország és az úgynevezett berber államok (Algír, Tunisz) közötti békeszerződéseket is kísérték koncessziós szerződések (az Algírral kötött 1628-as békeegyezményt 1690-ben, Tunisszal kötött 1665-ös békeszerződést 1666-ban).⁵⁸ Ezek alapján francia kereskedők várakat tarthattak fenn a berber államok területén, a part menti korallzátonyokat kizárólagosan kizsákmányolhatták, kereskedhettek a bennszülött lakossággal és a kikötői vám fizetése alól mentességet élveztek, a bejnek vagy a Dívánnak évente fizetett pénzüsszegek ellenében.⁵⁹

Franciaországban az Ancien Régime ideje alatt a “concession de travaux publics” már átfogja valamennyi közérdekű építmény létesítésére vonatkozó jogokat. A tevékenység folytatása mellett a magánvállalkozókat megillette az építményekhez kapcsolódó járulékok beszedésének joga, valamint az általa létesített tárgyak feletti tulajdonjog.⁶⁰

A porosz és a szász bányajogban - az állam monopóliumát képező ásványféléken kívül - az eredményesen kutató magánvállalkozó előjogot nyert az ásványkincsek kiaknázására. Ezzel szemben Franciaországban 1791-től a bányászható ásványok a francia nép tulajdonát képezték, és koncesszió révén lehetett őket kiaknázni.⁶¹ A legfeljebb 50 éves időtartamú koncesszió alapján a bánya üzemeltetője nem tett szert különleges bányatulajdonra, hanem a bányatelek korlátozott terhelésére kapott engedélyt.⁶²

Az ipari forradalom következtében megnövekedett népesség víz-gáz, elektromos energia ellátásának, közlekedésének, hírközlésének megoldására Franciaországban egyre inkább előtérbe került - a “közszolgáltatásokra” korábban kifejlesztett - “concession de service public”.⁶³

A XIX. század végére a koncesszió jogintézménye már hordozza minden mai jellemzőjét, és kialakultak azok az alkalmazási területei, ahol jelen korunkban is használják.

III./B A koncesszió a XX. században

⁵⁶ Fischer i. m. (Grotian) 255. p.

⁵⁷ Fischer i. m. (Grotian) 255. p.

⁵⁸ Fischer i. m. (Grotian) 257. p.

⁵⁹ Fischer i. m. (Grotian) 257-258. pp.

⁶⁰ Fischer i. m. (Die internationale...) 18-19. pp.

⁶¹ Tóth E. i. m. 6. p.

⁶² W. H. v. Heinegg “Grundzüge des französischen Berg- und Energierechts” (Berg- und Energierecht vor den Fragen der Gegenwart; Festschrift für F. Fabricius zum 70. Geburtstag; Boorberg Verlag; 439. p.)

⁶³ Fischer i. m. (Die internationale...) 20-21. pp.

Ebben a részben országokénti tagolásban (feltéve, hogy állt joganyag rendelkezésünkre) foglalkozunk a koncesszióhoz kapcsolódó jogi előírásokkal és szerződésekkel.

1.) Franciaország

Az előbbieken már többször tárgyalt “concessions des travaux publics” és “concession de service public” mellett a francia jogrend ismeri még a közjavak különös használati jogára vonatkozó “concession d’occupation du domaine public”-ot. Ennek a koncessziós szerződésfajtának a tárgya lehet:

- egyrészt egyéni használatra fenntartott közjavak □például a piaccsarnokban való kiállítási jog (concession d’emplacement), vagy a nyilvános temetőben való temetkezési jog (concession de sépultures)□;

- másrészt magáncélú berendezések létesítése közterületeken □például a plakátolási jog (concession d’affichage), vagy kikötőben történő fürdőkabin felállításának joga□.⁶⁴

A francia jogrendszer felhasználja a koncessziót olyan ingatlanokkal kapcsolatos használati és elidegenítési jog átruházásához, amelyek ugyan az állam vagy helyi közösségek tulajdonában vannak, de közhasználatra nem nyitják meg ezeket. Ez a “concession d’utilisation on d’aliénation du domaine privé” a bérlethez hasonló jogügylet, amelynél hiányoznak a koncesszor közérdekű kötelezettségei; így az eddigiekben ismertetett francia koncessziós szerződésekkel ellentétben ez nem közigazgatási, hanem polgári jogi szerződés.⁶⁵

A koncessziós szerződést szívesen igénybe veszik a vállalkozók is termékeik forgalmazására (például gépkocsik értékesítésénél): “contrat de concession exclusive”. Ezzel a szerződéssel egy vállalkozás egy adott kereskedőnek meghatározott területen kizárólagos értékesítési jogot biztosít. A francia bírói gyakorlat ezt a szerződést sem tekinti közérdekű szerződésnek.⁶⁶

E főtípusok mellett Franciaországban létezik még a bányászati koncesszió (concession minière), melynek tárgya a kutatás, feltárás, kinyerés és a hasznosítható ásványok feldolgozása, szállítása, beleértve a szénhidrogént is, akár gáz, akár folyékony halmazállapotban.⁶⁷ A bányajogot az 1957-ben hatályba lépett bányászati törvény (“Code minier”; módosították 1970-ben és 1977-ben) szabályozza. Ez a jogszabály az ásványi nyersanyagok lelőhelyeit két osztályba sorolja: bányák (fosszilis tüzelőanyagok, vas, kobalt, mangán, réz, nemesfém és radioaktív elemek lelőhelyei) és kőfejtők.⁶⁸ A lelőhelyek kutatása csak kizárólagos kutatási engedély (permis exclusif) birtokában

⁶⁴ Fischer i. m. (Die internationale...) 24-25. pp.

⁶⁵ Fischer i. m. (Die internationale...) 25-26. pp.

⁶⁶ S. Zilles “Auflösung von Konzessionsverträgen auf unbestimmte Zeit in Frankreich” (RIW; 1993/9; 716-717. pp.)

⁶⁷ Fischer i. m. (Die internationale...) 29-30. pp.

⁶⁸ W. H. v. Heinegg i. m. 441. p.

indulhat meg, és általában 3 éves időtartamra adható ki.⁶⁹ A bányaművet vagy az állam üzemelteti, vagy koncesszió vagy kitermelési engedély alapján magánszemély.⁷⁰ A bányászati koncessziót (ami legfeljebb 50 évre szólhat, de többször meghosszabbítható, egyenként 25 évvel) nyilvános meghallgatást követően az államtanács határozatával ítéli oda annak a pályázónak, aki igazolja szükséges technikai és pénzügyi alkalmasságát, és akit a kormány előnyben részesít.⁷¹ A koncesszió birtokosa - a határozatban meghatározott - éves díjat köteles fizetni az államnak.⁷²

Az 1963-ban hozott 63-1226. számú rendelet (módosították 1973-ban) a magtechnikai berendezések (atomreaktor, részecskegyorsító, nukleáris előállító, újrafeldolgozó berendezések, nukleáris hulladék telephelyei) létesítését engedélyhez kötötte.⁷³ Az engedély iránti kérelmet a gazdasági miniszterhez kell benyújtani, és a népegészségügyi miniszter jóváhagyó állásfoglalása után a miniszterelnök dönt róla véglegesen.⁷⁴

2.) Az Egyesült Királyság

Angliában nem tesznek hivatalosan különbséget közjogi és magánjogi szerződések között, illetve az ezekre vonatkozó jogszabályok tekintetében: a szerződések általában azonos jogi megítélés alá esnek, a szerződő felek minőségétől függetlenül.⁷⁵ Ezen kívül a tradicionális common law-ban a koncesszió a belső jogban nem használatos, "concessions"-ként csak olyan jogokat jelöl, amelyeket angol állampolgároknak más államok engednek át.⁷⁶ A koncesszió helyett az angol jog használja:

- a "grant", "royal grant" kifejezéseket adományozásra;

- a "charter"-t a korona által fenntartott jogok átruházására (a korábban már említett "charter company"-k manapság elenyésző számban léteznek, főként jótékonyági, karitatív tevékenységeket végeznek főiskolák, művészeti társulatok mellett);⁷⁷

- a "franchise", a "license" szavakat engedély értelemben (az állam közfeladatok ellátását magánszemélyekre ruházza, például hírközlés, postai szolgáltatás vagy adók beszedése kapcsán).⁷⁸

Kiemelést érdemel még a "public utility" jogintézménye: magántőkével működő vállalkozások közérdekű tevékenységeket végeznek kommunális engedély alapján olyan területeken, mint a (vízi,

⁶⁹ W. H. v. Heinegg i. m. 442-443. pp.

⁷⁰ W. H. v. Heinegg i. m. 443. p.

⁷¹ W. H. v. Heinegg i. m. 443-444. pp.

⁷² W. H. v. Heinegg i. m. 444. pp.

⁷³ W. H. v. Heinegg i. m. 452. p.

⁷⁴ W. H. v. Heinegg i. m. 453. p.

⁷⁵ Molnár-Tabler i. m. 600. p.; Cattani i. m. 6. p.

⁷⁶ Fischer i. m. (Die internationale...) 50. p., 53. p.

⁷⁷ Papp T. i. m. (Céghírnök)

⁷⁸ Fischer i. m. (Die internationale...) 50-54. pp.

közúti vasúti) közlekedés és a lakossági víz-, gáz- vagy áramellátás; a működési engedélyeket a “franchise”, “license” vagy “municipal permit” kifejezések jelölik.⁷⁹

Az ipari forradalom után a common law-ban - kivéve a királyi ásványokat (arany, ezüst) - kialakultak az ásványok kiaknázásával kapcsolatos elvek:

- a feldolgozatlan ásvány - természetes helyén - magántulajdon tárgya;
- a feldolgozatlan ásvány tulajdonjoga általában a felszín tulajdonosát illeti meg;
- a tulajdonos kiaknázhatja az ásványokat.⁸⁰ Az ásványok kiaknázásának jogát érintik a

szolgalmi és birtokháborítási jogok, valamint a közösség érdekének a tulajdonos által történő figyelembevételi kötelezettsége.⁸¹ 1946-ig a brit bányászat magántársaságok kezében volt, ekkor született meg a szénbányászatot államosító törvény. A Nemzeti Széntanács (“National Coal Board”; ma Brit Széntársulás) kapta meg a széntársaságok bányáit, tőkéjét és személyzetét kompenzációk ellenében. Innentől a NCB kötelezettsége volt szén kinyerni és feldolgozni Nagy-Britanniában.⁸² Az első kőolaj-kitermelési törvény 1918-ban született; eszerint kőolaj utáni kutatást vagy fúrást csak az végezhetett, aki a kormány nevében járt el, vagy kormányengedéllyel rendelkezett. Az 1934-es újabb kőolajkitermelési törvény (módosították 1935, 1984) az uralkodót ruházta fel a kőolaj tulajdonjogával, és a király rendelkezhetett a kőolajkutatás, -fúrás jogával. A kőolajfúrás és -nyerés jogának adományozásához ma már kell az Energiaügyi Minisztérium jóváhagyása is. Az 1964-es kontinentális tengeri törvény a tengerfenéken található ásványok kiaknázására vonatkozóan átvette az 1934-es jogszabály jogi konstrukcióit. Az 1946-ban hozott atomenergia törvény szerint pedig azon ásványok kutatásának és feldolgozásának odaítélése, amelyekből atomenergia állítható elő, az Energiaügyi Minisztérium hatáskörébe tartozik.⁸³

Érdekességként kitérnénk még a skót utazási koncesszióra, ami az útiköltség csökkentését vagy megszüntetését jelenti. Ezt a helyi vagy regionális tanács adhatja olyan magánszemélyeknek, akik bizonyos szempontok alapján kategorizálhatóak, például:

- 65 év feletti férfiaknak és 60 év feletti nőknek;
- 16 év alattiaknak;
- vakoknak;
- mozgáskorlátozottaknak
- értelmi fogyatékosoknak stb. Általában több helyi vagy regionális tanács is együttműködik

a személyszállítás terén: nyilvános utazási koncessziós tervet készítenek és az ebben résztvevő

⁷⁹ Fischer i.m. (Die internationale...) 55. p.

⁸⁰ R. W. Bentham “The Law as to Minerals in the United Kingdom” (Berg- und Energierecht vor den Fragen der Gegenwart; Festschrift für F. Fabricius zum 70. Geburtstag; Boorberg Verlag; 425. p.)

⁸¹ Bentham i. m. 425-426. pp.

⁸² Bentham i. m. 428-429. pp.

⁸³ Bentham i. m. 429-433. pp.

üzemeltetőknek - feltéve, hogy eleget tesznek a terv előírásainak - a felmerült költségeiket megtérítik.⁸⁴

A Franciaország és Nagy-Britannia között épült csatornaalagút kapcsán kitérnénk még az úgynevezett “BOT”-projektekre (Build-Operate-Transfer): a beruházó egy adott állammal koncessziós megállapodást köt létesítmények megalkotására, üzemeltetésére, komplex finanszírozás mellett úgy, hogy a beruházó használati jogának időtartama rövidebb a létesítmény várható élettartamánál. Az alagút-projekt jogi alapját a Franciaország és Nagy-Britannia közötti 1986-os nemzetközi jogi szerződés adja, amely a koncessziós rendszert is meghatározta. A koncesszió-megadásához szükséges volt még a brit és a francia koncessziótulajdonosok (“France Manche S.A.” és “Channel Tunnel Group Ltd.”) megállapodására is. Ezek a társaságok 65 évre kapták a koncessziót, és kötelesek voltak megállapodni a csalogút használatáról a nemzeti vasúttársaságokkal. A projekt finanszírozási alapját a koncesszió alapján tervezett hozamok képezték.⁸⁵

3) Németország

A német jogszabályok engedélyezés (Genehmigung) értelemben több kifejezést használnak egyenrangúként, így “Erlaubnis” (engedély), “Bewilligung” (engedély), “Gestattung” (engedély), “Konzession”, “Verleihung” (használatba adás), “Ausnahme” (kiadás), “Befreiung” (mentesítés, mentesség).⁸⁶ Emellett a jogirodalom sem egységes a koncesszió megítélésében:

- Otto Mayer szerint egy darab államhatalom közérdekű vállalkozásra való átengedését jelenti;
- Kienitz úgy véli, hogy minden törvényhozási aktus, mely jogi alapot teremt sajátos jogok engedélyezésére, ennek minősül;

- Mosler, Kormann közigazgatási aktusnak tekintik;

- Huber közjogi privilégiumokat ért alatta; stb.⁸⁷ Peter Fischer a témát összefoglaló monográfiájában megállapítja, hogy

- a.) Németországban a koncesszió csak elszigetelten szétszórva jelenik meg;

- b.) a jogtudomány dualista szemléletű: közigazgatási és különleges használati koncessziókat különböztet meg;

⁸⁴ The Laws of Scotland; Stair Memorial Encyclopedia (The Law Society of Scotland; Butterworths; Edingburgh; 1988. Paras 433-434. pp.)

⁸⁵ M. Herdegen “Internationales Wirtschaftsrecht” (Juristische Kurz-Lehrbücher; Verlag C. H. Beck; 1955.; 208-209. pp.)

⁸⁶ H. D. Jaross - M. Locher - O. Reidt - C. Tünnesen - Harmes “Wirtschaftsverwaltungsrecht” (Luchterhand; Berlin; 1997; 120. p.)

⁸⁷ Fischer i. m. (Die internationale...) 37-41. pp.

c.) a valódi koncesszió lényegi ismérve az állam vagy önkormányzat jogainak magánszemélyre történő átruházása.⁸⁸

Ennek tükrében felvázolnánk néhány német koncessziós “szórványt”:

1.) A bányászatról szóló német szövetségi törvény (BBergG; 1980) az ásványi anyagok kitermelésével kapcsolatban kétfokú rendszert fektet le: koncessziós eljárás előzi meg a tényleges engedélyezési eljárást.⁸⁹ A szabadon bányászható ásványi anyagok kutatásához és feltárásához vagy engedély vagy bányatulajdon szükséges.⁹⁰

2.) A távközlésnél a koncessziót a szabályozó hatóság adja írásbeli kérelemre, ebben a kérelmezőnek fel kell tüntetnie a tevékenység jellegére, az ellátási területre, valamint az üzemeltetés szervezeti, pénzügyi és technikai követelményeire vonatkozó adatokat. A koncesszió meghatározott szolgáltatási területekre vagy adott telekommunikációs szolgáltatásokra korlátozódhat. A koncessziót meg kell adni, ha a pályázó:

- rendelkezik a szükséges technikai eszközökkel;
- nincs ok azt feltételezni, hogy a pályázó nem fogja nyújtani a koncessziónak megfelelő szolgáltatást, különös tekintettel minőségteljesítési és ellátási kötelezettségére;
- nyilvános mobilszolgáltatásra irányuló koncessziónál már rendelkezik a szükséges frekvenciákkal, vagy azt a koncesszióval együtt kapja meg.⁹¹

3.) A villamosenergia-iparban az áramszolgáltató vállalatok a vezetékek lefektetésénél rá vannak utalva a közutak használatára, főleg zárt ellátási területeken belül. Ezért a helyi közösségekkel koncessziós szerződést kötnek, hogy megkapják a közutak használatának jogát. Ezeket a koncessziós szerződéseket az áramszolgáltató vállalatok egymás között kötött demarkációs szerződéssel egészítik ki; ebben megegyeznek, hogy nem tevékenykednek a másik által ellátott területen.⁹² Az önkormányzatok csak egy áram-, vagy gáz-, vagy vízszolgáltatónak adják meg a vezetékek közutakon (vagy azok alatt) történő lefektetésének jogát.⁹³

4.) A fentiekben kifejtett energiagazdasági koncessziós szerződéseknek kartelljogi kihatásai is vannak.⁹⁴ A IV. Kartelltörvény-novella 1980-ban bevezetett rendelkezése szerint az áram- és gázellátásról szóló koncessziós szerződések időtartama nem haladhatja meg a 20 évet. Az 1990. január 1-jén hatályba lépett V. Kartelltörvény-novella célja az volt, hogy megakadályozza a területi monopóliumok elmeredését a fogyasztók hátrányára; ennek következtében a koncesszióba adó kommunális területi testületek és a koncesszor energiaszolgáltató vállalat területvédelmi

⁸⁸ Fischer i. m. (Die internationale...) 49-50. pp.

⁸⁹ BBergG 3. §. (2) 2. mondat

⁹⁰ BBergG 3. §. (3)

⁹¹ TKG (Telekommunikationsgesetz; 1996.) 15. §.

⁹² Jaross - Locher - Reidt- Tünnesen - Harmes i. m. 310. p.

⁹³ W. Fikentscher “Wirtschaftsrecht” (Band II.; Verlag C. H. Beck; 1983.; 291. p., 489. p.)

⁹⁴ G. v. Wallenberg “Kartellrecht” (Luchterhand; Berlin; 1997; Paras 70)

megállapodásokat kötnek, amelyeket be kell jelenteni a kartellhatóságnál. Ez a bejelentés különösen azért fontos, mert az ellátási szerződések versenykorlátozó klauzulákat tartalmazhatnak, úgy mint

a.) osztott útjog (a koncessziós szerződésben az útra vonatkozó rendelkezések egy legfeljebb 20 évre szóló kizárólagos úthasználati jogra, és egy időbelileg ehhez csatlakozó egyszerű úthasználati jogra tagolódnak);

b.) belépési záradék (az a megállapodás, mely az energiaellátást eddig végző vállalatnak a koncessziós szerződés időtartamának lejárta után is előjogot biztosít a konkurenciával szemben a terület további ellátásáról szóló megegyezés megkötésére; feltéve, hogy az eddigi koncesszor ugyanazokat az árakat és feltételeket nyújtja);

c.) automatikus vagy nyitott meghosszabbítási záradék (olyan megállapodás, mely szerint a koncessziós szerződés egy alapfutamidő után újra, minden további nélkül meghatározott időtartamra meghosszabbodik, ha egy megadott időpontig nem mondják fel a szerződést);

d.) további ellátás fenntartása megkülönböztetett átvevők számára a szerződési határidő letelte után;

e.) statuálási klauzula (a felek kötelezettséget vállalnak minden ahhoz szükséges intézkedés megtételére, hogy a szerződést vagy egyes jogosultságokat a 20 év letelte után is hatályban tartsanak);

f.) a statuálási klauzulához hasonló a szóláskötelezettségi záradék (a szerződő társak kötelezik magukat arra, hogy a koncessziós szerződés lejárta előtt tárgyalásokat folytatnak annak meghosszabbításáról);

g.) záró kitételek (veszteségkiegyenlítési, vagy községi kötelékbe olvasztási klauzula stb.).⁹⁵

Németországban a hulladék- és szennyvíz-eltávolításnál is alkalmaznak koncessziót.⁹⁶

5) Belgium

Belgiumban közszolgáltatási koncesszió gyakorlatilag nem létezik, helyette a nagy infrastrukturális beruházások koncessziója került előtérbe: a hulladékeltakarítási, hulladékégető, halottszállítási, a színházi és a nyilvános parkolóházak koncessziója.

A Vallon Régióban a csővezetékes gázszállításnál, az autópályák kapcsán és az autóbuszközlekedésben is alkalmaznak koncessziókat.⁹⁷

⁹⁵ R. Jüngst "Konzessionsverträge und Kartellrecht" (DÖV; 1991/3. sz.; 6. füzet; 221-229. pp.)

Ujlaki László "Koncessziós szerződések és kartelljog Németországban" (Friss hírek a nemzetközi kereskedelem világából; 1992/3; 4-7. pp.)

⁹⁶ "Koncessziók Európában" (F. Naumann Alapítvány Budapesti Irodájának Szemináriuma; Budapest; 1990); Günter Püttner "Koncessziók és engedélyek a postánál és közszolgáltatásoknál" (73. p.)

⁹⁷ "Koncessziók Európában" (F. Naumann Alapítvány Budapesti Irodájának Szemináriuma; Budapest; 1990); Michel Herbiet "Modernizációs megoldások koncesszióval" (147-149. pp.)

6) Hollandia

Ebben a Benelux államban a koncesszió az állami részvétel új formájaként jelenik meg. A koncessziós modell alkalmazható:

- általános társadalmi, gazdasági érdekekkel kapcsolatban,
- állami tulajdonnál (pl.: ásványi anyagok esetén),
- ha a törvényhozás úgy dönt,
- a monopóliumok területén.

A kormány ad engedélyt a koncesszornak bizonyos tevékenység folytatására: ásványi kincsek feltárására és kiaknázására, gáz- és kőolajkitermelésre, vasút működtetésére, energiaellátásra, postai szolgáltatásra, távközlésre.

A koncesszió lehet közjogi (egyoldalú döntéssel keletkező) és magánjogi (kétoldalú megállapodás révén adható) jellegű is.⁹⁸

7) Olaszország

Olaszországban a koncesszió révén közületi funkciókat adnak át magánszemélyeknek. Előfordul a köztulajdonú, önkormányzati intézmények koncessziója; a közszolgáltatási koncesszió (közművekre vonatkozik); és a közjavak koncessziója.

A különböző ágazati törvények alapján megszerezhető koncessziókra projekteket alkotnak, és ezek megvalósítására a Koncessziós Intézettel köt megállapodást egy társaság, amely alvállalkozókat is igénybe vehet a koncessziós projekt végigvitelére. A tevékenységet felügyelő miniszter könyvvizsgálót delegál a koncessziós társasághoz.⁹⁹

8) Ausztria

A "Konzession" kifejezés használatára két törvényben bukkanhatunk:

a.) a rendszeres gazdasági tevékenységként végzett, gépjárművekkel történő áruszállításról szóló jogszabály (Güterbeforderungsgesetz; 1995)

b.) a nem menetrend alapján, rendszeres gazdasági tevékenységként végzett, gépjárművekkel történő személyszállításról (Gelegenheitsverkehrsgesetz; 1996).

⁹⁸ "Koncessziók Európában" (F. Naumann Alapítvány Budapesti Irodájának Szemináriuma; Budapest; 1990): Adrian F. L. M. van de Ven "A privatizáció Hollandiában" (52. p.; 58-60. pp.)

⁹⁹ "Koncessziók Európában" (F. Naumann Alapítvány Budapesti Irodájának Szemináriuma; Budapest; 1990): Marco Allegra "Infrastrukturális nagyberuházások koncessziói" (128. p., 139. p., 142-144. pp.)

Rendszeres gazdasági tevékenységként végzett, gépjárművel történő közúti áruszállítás kizárólag koncesszió alapján végezhető,¹⁰⁰ ha a törvény másként nem rendelkezik (például postai küldemények szállításánál, belső üzemi forgalomnál, utasok poggyászainak szállításánál, vagy vasútvállalatok szállítványozási tevékenységeinél).¹⁰¹ A koncesszió adható belföldi és külföldre irányuló áruforgalomra is,¹⁰² és csak meghatározott számú gépjárműre.¹⁰³ A koncesszió megadásának feltételei - az engedélyköteles szolgáltatás általános követelményein felül - a megbízhatóság, a pénzügyi teljesítőképesség és a szakmai alkalmasság (képesítésről szóló igazolás);¹⁰⁴ ezeket 5 évenként igazolni kell a koncessziót adó hatóság felé.¹⁰⁵ Ezen felül a koncessziót igénylőnek az Európai Gazdasági Térség tagjának kell lennie, és jogi személyeknek, illetve jogi személyiség nélküli gazdasági-társaságoknak, emellett ausztriai székhellyel kell rendelkezniük.¹⁰⁶

A nem menetrend szerinti, rendszeres gazdasági tevékenységként végzett, gépjárművel történő személyszállításhoz (beleértve az autóbuszos kiránduló- és bérkocsi-szolgáltatást is) koncesszió szükséges.¹⁰⁷ Ezen koncessziós tárgya lehet:

- kirándulókocsi szolgáltatás;
- városnéző szolgáltatás;
- bérkocsi szolgáltatás;
- személytaxi szolgáltatás;
- vendégkocsi szolgáltatás.¹⁰⁸ A koncesszió megadására vonatkozó előírások azonosak a

Gütbef G-nél ismertettekkel.¹⁰⁹

9) Norvégia

Norvégiában 1917-ben és 1974-ben születtek koncessziós törvények az ingatlan adásvételével és az ingatlanon fennálló bérleti joggal kapcsolatban. Ha külföldi - a hasznosítási célra tekintet nélkül - akár épület-, akár földingatlant akar szerezni, akkor ahhoz koncesszióra van szüksége, amit vagy az Ipari, vagy a Mezőgazdasági Minisztériumtól kaphat meg. Ebből a szempontból külföldinek minősül minden társaság, melynek legalább egy külföldi tagja van.

¹⁰⁰ Gütbef. G. 2. §. (1)

¹⁰¹ Gütbef. G. 4. §. (1)

¹⁰² Gütbef. G. 2. §. (2)

¹⁰³ Gütbef. G. 3. §. (1)

¹⁰⁴ Gütbef. G. 5. §. (1)

¹⁰⁵ Gütbef. F. 5. §. (1a)

¹⁰⁶ Gütbef. G. 5. §. (7)

¹⁰⁷ Gelverk. G. - 2. §. (1), (2)

¹⁰⁸ Gelverk. G. - 3. §. (1)

¹⁰⁹ Gelverk. G. - 4. §. (1), 5. §. (1), 6. §. (1)

Ezen kívül - a fenti jogszabályok értelmében - koncessziót kell kérni 5000 kW-ot meghaladó villamos energia használatára, importjára és exportjára. Speciális körülmények között külföldi magánszemély és részvénytársaság koncessziót igényelhet vízésés tulajdonjogának megszerzésére. Szén (ideértve a mészkövet és a kvarcot is) kiaknázására is adható koncesszió, feltéve, hogy ez nem ütközik közérdekbe.

A korlátozott felelősségű társaság törzstőkéje meghatározott százalékát meghaladó hányadának megszerzése is koncesszióhoz kötött; külföldi a társasági tőke 1/3-nál nagyobb részt nem tulajdonolhat.¹¹⁰

10) Kelet-európai koncessziók

10/1) Románia

A koncesszióra vonatkozó szabályokat a 15/1990 számú törvény, és a 140/1991, illetve 1228/1990. számú kormányhatározatok foglalják magukba.

A koncesszió a közszolgálat egyik eszköze: országos vagy helyi szinten a köz érdekében gazdálkodási tevékenységet folytathatnak ennek révén. Koncessziós szerződést államigazgatási szerv, önkormányzat vagy autonóm közösség köthet belföldi vagy külföldi magánszeméllyel, vállalkozóval vagy társasággal, valamint romániai non-profit szervezettel.

A koncessziós szerződés közjogi (a) és magánjogi (b) részekre osztható:

- a.) a közcélú feladatokat (a pályázati feltételekkel összhangban) meghatározó rendelkezések;
- b.) a szerződés időbeli hatályával, a szolgáltatással és ellenszolgáltatással kapcsolatos előírások.

A közfeladatok változása magával vonhatja a szerződés egyoldalú módosítását, de ekkor a koncesszor számára megfelelő kompenzációt kell nyújtani.

A koncessziós szerződés megszűnésekor a koncesszió időtartama alatt eszközölt beruházások tárgyai tehermentesen a koncesszióba adó tulajdonában maradnak.¹¹¹

10/2) Oroszország

A külföldiek beruházásáról (1991. július. 4-i törvény) és az ásványkincsekről (1991. február 21-i törvény) szóló orosz jogszabályok tartalmazznak rendelkezéseket a koncesszióra vonatkozóan.

¹¹⁰ E. Christiansen "Norway - Legal aspects of doing business in Europe" (ed.. D. Campbell; Kluwer;1990.; 11-12. pp.)

¹¹¹ Jordán Miklós "Szemelvények az új román kereskedelmi jogi irodalomból" (Friss hírek a nemzetközi kereskedelmi jog világából; 1992/6; 25-26. pp.)

A koncessziós szerződés (koncessziionij dogovor) az Orosz Köztársaság minisztertanácsának vagy általa felhatalmazott állami szervvel köthető, legalább 50 évre.

A koncesszió tárgyai az Oroszország területén található természeti kincsek, erőforrások lehetnek. Koncesszió meghatározott hasznosítási célokra adható:

- geológiai kutatás;
- ásványi anyagok kiaknázása;
- nem kitermelési célú föld alatti berendezések létesítése, használata;
- tudományos, kulturális, esztétikai, egészségügyi szempontból jelentős, és különleges védelmet élvező geológiai objektumok kialakítása.

A törvények rendezik még a koncesszió-adás feltételeit, a lehetséges koncesszorokat, az egyéb határidőket (geológiai munkáknál 10 év, kitermelésnél 20 év), a használati díjakat, a visszavonási jogot és a választottbírói klauzulát.¹¹²

10/3) Kazahsztán

A kazah parlament 1991. decemberében fogadta el a koncesszióról szóló törvényt.

Koncessziós szerződést az állami tulajdont felügyelő állami bizottság helyi hatóságai köthetnek külföldi természetes vagy jogi személlyel különleges jellegű gazdasági tevékenység folytatására.

A koncessziós szerződés 5-től 40 évig terjedő időtartamra köthető, sikeres koncessziós pályázat után.

A koncessziós díj több összetevőből áll:

- egyszeri díj a koncessziós tevékenység megkezdése előtt,
- időszakonként, visszatérően fizetendő összegek,
- a kitermelési berendezések használata után, rendszeren fizetett ellenérték.

A koncessziós szerződés kapcsán felmerülő vitás ügyekben választott bíróság illetékes.¹¹³

10/4) Horvátország

A horvát koncessziós törvény 1993. január 5-én lépett hatályba.

¹¹² A. Vogt "Investitionen auf Konzessionsbasis in Russland und Kasachstan" (RIW,;1992.; 11. füzet. 898-900. pp.), Német Antónia "Koncessziós befektetések Oroszországban és Kazahsztánban" (Friss hírek a nemzetközi kereskedelmi jog világából; 1994/2; 3-5. pp.)

¹¹³ A. Vogt. i. m. 900. p.
Német A. i. m. 5-6. p.

A koncesszió tárgya lehet a Horvát Köztársaság érdekeivel egyező gazdasági célú, természeti és más erőforrás kiaknázása, nemzetgazdaságilag lényeges tevékenységek gyakorlása, és az ezekhez szükséges berendezések, eszközök használata. Tilos koncessziót adni állami tulajdonú erdőkre és külön jogszabályban megállapított, állami erőforrásokra.

Belföldi vagy külföldi, természetes vagy jogi személyt legfeljebb 99 évre illehet meg koncesszió.

A koncesszióba adásról a horvát országgyűlés képviselőháza hoz döntést, de ezt a jogkörét átengedheti a kormánynak. A döntést vagy nyilvános pályázat, vagy versenytárgyalás, vagy kérelem előzi meg. A koncesszió odaítélésénél fontos szempontok

- a koncessziót igénylő goodwillje,
- alkalmas-e, képes-e a koncessziós tevékenység gyakorlására,
- ajánlatának technikai és pénzügyi előnyei,
- a környezetvédelmi kihatások.

A koncessziós szerződést az állam nevében vagy a kormány, vagy az illetékes miniszter, vagy a megye, város, község illetékes végrehajtó szerv köti meg a koncesszió jogosultjával; a koncessziós díj ezek költségvetését illeti meg. A koncessziós szerződéseket bevezetik a Pénzügyminisztérium által vezetett koncessziós nyilvántartásba.¹¹⁴

10/5) Lengyelország

Lengyelországban hét koncesszióköteles tevékenység van:

- a) felszín alatti és a meddőhányókban visszamaradt ásványi anyagok kutatása, feltárása és kiaknázása;
- b) robbanóanyagok, fegyverek és lőszerke előállítás, kereskedelme;
- c) hajtóanyagok és energia előállítása, kereskedelme;
- d) személy- és vagyonvédelem;
- e) légi szállítás és egyéb légi szolgáltatások;
- f) útdíjas autópályák építése, üzemeltetése;
- g) rádiós és televíziós programok sugárzása;

ezek jelentős közérdekből, vagy az állam biztonsága , illetve védelmi képességének biztosítása érdekében lettek ilyenként minősítve. A koncessziót adó mindig hatóság:

¹¹⁴ J. □ izmi □ “New Law on concessions of the Republic of Croatia” (International Business Lawyer. 1993/6. sz.; 286-287. pp.); Hoffmann Rita “Horvát Köztársaság: törvény a koncesszióról” (Friss hírek a nemzetközi kereskedelmi jog világából; 1994/10; 32-34. pp.)

- a) esetén az adott vajdasági központ vezetője, illetve a környezetvédelmi, természeti erőforrás- és erdészeti miniszter;
- b) esetén a belügyi közigazgatási miniszter;
- c) esetben az Energiahivatal vezetője;
- d) esetén a belügyi és közigazgatási miniszter;
- e) esetben a szállítási és tengergazdálkodási miniszter
- f) esetkörben a gazdasági miniszter
- g) esetén a hírközlési miniszter

A keret-szabályozás alapján koncesszió legalább kettő és legfeljebb ötven évre adható, de ez mindig igazgatási elismerés kérdése. A koncessziót nyújtót ellenőrzési és - ehhez kapcsolódóan - koncesszió-visszavonási jog illeti meg, viszont információs kötelezettség terheli a koncesszió-odaítelési eljárás alatt. A koncesszornak lehetősége van ún. ígérvény előterjesztésére: folyamodhat koncesszió-nyújtásért; azaz a lengyel koncessziós rendszerben mód nyílik alkoncesszióra.¹¹⁵

III/B. A koncesszió jelene

Az Európai Unióban a közbeszerzési szerződések (public contracts) - ahová a koncessziós szerződés is tartozik - jelentős szerepet játszanak. Szabályozásuk háromszintű, ez megmutatkozik:

a) alapelvi szinten; Az EK Szerződés azon rendelkezéseit, amelyek az áruk, a személyek és a szolgáltatások szabad áramlására vonatkozó korlátozásokat tiltják, megsértik, ha egy tagállamban a szerződéskötést megelőzően alkalmazott pályáztatási eljárás egyes elemei eleve kizárják a más tagállamokból származó árukat, személyeket vagy szolgáltatásokat.¹¹⁶ Így például az EK Szerződés 48. cikkelyét sérti a helyi munkaerő alkalmazásának kikötése,¹¹⁷ vagy például a 30. cikkely prima facie megsértése egyoldalúan meghatározott, nemzeti műszaki szabványok teljesítésének előírása,¹¹⁸ továbbá ellentétben áll például az 59. cikkellyel az a feltétel, hogy a pályázó a szerződés teljesítési helyét jelentő tagállamban alapítási engedéllyel rendelkezzen.¹¹⁹

b) az ún. közbeszerzési irányelvek szintjén; A közbeszerzési szerződések odaítelésének átláthatóvá tétele, valamint az eljárási mechanizmusok harmonizálása érdekében több irányelv született a közbeszerzések szabályozására:

- 71/304/EGK a közmunka szerződések odaíteléséről,

¹¹⁵ <http://www.ambpl-weh.org/hu/hun/doc/informacio2001.htm>
<http://www.ambpl-weh.org/hu/hun/doc/LENGYEL2000/lengyelfugg.htm>

¹¹⁶ Bizottság v Dánia □ 1987 □ ECR I-3353, C-243/89-es eset

¹¹⁷ Bizottság v Dánia □ 1987 □ ECR I-3353, C-243/89-es eset

¹¹⁸ Bizottság v Írország □ 1987 □ ECR 1369, 48/87 R eset

Bizottság v Írország □ 1988 □ ECR 4929, 57/87 eset

Bizottság v Hollandia □ 1995 □ ECR I-157, C-359/93-as eset

¹¹⁹ SA Transporonte et Travaux v Közmunkaügyi Miniszter □ 1982 □ ECR 417, 76/81-es eset

- 71/305/EGK az építési beruházási szerződések odaítéléséről,
- 77/62/EGK az árubeszerzési szerződések odaítéléséről, 90/531/EGK a víz-, energia-, szállítási és távközlési szektorban működő vállalkozások beszerzési eljárásairól,
- 92/50/EGK a közszolgáltatási szerződésekkel kapcsolatos beszerzési szabályokról (szolgáltatási irányelv),
- 93/36/EGK az árubeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról (árubeszerzési irányelv),
- 93/37/EGK a nyilvános építési beruházási szerződések odaítélési eljárásáról (építési beruházási irányelv),
- 93/38/EGK a víz-, energia-, szállítási és távközlési szektorban működő jogalanyok beszerzési eljárásainak összehangolásáról (közmű irányelv),
- azon jogorvoslati lehetőségeket taglalja a 89/665/EGK irányelv, amelyek a szolgáltatási, az árubeszerzési és az építési beruházási irányelvek, valamint a 92/13/EGK irányelv alapján a közmű irányelv előírásainak megszegésekor alkalmazhatóak. Ezen irányelvek révén lefektetett, közös szabályok keretein belül a tagállamok fenntarthatnak és hozhatnak közbeszerzési szerződésekre irányadó szabályokat, feltéve, hogy azok összhangban állnak a közösségi joggal.

c.) és bizottsági ajánlás révén; A 95/198/EK bizottsági ajánlás intézkedési lehetőségeket vázol fel a közbeszerzési szerződésekkel kapcsolatos fizetési határidők megszegésére vonatkozóan. A 95/198/EK bizottsági ajánlás 6. cikkelye alapján a közbeszerzési szerződések teljesítésének ellenértékével kapcsolatos fizetési határidők vonatkozásában a tagállamok kötelesek:

- biztosítani azt, hogy minden érintett közjogi jogalany tisztában legyen a késedelmes fizetésnek a gazdasági szereplők pénzügyi helyzetére gyakorolt következményeivel;
- betartani a 60 napos fizetési határidőt, feltéve, hogy nincs hatályban rövidebb határidőt megszabó előírás;
- pontos adminisztratív eljárásokat meghatározni a minél korábbi kifizetések érdekében;
- rendszeresen ellenőrizni és közzétenni a közjogi jogalanyok kifizetéseit;
- a szerződésileg előírt határidőig ki nem fizetett számla késedelmi kamatának megfizetéséről gondoskodni;
- és biztosítani azt, hogy az alvállalkozók ésszerű határidőn belül megkapják az ellenszolgáltatást.

(A továbbiakban a közbeszerzési irányelvek adta szabályokat tekintjük át.)

1.) A közbeszerzési irányelvek hatálya

Az építési beruházási irányelv az építési beruházási, illetve az általános mérnöki projektek tervezésével és/vagy kivitelezésével kapcsolatos szerződésekre vonatkozik.¹²⁰ Az árubeszerzési irányelv szabályozási tárgyát azon megállapodások adják, amelyek termékek beszerzéséről, elhelyezéséről, üzembe helyezéséről szólnak.¹²¹ A szolgáltatási irányelv vonatkozik azokra a kontraktusokra, amelyekről sem az árubeszerzési, sem az építési beruházási irányelv nem rendelkezik.¹²² A vegyes közbeszerzési szerződés - amely termékekre és szolgáltatásokra is tartalmaz rendelkezéseket - esetén a termékek és a szolgáltatások értéke az irányadó a tekintetben, hogy melyik irányelv alkalmazandó: ha a szolgáltatások értéke meghaladja a termékek értékét, akkor a szerződésre a szolgáltatási irányelvet kell alkalmazni.¹²³ Az eddig említett három irányelv közül egyik sem érinti a közmű irányelv hatálya alá tartozó közbeszerzési szerződéseket, amelyek a vízügyi szektorba (pl.: az ivóvíz előállítás, szállítása és elosztás céljából kötött hálózatok rendelkezésre bocsátása, működtetése),¹²⁴ az energiaszektorba (pl.: áram-, gáz-, vagy hő-előállítás, szállítása és elosztása céljából kötött hálózatok rendelkezésre bocsátása, működtetése, és közszolgáltatás nyújtása; kőolaj, földgáz, szén vagy más szilárd tüzelőanyag felkutatása és felszínre hozatala céljából egy adott földrajzi terület kiaknázása),¹²⁵ a közlekedési szektorba (pl.: vasúti, közúti, közszolgáltatást nyújtó hálózatok üzemeltetése; földrajzi területek repülőterként, tengeri vagy folyami kikötőként való felhasználása)¹²⁶ és a távközlési szektorba (pl.: nyilvános távközlési hálózatok rendelkezésre bocsátása, működtetése; nyilvános távközlési szolgáltatás nyújtása)¹²⁷ tartozó tevékenységeke terjednek ki.

Az irányelvek nem vonatkoznak:

- az EU egyik tagállama és egy nem EU tagállam nemzetközi egyezménye alapján közösen megvalósítandó árubeszerzési, építési beruházási vagy szolgáltatási projektről szóló közbeszerzési szerződésre,

- a nemzeti törvények szerint titkosnak minősített megállapodásokra,

- azokra a szerződésekre, melyek teljesítése különleges biztonsági intézkedéseket, vagy nemzetbiztonsági érdekek védelmét igénylik,

- továbbá olyan kontraktusokra, amiket külföldi csapatok állomásoztatásáról szóló nemzetközi egyezmény, vagy egy nemzetközi szervezet eljárása kapcsán ítélnék oda.¹²⁸

¹²⁰ 93/37/EGK 1. cikkely (a), (c)

¹²¹ 93/36/EGK 1. cikkely (a)

¹²² 92/50/EGK 1. cikkely (a), (i)

¹²³ 92/50/EGK 2. cikkely

¹²⁴ 93/38/EGK 2. cikkely (2) (a)

¹²⁵ 93/38/EGK 2. cikkely (2)(a), (b), (i)

¹²⁶ 93/38/EGK 2. cikkely (2)(b)(ii), (c), (4)

¹²⁷ 93/38/EGK 2. cikkely (2)(d)

¹²⁸ 93/36/EGK 2. cikkely (1)(b), 4. cikkely (a)(b)(c); 93/37/EGK 4. cikkely (b), 5. cikkely (a)(b)(c); 92/50/EGK 4. cikkely (2), 5. cikkely (a) (b) (c); 93/38/EGK 10. cikkely, 12. cikkely (1)(2)(3); Bizottság v Olaszország □1989□ ECR 4035, C-3/88-as eset

2.) A közbeszerzési szerződések irányelvek szerinti fajtái, fogalmai, tárgyai

a.) Árubeszerzési szerződés

Olyan szerződés, amely egy beszállító és egy közjogi intézmény között jön létre, és termékek vásárlásáról, bérbeadásáról, kölcsönzéséről vagy opciós, illetve nélküli lízingeléséről szól.¹²⁹ Ezen szerződés tárgya minden - akár honvédelmi célra beszerzett - termék lehet, kivéve a nemzetbiztonsági érdekekkel összefüggő hadifelszereléseket.¹³⁰ Minden, ÁFA nélkül legalább 200.000 ECU, becsült értékű árubeszerzési közbeszerzési szerződés az árubeszerzési irányelv hatálya alá tartozik.¹³¹

b.) Építési beruházási közbeszerzési szerződés

Ebbe a fogalomkörbe az építési beruházások és a műszaki beruházások tervezéséről és/vagy kivitelezéséről szóló megegyezések tartoznak.¹³² Minden, ÁFA nélkül legalább 5.000.000 ECU becsült értékű építési beruházási közbeszerzési szerződésre kiterjed az építési beruházási irányelv hatálya.¹³³

c.) Építési beruházásra irányuló koncessziós szerződés

Az építési beruházási közszerződés olyan alfaja, ahol az elvégzendő építési beruházásért járó ellenszolgáltatás vagy az építmény hasznosítási joga, vagy ez a jog pénzbeli ellenértékkel növelve.¹³⁴ A koncessziós szerződésre akkor vonatkozik az építési beruházási irányelv, ha a szerződés értéke legalább 5.000.000 ECU.¹³⁵

Az ajánlattévő megkövetelheti:¹³⁶

- a koncesszió jogosultjától, hogy az építmény -amelyre vonatkozólag adják a koncessziót-összértékének legalább 30 %-át képviselő szerződéseket 3. személyeknek ítélje oda. Ezt a százalékarányt bele kell foglalni a szerződésbe, és a jelentkezőknek (ajánlattevőknek) pedig lehetőséget kell biztosítani ennek növelésére;

- a koncessziós szerződésre jelentkezőktől (ajánlattevőktől), hogy ajánlatukban rögzítsék a koncessziós szerződés tárgyát képező építmény összértékének azt a százalékát, amely vonatkozásban

¹²⁹ 93/36/EGK 1. cikkely (a); 93/38/EGK 1. cikkely (4)(a)

¹³⁰ 93/36/EGK 3. cikkely

¹³¹ 93/36/EGK 5. cikkely (1)(a)-(b)

¹³² 93/37/EGK 1. cikkely (a), (c); 93/38/EGK 1. cikkely (4) (b)

¹³³ 98/37/EGK 6. cikkely (1)

¹³⁴ 93/37/EGK 1. cikkely (d)

¹³⁵ 93/37/EGK 3. cikkely (1)

¹³⁶ 93/37/EGK 3. cikkely (2)

3. személy(eke)t kívánnak megbízni. Nem tekintendők 3. személynek azok a vállalkozások, amelyek a koncesszió elnyerése érdekében csoportba tömörültek, illetve ezek kapcsolt vállalkozásai sem.¹³⁷

d.) Szolgáltatási közbeszerzési szerződések

Olyan kontraktusok, amiket közjogi intézmények mint ajánlatkérők közszolgáltatásokra (pl.: szárazföldi szállítás; légi személy- és teherszállítás; szárazföldi és légiposta; szennyvíz- és hulladéktárolás, tisztítás; kutatási és fejlesztési szolgáltatások; kiadói és nyomdai szolgáltatások; piackutatás; számítástechnikai szolgáltatások stb.) kötnek egy szolgáltatóval.¹³⁸ Minden, ÁFA nélkül legalább 200.000 ECU becsült értékű ilyen szerződésre,¹³⁹ valamint közjogi intézmény által kiírt tervpályázatra¹⁴⁰ kiterjed a szolgáltatási irányelv hatálya.

A közmű irányelv hatálya ugyanilyen típusú szerződésekre terjed ki annyi specialitással, hogy az ajánlatkérő közjogi intézmény ezeket az árubeszerzési, építési beruházási és szolgáltatási szerződéseket a vízügyi, energiaipari, szállítási és távközlési ágazatokban működő vállalkozásokkal köti meg.¹⁴¹

Az ismertetett kontraktusokat írásban kell megkötni és visszterhesek; és tilos ezeket a közbeszerzési irányelvek megkerülése céljából részekre bontani.

3.) A közbeszerzési szerződések alanyai

A közbeszerzési szerződéseket köti egyrészt az ajánlatkérő:¹⁴²

- állam,
- regionális vagy helyi önkormányzat,
- közjogi intézmény (minden olyan intézmény, amely nem ipari vagy kereskedelmi jellegű jogi személy, közfeladat ellátására alapították és az állam, regionális vagy helyi önkormányzat

¹³⁷ **Kapcsolt vállalkozás:** minden olyan vállalkozás, amely fölött a koncesszió jogosultja közvetlenül vagy közvetve meghatározó befolyást gyakorol,

- vagy amely meghatározó befolyás gyakorol a koncesszió jogosultja fölött,
- vagy amely a koncesszió jogosultjával együtt egy másik vállalkozás meghatározó befolyása alatt áll tulajdonjogánál, pénzügyi részvételénél vagy a működésére vonatkozó szabályoknál fogva.

Meghatározó befolyás: ha az adott vállalkozás egy másik vállalkozás vonatkozásában közvetlenül vagy közvetve
- tulajdonolja a vállalkozás jegyzett tőkéjének több mint felét,
- vagy a vállalkozás által kibocsátott részvények szavazati többségével rendelkezik,
- vagy kinevezheti az ügyvezetőket, vagy legfőbb szerve, felügyelő bizottság tagjainak több mint felét. Ezen vállalkozások teljes körű listáját csatolni kell az ajánlathoz, és ezt a jegyzéket minden további változás esetén hatályosítani kell. (93/37/EGK 3. cikkely (4))

¹³⁸ 92/50/EGK 3. cikkely (1), 8. cikkely, 9. cikkely; I/A és B melléklete

¹³⁹ 92/50/EGK 7. cikkely (1)

¹⁴⁰ **Tervpályázat:** olyan nemzeti eljárás, amely lehetővé teszi az ajánlatkérő számára, hogy díj ellenében vagy anélkül a pályázat meghirdetése, majd annak zsűri általi értékelése során elsősorban tereprendezés, várostervezés, építészeti vagy általános mérnöki, illetve adatfeldolgozás területén tervhez, vagy formatervhez jusson. (92/50/EGK 1. cikkely (g))

¹⁴¹ 93/38/EGK 4. cikkely (1)

¹⁴² 93/36/EGK 1. cikkely (b); 93/37/EGK 1. cikkely (b) I. melléklet; 92/50/EGK 1. cikkely (b); 93/38/EGK 1. cikkely (1); Gebroeders Beentjes BV v Hollandia 1988 ECR 4635, 31/87-es eset

vagy egyéb közjogi intézmény finanszírozza, vagy felügyeli/irányítja, vagy kinevezi ügyvivő testületei és felügyelő bizottsága tagjainak több mint felét),

- vagy ezek által létrehozott társulások;

másrészről az ajánlattevő (ajánlatot benyújtó vállalkozó) vagy részvételre jelentkező (a megbízásos vagy tárgyalásos eljárásban való részvételre jogosító meghívásért folyamodó vállalkozó).¹⁴³

4.) A közbeszerzési szerződések megkötése

A közbeszerzési irányelvek hatálya alá tartozó szerződések szerződéskötési folyamata az **ajánlatkérő szándéknyilatkozatával (felhívás ajánlattételre)** indul, melyben valamely közszerződés odaítélésére vonatkozó szándékát közli. Ezen szándék közlésére egységes kiírási szabályok vonatkoznak: **hirdetmény** formájában lehet megtenni. A hirdetményt az irányelvekben megadott minták alapján kell összeállítani.¹⁴⁴ Ez az **építési beruházásra irányuló koncessziós szerződések**nél a következőképpen néz ki:

a.) Az építési beruházásra irányuló koncesszióról szóló hirdetmény mintája¹⁴⁵

1. Az ajánlatkérő neve, címe, telefonszáma, távirati címe, telex- és telefaxszáma.
2. a) A teljesítés helye.
b) A koncesszió tárgya, a teljesítendő szolgáltatások jellege és terjedelme.
3. a) A jelentkezések kézhezvételének határnapja.
b) Az a cím, amelyre a jelentkezéseket küldeni kell.
c) A jelentkezés nyelve vagy nyelvei.
4. A jelentkezők által teljesítendő személyi, műszaki és pénzügyi feltételek.
5. A szerződés odaítélésének feltételei.
6. Adott esetben a harmadik feleknek odaítélt, építési beruházásra irányuló szerződések minimális százalékos aránya.
7. Egyéb információk.
8. A hirdetmény feladásának időpontja.
9. A hirdetmény Európai Közösségek Hivatalos Kiadványainak Hivatala általi kézhezvételének időpontja.

¹⁴³ 93/37/EGK 1. cikkely (h)

¹⁴⁴ 93/36/EGK 9. cikkely, IV. melléklet; 93/37/EGK 11. cikkely, IV-VI. mellékletek; 92/50/EGK 15-17. cikkelyek, III. és IV. melléklet

¹⁴⁵ 93/37/EGK 11. cikkely (6) V. melléklet

b.) A koncesszió jogosultja által odaítélt, építési beruházásra irányuló szerződések
hirdetménymintája¹⁴⁶

1. a) A teljesítés helye.
b) A teljesítendő szolgáltatások jellege és terjedelme, valamint az építmény általános jellege.
2. Az építési beruházási munka kivitelezésének határideje.
3. Az ajánlattételhez szükséges dokumentációt és a kiegészítő dokumentációt rendelkezésre bocsátó szervezet neve és címe.
4. a) A részvételi jelentkezések és/vagy az ajánlatok kézhezvételének határnapja.
b) Az a cím, amelyre a jelentkezéseket küldeni kell.
c) A jelentkezés nyelve vagy nyelvei.
5. Adott esetben, a kikötött óvadék és biztosítékok.
6. Az ajánlattevőtől megkövetelt gazdasági és műszaki alkalmassági követelmények.
7. A szerződés odaítélésének feltételei.
8. Egyéb információk.
9. A hirdetmény feladásának időpontja.
10. A hirdetmény Európai Közösségek Hivatalos Kiadványainak Hivatala általi kézhezvételének időpontja.

Minden minta tartalmaz személyi és pénzügyi jellegű, valamint műszaki követelményeket. Az árubeszerzési, az építési beruházási, illetve a szolgáltatási szerződések esetében a műszaki előírások között lehetnek minőségi, teljesítmény-, biztonsági vagy méretre vonatkozó szintek, beleértve az anyagra, termékre vagy árura vonatkozó minőségbiztosítási, terminológiai, jelölési, tesztelési és kipróbálási módszerekkel kapcsolatos, csomagolási, marketing vagy címkézési feltételeket. A műszaki követelményeket az EU jogával összhangban álló, kötelező érvényű nemzeti műszaki előírások csorbítása nélkül kell meghatározni, az európai szabványokat, az európai műszaki engedélyeket vagy az egységes műszaki előírásokat végrehajtó nemzeti szabványokra hivatkozva.

A hirdetményben meg kell jelölni az ajánlattétel módját is; háromféle eljárásra van lehetőség:¹⁴⁷

- nyílt eljárás (valamennyi érdekelt ajánlatot tehet),¹⁴⁸

¹⁴⁶ 93/37/EGK 11. cikkely (6) VI. melléklet

¹⁴⁷ 93/36/EGK 9. cikkely (2); 93/37/EGK 11. cikkely (2); 92/50/EGK 15. cikkely (2)-(3)

¹⁴⁸ 93/36/EGK 1. cikkely (d); 93/37/EGK 1. cikkely (f); 92/50/EGK 1. cikkely (d); 93/38/EGK 1. cikkely (7)(a)

- meghívásos eljárás (az ajánlatkérő által meghívottak tehetnek ajánlatot),¹⁴⁹
- tárgyalásos eljárás (az ajánlatkérő az általa kiválasztottakkal szabadon tárgyal a szerződés feltételeiről;¹⁵⁰ erre csak akkor kerülhet sor, ha a nyílt vagy meghívásos eljárásra rendhagyó ajánlatok érkeztek, vagy az irányelveknek nem megfelelő ajánlatok esetén, feltéve, hogy a szerződés eredeti feltételei érdemben nem változnak meg).¹⁵¹

A szerződésekről szóló hirdetményeket a lehető leggyorsabban és legmegfelelőbb módon meg kell küldeni az EU Hivatalos Kiadványai Hivatalának. Ez pedig közzéteszi az EU hivatalos nyelvein (de csak az eredeti nyelvű változat tekinthető hitelesnek) az EU Hivatalos Közlönyében és a TED (elektronikus tenderújság) adatbankjában.¹⁵² A hirdetményt a Hivatalhoz való megküldése után lehet - a Közlönyben megjelenttel egyező tartalommal - az országos lapokban megjelentetni.¹⁵³

Nem szükséges hirdetményt közzétenni:

- ha nyílt vagy meghívásos eljárásra nem érkeznek ajánlatok, vagy azok nem feleltek meg a közbeszerzési irányelveknek;
- árubeszerzési szerződéseknél, ha az érintett terméket kizárólag kutatási, kísérleti, tanulmányozási vagy fejlesztési célból állítják elő (hogy a piacképességet biztosítsák, vagy a kutatás és fejlesztési költségeit fedezzék);
- műszaki sajátosságok, vagy művészeti szempontok, vagy kizárólagos jogok védelme miatt a terméket, szolgáltatást, vagy beruházást csak egy meghatározott ajánlattevő tudja szolgáltatni, illetve teljesíteni;
- a pályázat rendkívüli sürgőssége esetén;
- ha a szolgáltatási szerződés tervpályázatot követ, és a vonatkozó szabályok értelmében a szerződést az egyetlen, vagy az egyik sikeres jelentkezőnek kell odaítélni;
- olyan az eredeti tervektől vagy az első megkötött szerződésből kimaradt építési beruházások és szolgáltatások, amelyek előre nem látható körülmények miatt a beruházás kivitelezéséhez, illetve a szolgáltatás nyújtásához szükségessé váltak;
- árubeszerzési kontraktusok esetében a rendes szállítás vagy üzembe helyezés részleges kicserélésére, vagy bővítésére;
- az eredeti ajánlattevőre bízott beruházáshoz vagy szolgáltatáshoz hasonló beruházások vagy szolgáltatások teljesítése szükséges az alapprojekthez igazodva.¹⁵⁴

¹⁴⁹ 93/36/EGK 1. cikkely (e); 93/37/EGK 1. cikkely (f); 92/50/EGK 1. cikkely (e); 93/38/EGK 1. cikkely (7)(b)

¹⁵⁰ 93/36/EGK 1. cikkely (f); 93/37/EGK 1. cikkely (g); 92/50/EGK 1. cikkely (f); 93/38/EGK 1. cikkely (7)(c)

¹⁵¹ 93/36/EGK 6. cikkely (2); 93/37/EGK 7. cikkely (2)(a); 92/50/EGK 11. cikkely (2)(a)

¹⁵² 93/36/EGK 9. cikkely (7); 93/37/EGK 11. cikkely (9); 92/50/EGK 17. cikkely (4); 93/38/EGK 25. cikkely (2)

¹⁵³ 93/36/EGK 9. cikkely (9); 93/37/EGK 11. cikkely (11); 92/50/EGK 17. cikkely (6); 93/38/EGK 25. cikkely (5)

¹⁵⁴ - 93/36/EGK 6. cikkely (3)(a); 93/37/EGK 7. cikkely (3)(a); 92/50/EGK 11. cikkely (3)(a)

- 93/36/EGK 6. cikkely (3)(b); 93/38/EGK 20. cikkely (2)(b)

- 93/36/EGK 6. cikkely (3)(c); 93/37/EGK 7. cikkely (3)(b); 92/50/EGK 11. cikkely (3) (b); 93/38/EGK 20. cikkely (2)(c)

A hirdetményben közzétett közbeszerzési szerződés-odaítélési szándéokra meghatározott határidőn belül kell reagálni:

a.) **Nyílt eljárás esetén¹⁵⁵ az ajánlatok beérkezésének** az ajánlatkérő által megállapítható határideje a hirdetménynek az EU Hivatalos Kiadványai Hivatalához való megküldésétől számított legalább 52 nap. Olyan építési beruházási és szolgáltatási szerződéseknél, ahol az ajánlatkérő a kötendő szerződésről már tett közzé hirdetményt, 36 napra csökkenthető a határidő. Az ajánlattevők számára - feltéve, hogy időben kérték - a kérelem kézhezvételétől számított 6 napon belül meg kell küldeni a szerződési és kísérő iratokat. Ha a szerződési iratokkal kapcsolatban új információ merül fel, akkor erről értesítést kell küldeni az ajánlattételre nyitva álló határidő letelte előtt legalább 6 nappal. Az ajánlatok beérkezési határidejét szükség szerint meg lehet hosszabbítani akkor, ha

- az ajánlattételhez szükséges a teljesítés helyének megtekintése,
- vagy a kísérő iratok helyszíni ellenőrzése kell az ajánlat benyújtásához,
- vagy a szerződési iratokhoz kapcsolódó új információk túl terjedelmesek az előbbieken

vázolt határidő betartásához.

b.) **Meghívásos, illetve a tárgyalásos eljárásoknál a részvételi kérelmek beérkezésének határideje** a hirdetmény Hivatalhoz való megküldésétől számított legalább 37 nap, írásbeli felkérés esetén 10 nap.¹⁵⁶ Ezek a határidők 26 napra csökkenthetőek, ha az odaítélni kívánt szerződésről az ajánlatkérő már tett közzé hirdetményt.¹⁵⁷ A kiválasztott jelentkezőket egy időben kell írásban felkérni, hogy nyújtsák be ajánlataikat. A felkérésben meghatározandók:

- a szerződési és kísérő iratok,
- ezen iratok hozzáférhetőségével kapcsolatos információ,
- ajánlatok beérkezési határideje utolsó napja, a beküldési cím, valamint a pályázati nyelv,
- a jelentkezők által melléklendő dokumentumok,
- a szerződés odaítélésének feltételei.¹⁵⁸

- 93/36/EGK 6. cikkely (3)(d); 93/37/EGK 7. cikkely (3)(c); 92/50/EGK 11. cikkely (3)(d); 93/38/EGK 20. cikkely (2)(d); Bizottság v Olaszország □1988□ ECR 5647, 194/88 R eset; Bizottság v Spanyolország □1992□ ECR I-1989, C-24/91-es eset; Bizottság v Olaszország □1993□ ECR I-1655, C-107/92-es eset; Bizottság v Spanyolország □1994□ ECR I-1569, C-328/92-es eset; Bizottság v Németország □1996□ ECR I-1949, C-318/94-es eset;

- 92/50/EGK 11. cikkely (3)(c); 93/38/EGK 20. cikkely (2)(l)

- 93/36/EGK 6. cikkely (3)(e); 93/38/EGK 20. cikkely (2)(e)

- 93/37/EGK 7. cikkely (3)(d); 92/50/EGK 11. cikkely (3)(e); 93/38/EGK 20. cikkely (2)(f)

- 93/37/EGK 7. cikkely (3)(e); 92/50/EGK 11. cikkely (3)(f); 93/38/EGK 20. cikkely (2)(g)

¹⁵⁵ - 93/36/EGK 10. cikkely (1); 93/37/EGK 12. cikkely (1); 92/50/EGK 18. cikkely (1); 93/38/EGK 26. cikkely (1);

- 93/37/EGK 12. cikkely (2); 92/50/EGK 18. cikkely (2); 93/38/EGK 26. cikkely (2);

- 93/36/EGK 10. cikkely (2); 93/37/EGK 12. cikkely (3); 92/50/EGK 18. cikkely (3); 93/38/EGK 28. cikkely (1)

- 93/36/EGK 10. cikkely (3); 93/37/EGK 12. cikkely (4); 92/50/EGK 18. cikkely (4); 93/38/EGK 28. cikkely (2)

- 93/36/EGK 10. cikkely (4); 93/37/EGK 12. cikkely (5); 92/50/EGK 18. cikkely (5); 93/38/EGK 28. cikkely (4)

¹⁵⁶ 93/36/EGK 11. cikkely (1), (4); 93/37/EGK 13. cikkely (1), (2); 92/50/EGK 19. cikkely (1), (3)

¹⁵⁷ 93/37/EGK 13. cikkely (4); 92/50/EGK 19. cikkely (4)

¹⁵⁸ 93/36/EGK 11. cikkely (2); 93/37/EGK 13. cikkely (2); 92/50/EGK 19. cikkely (2); 93/38/EGK 28. cikkely (4)

A közbeszerzési irányelvek értelmében, ha a pályázat rendkívüli sürgőssége miatt ezek a határidők nem tarthatók be, a részvételi jelentkezések beadási határidejét a hirdetmény megküldésétől számított legalább 15 napra lehet korlátozni, az ajánlatok beérkezési határidejét pedig tilos az ajánlattételi felkéréstől számított 10 napon belülre csökkenteni. Az ajánlatkérő köteles legkésőbb 4 nappal az ajánlatok beérkezési határidejének letelte előtt kiadni a szerződési iratokkal kapcsolatos egyéb információkat, amennyiben kéri az ajánlattevőt.¹⁵⁹

c.) Építési beruházásra irányuló koncessziós szerződésre irányadó határidők:¹⁶⁰

- a koncesszióra történő jelentkezések kézhezvételének határideje a hirdetmény feladásától számított legalább 52 nap,

- az építési koncesszió nem ajánlatkérő jogosultja esetén a részvételi jelentkezések beérkezési határideje a hirdetmény feladásának napjától számított legalább 37 nap, az ajánlattételi határidő pedig a hirdetmény vagy az ajánlattételi felhívás feladásának napjától számított legalább 40 nap.

Az ajánlattételből kizárható az a jelentkező, aki:

- ellen csőd-, vagy felszámolási eljárás, illetve üzleti ügyek miatt peres eljárás van folyamatban, aki a hitelezőkkel egyezsége kötött, aki felfüggesztette üzleti tevékenységét, illetve a nemzeti jog alapján hasonló eljárás miatt ilyen helyzetben van;

- ellen csőd-, felszámolási vagy peres eljárás, vagy bármilyen egyéb nemzeti jog szerinti eljárás indul, a hitelezőkkel való egyezség miatt;

- szakmai tevékenységgel kapcsolatos szabálysértés miatt elítélték;

- súlyos, a szakmai etikába ütköző cselekedetet követett el;

- saját vagy az ajánlatkérő államának törvényei alapján nem tett eleget társadalombiztosítási járulékfizetési kötelezettségének;

- saját vagy az ajánlatkérő államának törvényei szerint nem teljesítette adófizetési kötelezettségét;

- hamis adatok szolgáltatásával súlyosan megtevésztette az ajánlatkérőt.¹⁶¹

A közbeszerzési irányelvek a **közbeszerzési szerződések odaítélésének** minimális szintű átláthatóságát célozzák, és az esélyegyenlőség elve alapján előírják, hogy az ajánlatkérőnek minden ajánlattevőt a szerződéskötési eljárás minden szakaszában egyenlő bánásmódban kell részesítenie.¹⁶²

Az irányelvek kritériumokként különböző követelményeket állítanak fel:

¹⁵⁹ 93/36/EGK 12. cikkely (1), (2); 93/37/EGK 14. cikkely (1), (2); 92/50/EGK 20. cikkely (1), (2)

¹⁶⁰ 93/37/EGK 15. és 16. cikkely

¹⁶¹ 93/36/EGK 20. cikkely; 93/37/EGK 24. cikkely; 92/50/EGK 29. cikkely; 93/38/EGK 31. cikkely (2)

¹⁶² Bizottság v Belgium □1996□ ECR I-2043, C-87/94-es eset; Bizottság v Dánia □1993□ ECR I-3353, C-243/89-es eset; Bizottság v Belgium □1996□ ECR I-204 C-87/94-es eset

- minőségi (pl.: minőségbiztosítási szabványoknak való megfelelés tanúsítása, képzettség igazolása),¹⁶³

- szakmai (pl.: szakmai tagság, adott tagállam cégjegyzékében szerepel, elismert szaknévsorban feltüntetik),¹⁶⁴

- pénzügyi és gazdasági (pl.: a pályázatot megelőző 3 évre vonatkozó, pénzügyi intézménytől beszerezett nyilatkozat, mérleg, vagy a forgalomról szóló jelentés),¹⁶⁵

- műszaki (pl.: az ajánlattevőnek a közbeszerzési szerződés tárgyához kapcsolódó korábbi tevékenységeinek listája (műszaki felszereltség leírása)).¹⁶⁶ Egy közbeszerzési szerződést csak a legalacsonyabb ár alapján, vagy a gazdaságilag legkedvezőbb ajánlatot tevőnek lehet odaítélni.¹⁶⁷ Ha egy ajánlatban az adott terméket, beruházásokat vagy szolgáltatásokat túlságosan alacsony áron kínálják, az ajánlatkérő az ajánlat elutasítása előtt köteles írásban részletes tájékoztatást kérni az ajánlat érintett részeiről, és ennek figyelembe vételével újraértékelni a kérdéses elemeket.¹⁶⁸ A gazdaságilag legelőnyösebb ajánlat kiválasztásánál figyelembe veszik: az árat, a szállítás időpontját, a befejezés határidejét, a működési költségeket, a költséghatékonyságot, az eredményességet, a minőséget, az esztétikai és funkcionális jellemzőket, a műszaki előnyöket, a vevőszolgálatot és szerviz, az alkatrészekre és az áruk biztonságára vonatkozó garanciákat.¹⁶⁹

Minden egyes közbeszerzési szerződés esetében az ajánlatkérő köteles írásbeli jelentést (jegyzőkönyvet) készíteni a következő minimális tartalommal:

- az ajánlatkérő neve, címe;
- az ajánlattevők neve, címe;
- a szerződés tárgya;
- a szerződés értéke;
- az ajánlattevők kiválasztásának és elutasításának indokai;
- az eredményes ajánlattevő milyen arányban szándékozik a szerződés teljesítésével alvállalkozókat megbízni;

- a tárgyalásos eljárás estén, ennek alkalmazását igazoló követelményeket.¹⁷⁰ Az ajánlatkérő - ha ezt kéri tőle - köteles tájékoztatást adni az erre irányuló kérelmek kézhezvételétől

¹⁶³ 93/36/EGK 24. cikkely; 93/37/EGK 28. cikkely; 92/50/EGK 34. cikkely

¹⁶⁴ 93/36/EGK 21. cikkely; 93/37/EGK 25. cikkely; 92/50/EGK 30. cikkely (1)-(3)

¹⁶⁵ 93/36/EGK 22. cikkely (1); 93/37/EGK 26. cikkely (1); 92/50/EGK 31. cikkely (1)

¹⁶⁶ 93/36/EGK 23. cikkely (1); 93/37/EGK 27. cikkely (1); 92/50/EGK 33. cikkely (3)

¹⁶⁷ 93/36/EGK 26. cikkely (1); 93/37/EGK 30. cikkely (1); 92/50/EGK 36. cikkely (1); 93/38/EGK 34. cikkely (1)

¹⁶⁸ 93/96/EGK 27. cikkely; 93/37/EGK 30. cikkely (4); 92/50/EGK 37. cikkely; 93/38/EGK 34. cikkely (5)

¹⁶⁹ 93/36/EGK 26. cikkely (1)(b); 93/37/EGK 30. cikkely (1)(b); 92/50/EGK 36. cikkely (1)(a); 93/38/EGK 34. cikkely (1)(a)

¹⁷⁰ 93/36/EGK 7. cikkely (3); 93/37/EGK 8. cikkely (3); 92/50/EGK 12. cikkely (3);

számított 15 napon belül az elutasított jelentkezőknek az elutasítás indokairól és az eredményes ajánlattevő nevről, címéről.¹⁷¹

Az ajánlattételi eljárás eredményének kihirdetéséről az ajánlatkérőnek kell gondoskodnia: a közbeszerzési szerződés odaítélésétől számított 48 napon belül az eredményt tartalmazó közleményt el kell küldenie az EU Hivatalos Kiadványai Hivatalához. Ezután kerül sor a közzétételre az EU Hivatalos Közlönyében és a TED adatbankjában az EU hivatalos nyelvein (de csak az eredeti nyelvű változat tekinthető hitelesnek).¹⁷²

A 89/665/EGK és a 92/13/EGK irányelvek lehetővé teszik a **közbeszerzési szerződések odaítélésének felülvizsgálatát**, ha felmerül a gyanú, hogy megsértették az EU közbeszerzési előírásait, vagy az azoknak érvényt szerző nemzeti jogszabályokat. Az kérhet felülvizsgálatot,

- akinek érdeke fűződött, vagy fűződik egy közbeszerzési szerződés megszerzéséhez,
- és az, akit kár ért, vagy érhet egy állítólagos közbeszerzési szabálysértés miatt.¹⁷³ A

közbeszerzési irányelvek megsértése miatt indult felülvizsgálati eljárásokban a következő jogorvoslatok alkalmazhatóak:

- ideiglenes intézkedések,¹⁷⁴ (ezek célja a kármegelőzés vagy a szabálysértések kiküszöbölése; így például a közbeszerzési szerződés-odaítélési eljárás felfüggesztése),

- törvénytelen döntések érvénytelenítése¹⁷⁵ (pl.: hátrányosan megkülönböztető műszaki, gazdasági vagy pénzügyi előírás kiiktatása a szerződéskötési folyamatból),

- kártérítés megítélése.¹⁷⁶ A közbeszerzési szerződés megkötése után a felülvizsgálat megindításának szerződési kihatásait a nemzeti jogok határozzák meg.

A Bizottság beavatkozhat, ha úgy ítéli meg, hogy a közbeszerzési irányelvek hatálya alá tartozó szerződések megkötése előtt egyértelműen megszegtek az idevágó EU előírásokat a közbeszerzési szerződés odaítélése során. Ilyen esetekben a Bizottság - az indokok megjelölésével - korrekcióra hívja fel az ajánlatkérőt és annak tagállamát, amely a megtett intézkedésekről tájékoztatni köteles a Bizottságot.¹⁷⁷

* * *

¹⁷¹ 93/36/EGK 7. cikkely (1); 93/37/EGK 8. cikkely (1); 92/50/EGK 12. cikkely (1)

¹⁷² 93/36/EGK 9. cikkely (3), (5), (6); 93/37/EGK 11. cikkely (5), (7), (8); 92/50/EGK 16. cikkely (1), (5) és 17. cikkely (2), (3); 93/38/EGK 22. cikkely (2);

¹⁷³ 89/665/EGK 1. cikkely (3); 92/13/EGK 1. cikkely (3)

¹⁷⁴ 89/665/EGK 2. cikkely (1)(a); 92/13/EGK 2. cikkely (1)(a);

¹⁷⁵ 89/665/EGK 2. cikkely (1)(b); 92/13/EGK 2. cikkely (1)(b);

¹⁷⁶ 89/665/EGK 2. cikkely (1)(c); 92/13/EGK 2. cikkely (1)(d);

¹⁷⁷ 89/665/EGK 3. cikkely (1). (2), (3) (a), (b), (4), (5); 92/13/EGK 8. cikkely (1), (2), (3)(a), (b), (c), (4), (5)

A közbeszerzési szerződésekre irányadó európai uniós előírások áttekintése után röviden összehasonlítjuk az építési beruházásra irányuló koncessziós szerződés irányelvi szabályait a magyar koncessziós törvény megfelelő rendelkezéseivel.

A 93/37/EGK irányelv értelmében¹⁷⁸ az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződéssel azonos típusú megállapodás az ilyen tárgyú koncessziós szerződés, amely csak az ellenszolgáltatás milyenségében (hasznosítási joggal kombinált pénzbeli ellenérték) tér el a főtípustól. Ahogy azt már egy korábbi munkánkban kifejtettük,¹⁷⁹ a magyar koncessziós szerződés atipikus magánjogi szerződés.

Mindkét koncessziós szerződés visszterhes és írásbeliséghez kötött.¹⁸⁰

A szerződéskötő feleknél a koncesszióba adók köre (állam, önkormányzat, általuk létrehozott társulás) nagyobb részt megegyezik,¹⁸¹ míg az előbbieken már kifejtett "közjogi intézmény"¹⁸² kategóriával és jogalannyal nem találkozunk a magyar jogszabályban. A 93/37/EGK irányelv I. sz. melléklete tagállamonként meghatározza, hogy mely jogalanyokat ismeri el "közjogi intézménynek". A koncesszorok lehetséges körére vonatkozóan az irányelv nem tartalmaz semmilyen megszorítást,¹⁸³ ezzel szemben a Ktv. belföldi és külföldi természetes személynek, jogi személynek és ezek jogi személyiség nélküli társaságainak¹⁸⁴ (kkt, bt)¹⁸⁵ ad szerződéskötési lehetőséget. A 93/37/EGK irányelv lehetővé teszi¹⁸⁶ harmadik személy bevonását is a szerződésbe, a Ktv. viszont nem tartalmaz erre vonatkozóan előírásokat.

A koncessziós megállapodások közvetlen tárgya az 1991. évi XVI. törvény 2. § (1) b) pontja szerint az állami, önkormányzati tevékenység gyakorlási jogának időleges átengedése. E megállapításhoz hasonlóan a 93/37/EGK irányelv nem tartalmaz; sőt a kizárólag állami (önkormányzati) tulajdonban lévő vagyontárgyak működtetését (hasznosítási jogát) szerződési ellenértékként kezeli, míg ez a magyar koncessziós szerződés közvetlen tárgyát képezi.¹⁸⁷

A két koncessziós szerződés közvetett tárgyában a tekintetben nem mutatkoznak eltérések, hogy dolog és tevékenység is lehet ez, de abban már jelentős különbség mutatkozik, hogy mely dolgok és tevékenységek jöhetnek ilyenként szóba:

¹⁷⁸ 93/37/EGK 1. cikkely (d)

¹⁷⁹ Papp Tekla "A koncessziós szerződés" (Acta Universitatis Szegediensis de Attila József Nominatae; Acta Juridica et Politica; Tomus LIV.; Fasciculus 14.; Szeged; 1998. 5-9. pp.)

¹⁸⁰ 93/37/EGK 1. cikkely (a)(d); 1991. évi XVI. tv. 11. §, 13. §, 20. § (1)

¹⁸¹ 93/37/EGK 1. cikkely (b); 1991. évi XVI. tv. 2. § (1) a) első fél fordulata

¹⁸² 93/37/EGK 1. cikkely (b) második fordulata

¹⁸³ 93/37/EGK 1. cikkely (h)

¹⁸⁴ 1991. évi XVI. tv. 3. § (1).

¹⁸⁵ A korrekt megfogalmazás "gazdasági társaságai" lenne; indoklásul lásd Papp Tekla i. m. 10. p

¹⁸⁶ 93/37/EGK 3. cikkely (2)

¹⁸⁷ 93/37/EGK 2. cikkely (2)

a.) az irányelv szerint¹⁸⁸ csak az Európai Unió belüli Gazdasági Tevékenységek Általános Ipari Osztályozása (NACE) szerinti nomenklatúra 50. osztályának 502. csoportjába tartozók,¹⁸⁹ valamint a kórházak, sport-, szórakozási és szabadidő-létesítmények, iskolaépületek és felsőoktatási épületek, valamint a közigazgatási célokra használt épületek, és ezek építési munkái

b.) míg a magyar koncessziós alapjogszabály 1. § (1)-ben felsoroltak csak az utak, vasutak és csatornák tekintetében mutatnak átfedést az irányelvi szabállyal, egyebekben sokrétűbbek és széleskörűbbek.

A koncessziós szerződés megkötése mindkét szabályozás alapján nyilvános és meghatározott eljárás szerint zajlik:

- hirdetményt kell kiírni, amelynek tartalma nagyrészt megegyezik (elbírálási szempontok; pénzügyi, jogi és egyéb feltételek; koncesszió tárgya; teljesítés módja, helye, ideje);¹⁹⁰

- Magyarországon a törvény alapján nyílt eljárásra van lehetőség¹⁹¹ (kivéve: a liberalizált tevékenységeknél (1991. évi XVI. tv. 1. § (2)) nem kerül sor pályáztatásra, a zártkörű pályázat (1991. évi XVI. tv. 4. § (1), (2), 8. § (1)) esetén meghívásos eljárásra kerül sor. □

- az irányelvi rendelkezés értelmében¹⁹² a pályázatok (ajánlatok) benyújtására nyitva álló határidőnek legalább 52 napnak kell lennie a hirdetmény feladásától számítva, a Ktv. pedig minimális határidőként némileg hosszabb időtartamot állapít meg: a pályázati határidő nem lehet kevesebb 60 napnál;¹⁹³

- míg az 1991. évi XVI. törvény elbírálási határidőt (legfeljebb 90 nap)¹⁹⁴ is tartalmaz, addig ilyen rendelkezés az irányelvben nem található;

- viszont a 93/37/EK kötelezően előírja a szerződés odaítélésének (a szerződéskötési eljárás eredményét) közzétételét: a döntéstől számított 48 napon belül az EU Hivatalos Közlönyében és a TED adatbankjában;¹⁹⁵

- közös jellemző, hogy a döntéshozónak - irányelvi elnevezéssel - jelentést (jegyzőkönyvet), illetve – Ktv-beli megfelelőjeként emlékeztetőt kell készítenie szinte teljesen azonos tartalommal.¹⁹⁶

¹⁸⁸ Lásd 1. sz. melléklet

¹⁸⁹ Papp T. i.m. 7-8. pp.

¹⁹⁰ 93/37/EGK V. melléklet; 1991. évi XVI. tv. 8. § (2), (3)

¹⁹¹ 1991. évi XVI. tv. 4. § (1); Papp T. i.m. 12. p.

¹⁹² 93/37/EGK 15. cikkely

¹⁹³ 1991. évi XVI. tv. 6. §.

¹⁹⁴ 1991. évi XVI. tv. 6. §.

¹⁹⁵ 93/37/EGK 11. cikkely (5), (7), (8)

¹⁹⁶ 93/37/EGK 8. cikkely (3); 1991. évi XVI. tv. 9/A §

A koncesszió odaítélésének felülvizsgálatát két irányelvben¹⁹⁷ is rendezik, a magyar jogszabály viszont konkrétan nem tér ki erre, hanem az általános hatáskörrel és illetékességgel rendelkező bíróság elé utalja a koncessziós szerződésből eredő jogviták elbírálását.¹⁹⁸

A fenti összevetésekből megállapíthatjuk, hogy a koncessziós szerződést érintő 93/37/EGK irányelv hatályba lépése előtt kiadott magyar koncessziós törvény a szabályozott kérdéskör (szerződéskötés) tekintetében EU-konform.

III/C. A koncesszió jövője

Két fejlődés ív vázolható fel a koncesszió jövőjével kapcsolatban:

- 1.) az Európai Unió erre vonatkozó szabályainak átdolgozása,
- 2.) a PPP (public private partnership) jogi formájának igénybevétele.

1.) Az Európai Unió koncessziót érintő regulációs koncepciója

1999-ben a Bizottság közleménytervezetet¹⁹⁹ készített a koncesszióval és a közbeszerzéssel kapcsolatos bizonyos kérdések értelmezéséről. A következő problémaköröket vázolták fel:

a.) a szolgáltatási koncesszió természetének leírása jellemzőinek összegyűjtése révén:

- a koncesszor nem díjat kap a szolgáltatás elvégzésének ellenértékeként, hanem a szolgáltatás "kiaknázásának" jogát (a szolgáltatás 3. személyek felé való értékesítése),

- a szolgáltatás "kiaknázásának" kockázata a koncesszió kedvezményezettjét terheli;²⁰⁰

b.) A közüzemi koncesszió szabályozásának megoldása:

- ha a koncesszor közüzemnek minősül, nem bírálhat el szabadon szerződéseket meghirdetés nélkül a társulni kívánó beruházó konzorciumok tekintetében;²⁰¹

c.) mely területeken érdemes a koncessziókat alkalmazni (például a közüzemi irányelv bonyolult eljárási rendjének elkerülésére);²⁰²

d.) a ppp-k használata a beruházási és szolgáltatási koncesszió kombinációjára;²⁰³

¹⁹⁷ 89/665/EGK; 92/13/EGK

¹⁹⁸ 1991. évi XVI. tv. 16. § (1)

¹⁹⁹ 1999/C 94/04, □1999□ O. J. C 94/4.

²⁰⁰ S. Feenstra "Concession and other Similar Forms of Public Private Partnership: A Draft Interpretative Communication" (Public Procurement Law Review; 8/1999.; 88-89. pp.)

F. L. Hausmann "Public Private Paternership and the Award of Concessions" (Public Procurement Law Review; 8/1999.; 272-273. pp.)

²⁰¹ Hausmann i.m. 273-274. pp.

²⁰² Hausmann i.m. 275. p.

²⁰³ Hausmann i.m. 276. p.

e.) a vegyes koncessziókat milyen kritériumok alapján, pontosan mely irányelvek hatálya alá lenne célszerű besorolni,²⁰⁴

f.) az egyenlő bánásmód, a nyilvánosság, az arányosság, a kölcsönös elismerés elveinek interpretálása a koncesszió vonatkozásában.²⁰⁵

2000-ben megszületett a közösségi jog szerinti koncesszióról szóló bizottsági értelmező közlemény.²⁰⁶ A Bizottság azért látta szükségesnek értelmező állásfoglalását közzétenni, mert a koncessziót napjainkban jelentős infrastrukturális beruházásoknál és szolgáltatásoknál egyre gyakrabban alkalmazzák, mint a gazdaság szereplői közötti együttműködési formát.²⁰⁷

Ezen Bizottsági Közlemény olyan cselekményekre vonatkozik, melyek az államhoz rendelhetőek és ahol közjogi jogalany 3. személyre bizza olyan szolgáltatások teljes vagy részleges ellátását, amikért általában ő lenne felelős, és aminek a kockázatát a 3. személy vállalja.

A Bizottság nem foglalkozott viszont olyan eljárásokkal,

- ahol a közhatóság gazdasági tevékenység folytatását engedélyezi □ még akkor sem, ha ezt egyes tagállamokban koncessziónak tekintik, pl.: taxi-koncesszió, állami autópálya használati joga (újságoskioszok, kávéházi teraszok), gyógyszertárakkal és töltőállomásokkal kapcsolatos jogok□,

- ami nem gazdasági tevékenységhez kapcsolódik (pl.: társadalombiztosítás, kötelező iskoláztatás).²⁰⁸

A Közlemény értelmezi:

- a.) a 93/37/EGK irányelv szerinti koncesszió ismérveit,
- b.) a szolgáltatási koncessziók jellemzőit,
- c.) a koncesszióval kapcsolatban alkalmazandó alapelveket,
- d.) a közmű szektorban kötött koncessziós szerződések kategorizálhatóságát.

a.) A beruházási koncesszió ismérvei²⁰⁹

A koncesszor tevékenysége ellenértékeként használati jogot kap, mely lehetővé teszi, hogy az általa felépített létesítmény használóitól fizetést kérjen (pl.: kiszabott díjat).

A használati jogi velejárója, hogy az építési beruházás kockázatát (műszaki, pénzügyi, működtetési stb.) a koncesszió kedvezményezettje viseli. Ha a közhatóság a szerződéses tevékenységhez kapcsolódó bármelyik kockázatot (az építmény működtetésének rizikóját) vállalja az már nem koncessziós, hanem egyszerű építési beruházási szerződés.

²⁰⁴ Hausmann i.m. 276-277. pp.

²⁰⁵ Feenstra i.m. 89-90. pp.

²⁰⁶ 2000/C 121/02

²⁰⁷ 2000/C 121/02 bevezetés, 4.

²⁰⁸ 2000/C 121/02 2.4.

²⁰⁹ 2000/C 121/02 2.1.2.

b.) A szolgáltatási koncesszió jellemzői²¹⁰

Itt némileg nehezebb dolga volt a Bizottság, mert míg a 93/37/ EGK irányelv definiálta az építési beruházásra irányuló koncessziós szerződést, addig 92/50/EGK irányelvben nem lehetett fel a szolgáltatási koncesszió fogalma.

Az Értelmező Közlemény szolgáltatási koncessziónak tekinti, ha

- a szolgáltatás nyújtója vállalja a szolgáltatás ellátásából származó kockázatokat,
- a koncesszor bevételeinek jelentős részét a szolgáltatás igénybevevőjétől kapja használati díj formájában,
- a szolgáltatás természetes célja és jogi szabályozása tekintetében az államhoz tartozik, és kizárólagos vagy speciális jog alá esik.

Ha kevert koncessziós szerződésről van szó²¹¹ (beruházási és szolgáltatási elemeket is hordoz magában) a Gestion Hotelero Internacional²¹² ügyben hozott európai bírósági ítéletet tekinti mérvadónak a Bizottság: ahol a beruházások a koncesszió főtárgyának szempontjából csupán mellékesek, akkor nem beszélhetünk beruházásra irányuló koncessziós szerződésről. Tehát a szerződés megítélése attól függ, hogy a beruházás vagy a szolgáltatás fő- vagy mellékszolgáltatásnak minősül-e.

c.) A koncesszióra is alkalmazható alapelvek

ca.) Az egyenlő bánásmód elve²¹³

Az Egyezmény 43. és 49. cikkelyei nemcsak a nemzeti alapon történő diszkriminációt, hanem a diszkrimináció minden rejtett formáját tiltják, ami más alapon történő megkülönböztetést jelent és ugyanahhoz az eredményhez vezet. Ez a koncesszióra leképezve az jelenti, hogy

- minden potenciális koncesszor előre ismeri a szabályokat,
- a szabályok mindenkire ugyanúgy vonatkoznak,
- garantálni kell az ajánlatok közötti objektív összehasonlítást (pl.: minden ajánlatnak meg kell felelnie a pályázati kiírásoknak)
- nem vehető figyelembe az eredeti ajánlat módosítása (mert így a pályázó a többiekkel szemben előnyhöz jutna),
- a koncesszió-odaítélési eljárást minden stádiumában objektív kritériumok alapján kell lefolytatni az eredetileg lefektetett feltételekkel és eljárási előírásokkal összhangban.

Az egyenlő bánásmód elvének megsértését jelenti:

²¹⁰ 2000/C 121/02 2.2.

²¹¹ 2000/C 121/02 2.3.

²¹² C-331/92-es eset

²¹³ 2000/C 121/02 3.1.1.

- ha a koncessziós szerződéseket olyan társaságoknak tartják fenn, melyekben az állam vagy az állami szektor közvetlenül vagy közvetve, jelentős vagy teljes részesedéssel bír,

- ha lehetővé teszik olyan pályázatok elfogadását, melyek nem felelnek meg a követelményeknek, vagy megváltoztatták őket, vagy alternatív megoldásokat tartalmaznak ilyen jellegű kiírás hiányában.

cb.) Az átláthatóság elve²¹⁴

Ez az elv szorosan összefügg az egyenlő bánásmód princípiumával, mivel a megfelelő nyilvánosság hiánya ezt is torzíja. Az átláthatóságot bármilyen megfelelő módon biztosítani kell: a hirdetmény használata az irányelvek szerinti elvárás.

cc.) Az arányosság elve²¹⁵

Minden intézkedésnek megfelelőnek és szükségesnek kell bizonyulnia a kitűzött célhoz viszonyítva (p.: megelőzést lehetővé tevő környezetvédelmi kötelezettség betartása), és zavarmentes gazdasági tevékenység folytatását kell lehetővé tennie. Nem lehet olyan technikai, szakmai vagy pénzügyi feltételeket támasztani a pályázókkal szemben, melyek túlzottak és aránytalanok a koncesszió tárgyához képest. A versenynek és a pénzügyi stabilitásnak is összhangban kell állnia egymással: olyan koncessziós határidőt kell megállapítani, mely nem versenykorlátozó hatású, de a befektetett tőke méltányos megtérülését is lehetővé teszi.

cd.) A kölcsönös elismerés elve²¹⁶

A tagállam, ahol koncesszióba adás történik, köteles elfogadni azokat a technikai feltételeket, igazolásokat, képezéseket, melyeket egy másik tagállam megkövetel, feltéve, hogy egyenértékűnek ismerik el ezeket a koncessziót megvalósító tagállam által igényelttekkel.

d.) A közmű szektorban kötött koncessziók megítélése²¹⁷

A 93/38/EGK irányelv nem tartalmaz rendelkezést a koncesszióra vonatkozóan, de kérdéses, hogy víz, energia, szállítás és telekommunikáció területén kötött koncessziós megállapodások milyen szerződésfajtának minősülnek. A megítélési szempontokat a koncesszióba adó besorolhatósága és a koncessziós tevékenység jellege adja. Ha a koncesszióba adó nem a 93/38/EGK irányelv hatálya alá tartozó szektorokban tevékenykedik, de vízzel, energiával, szállítással vagy telekommunikációval kapcsolatos koncessziót ad, akkor a beruházásra irányuló koncessziónak tekintendő, és a 93/37/EGK irányelv rendelkezései az irányadóak rá. Ha a koncesszióba adót az említett négy szektor valamelyikében működő közmű és idetartozó koncessziót ítél oda, akkor a közmű irányelv alkalmazandó; ha azonban a koncesszió tárgya nem a négy területhez tartozik, akkor az előbbieken

²¹⁴ 2000/C 121/02 3.1.2.

²¹⁵ 2000/C 121/02 3.1.3.

²¹⁶ 2000/C 121/02 3.1.4.

²¹⁷ 2000/C 121/02 3.3.

ismertetett elvek és az Egyezmény előírásai mérvadóak, mert a 93/37/EGK irányelv szerint a közműszektorban ténykedő koncesszióba adók nem tartoznak a hatálya alá.

A Bizottság bízik abban, hogy ezzel az Értelmező Közleménnyel segít a szabályok tisztázásában és a koncesszió területén a piaci verseny megnyitásában.

A Tanács 2003. március 20-án fogadott el egy Közös Álláspontot a víz, energia, szállítási és postai szolgáltatási szektorban működő jogalanyok közbeszerzési eljárásainak koordinálásáról.²¹⁸

2.) Public Private Partnership (PPP)

A PPP-nek nincs egzakt és általános érvényű fogalmi meghatározása,²¹⁹ ezt a konstrukciót a közszféra magántőke bevonásával megvalósuló tőkeigényes beruházásaihoz használják.²²⁰ A PPP-t mind az Egyesült Államokban, mind az Európai Unióban széles körben alkalmazzák: olyan sikeres fejlesztési technika, amely főként állami feladatok ellátását jelenti a magán- és közszféra együttműködése révén, kölcsönösen előnyös költség- és kockázatmegosztással.²²¹ Magára a kifejezésre sincs találó magyar elnevezés: "állami-magán társas viszonyként"²²² aposztrofálják; német nyelvterületen a "kommunal-privatwirtschaftlichen Kooperationsmodell"²²³ (kommunális-magángazdasági együttműködési modell) szóösszetételt próbálják megfeleltetni a PPP-nek; javasolnánk a "köz- és magántársulás" elnevezés meghonosítását.

A PPP elterjedését a vele járó előnyök is elősegítették/-tik:

- az állam beruházásai során fel tudja használni a magánszektor innovációs képességét és hatékonyságát, szakértelmét és költséghatékonyságát;
- az állam a beruházási kockázatok jelentős részét át tudja hárítani a magánszférára;
- a magánszféra bevonásával gyorsabban megvalósulnak a beruházások.²²⁴

A PPP formán belüli együttműködési variációkra többféle modellt állítottak fel:

a.) van ahol ezt a privatizációs (teljes magánosítás) modelltől az ún. "Outsourcing" (kiaknázási: koncessziós vagy vegyes vállalkozási) modellekig tartó skálán szemléltetik;²²⁵

²¹⁸ No 34/2003; A kézirat lezárásakor (2003. szept. 7.) még nem tették közzé az EU Hivatalos Közlönyében.

²¹⁹ D. Budus-G. Grüning "Verwaltungsreform und Public Private Partnership; Formenvielfalt und Probleme der Kooperation privater und öffentlicher Akteure aus sicht der Public-Choice Theorie" (Jahrbuch zur Staats-und Verwaltungswissenschaft; Österreich; 1996.; Vo. 9.; 121. p.)

²²⁰ Felsen G. -Szabó G. "PPP - public private partnership" (Cég és Jog; 2003/3. sz.; 15. p.)

²²¹ Közlemény a Public Private Partnership struktúra magyarországi meghonosítására létrehozott Szakmai Bizottság negyedik üléséről (<http://www.gkm.hu/dokk/main/boxok/pppkezdo/ppprules.html>)

²²² "Kecskére káposztát, Magántőke a londoni metróban" (HVG. 2003. aug. 16.; 33. p.)

²²³ H. Schröder "Vergaberechtliche Probleme bei der Public-Private-Partnership in Form der gemischt-wirtschaftlichen Unternehmung" (NJW.; 2002.; Heft 25.; 1831. p.)

²²⁴ Köz- és Magánszféra Partnerségeinek (PPP) Titkársága honlapja (<http://www.gkm.hu/dokk/main/boxok/pppkezdo/pppalap.html;2.pont>)

²²⁵ H. Schröder i.m. 1831. p.

b.) a Gazdasági és Közlekedési Minisztérium által közzétett szakmai anyag²²⁶ szerint a magánbefektető által vállalt feladatok szerint az alábbi modellek ismereteseek:

- DB (design and build): tervezés és építés;
- DBO (design, build and operate): tervezés, építés és működtetés;
- DBFO (design, build, finance és operate): tervezés, építés, finanszírozás és működtetés;
- koncesszió;
- kooperációs közös vállalkozás (joint venture).²²⁷

A PPP fogalma a GKM által közzétett szakmai tájékoztató²²⁸ alapján "egy olyan együttműködése a privát és a közszférának, ahol a befektetők átvállalják az állami feladatok teljesítéséhez szükséges beruházásokat, valamint az adott beruházásban megvalósított eszközök üzemeltetését, és az állam által felvállalt szolgáltatások nyújtásának egy részét".

A PPP projekteknel szerződéses viszony jön létre az állam és a magántőkével alapított, magánszféra biztosította managementtel működő "special purpose company" (a beruházás megvalósítására létrehozott, ezért speciális célú társaság) között.²²⁹ A jogviszony alanyai - az államon és a társaságon kívül - a beruházást finanszírozó bank²³⁰ vagy egy garanciavállaló²³¹ (a teljesítést és a hitelvisszafizetést garantálja) lehet. A társaság létesítmények és/vagy intézmények kialakításában, fenntartásában és üzemeltetésében vesz részt az állami feladatok és szolgáltatások ellátása révén.²³² Ezért az állam szolgáltatási díjat fizet; ez az elvégzett tevékenységek ellenértékből, a finanszírozási kamatköltségekből és törlesztő részletekből, valamint a befektető hasznából tevődik össze.²³³ Az is előfordulhat, hogy az állam nem szolgáltatási díjat fizet, hanem lemond a működtetésből származó bevételekről a társaság javára.²³⁴ A PPP konstrukciót általában hosszabb távra: 20-30 évre hozzák létre,²³⁵ és domináns összetevőjük az ún. kockázati mátrix (ld.: 2. sz. melléklet).

A PPP struktúrában történő beruházás megvalósítási fázisai:²³⁶

- cél meghatározása,
- megvalósítási változatok mérlegelése,
- PPP üzleti tervének elkészítése,
- a projektet irányító csapat kialakítása,

²²⁶ Köz- és Magánszféra Partnerségének (PPP) Titkársága (<http://www.gkm.hu/dokk/main/boxok/pppkezdo/pppalap.html>; 1. pont)

²²⁷ Köz- és Magánszféra Partnerségének (PPP) Titkársága (<http://www.gkm.hu/dokk/main/boxok/pppkezdo/pppalap.html>; 1. pont)

²²⁸ Köz- és Magánszféra Partnerségének (PPP) Titkársága (<http://www.gkm.hu/dokk/main/boxok/pppkezdo/pppalap.html>; 1. pont)

²²⁹ Köz- és Magánszféra Partnerségének (PPP) Titkársága (<http://www.gkm.hu/dokk/main/boxok/pppkezdo/pppalap.html>; 2. pont)

²³⁰ Felsen-Szabó i.m. 15. p.

²³¹ Köz- és Magánszféra Partnerségének (PPP) Titkársága (<http://www.gkm.hu/dokk/main/boxok/pppkezdo/pppalap.html>; 3. pont)

²³² Köz- és Magánszféra Partnerségének (PPP) Titkársága (<http://www.gkm.hu/dokk/main/boxok/pppkezdo/pppalap.html>; 3. pont)

²³³ Köz- és Magánszféra Partnerségének (PPP) Titkársága (<http://www.gkm.hu/dokk/main/boxok/pppkezdo/pppalap.html>; 1. és 3. pont)

²³⁴ Köz- és Magánszféra Partnerségének (PPP) Titkársága (<http://www.gkm.hu/dokk/main/boxok/pppkezdo/pppalap.html>; 5. pont)

²³⁵ Köz- és Magánszféra Partnerségének (PPP) Titkársága (<http://www.gkm.hu/dokk/main/boxok/pppkezdo/pppalap.html>; 5. pont)

²³⁶ Köz- és Magánszféra Partnerségének (PPP) Titkársága (<http://www.gkm.hu/dokk/main/boxok/pppkezdo/pppalap.html>; 6. pont)

- (ha a koncessziós modellt követjük) koncessziós pályázat kiírása a beruházás pontos paramétereinek ismertetésével,
- a pályázat elbírálása és az eredmény közzéte,
- a szerződés megkötése.

A PPP-vel foglalkozó német jogirodalomban²³⁷ hangsúlyozzák azt, hogy az állam és a pályázat elnyerése után létrejött projekt-társaság által kötött szerződésnek - a teljesítés érdekében - feltétlenül és részletesen rendelkeznie kell a beruházási szempontok mellett a következőkről:

- jogszabályi előírások betartásáról,
- informálási kötelezettségekről.
- kölcsönös támogatási kötelezettségről,
- az állam ellenőrzési jogáról,
- a konfliktusok megoldására tanácsadó alkalmazásáról,
- a szerződés megszűnési eseteiről, és azok jogkövetkezményeiről,
- a visszaszállási jogról.

Úgy véljük, hogy a PPP, a köz- és magántársulás - a fenti ismertetésből is kitűnően - alkalmas jogi formája lesz a koncesszió továbbfejlesztésének Magyarországon is. Még akkor is hangot adunk ebbéli reményünknek, ha a hazai, PPP-t meghonosítani igyekvő, kezdeti próbálkozások nem túl sikeresek:

-a beruházó kudarcot vallott például az M1-es közcélú infrastruktúra-projektbe koncessziós szerződés révén történő magántőke-befektetéssel.²³⁸ A Nemzeti Színháznál felépítendő kulturális tömbnél már sikeresebb kísérlet történik a PPP-modell magyarországi alkalmazására.

IV. A koncesszió az Európán kívüli világban

Az Európán kívüli világban - Észak-Amerikát kivéve - a koncesszió általában egy adott állam és külföldi befektetők (magánszemélyek vagy nagyvállalatok) által kötött szerződések tárgya. Azonban az a tény, hogy az állammal szerződő fél külföldi, a szakirodalom szerint²³⁹ önmagában nem teszi a koncessziós szerződést nemzetközivé. Ezért egy általános bemutatást adnánk a leggyakrabban alkalmazott bányászati szerződésekről (1), majd a koncessziós szerződés tárgyát szűkítve, a gazdasági szempontból igen jelentős olajkoncessziókról (2), és végül földrészenként néhány szemléletes példát hoznánk a koncessziós szerződések sokszínűségére (3).

²³⁷ H. Bauer "Verwaltungsrechtliche und verwaltungswissenschaftliche Aspekte der Gestaltung von Kooperationsverträgen bei Public Private Partnership" (DÖV; 1998.; Heft 3.; 93-96. pp.)

²³⁸ Szalai Anna "Áldás vagy átok lesz a PPP?" (Népszabadság; 2003. április 14.; Piac-Gazdaság melléklet)

²³⁹ H. Cattani "The law of oil concession in the Middle East and North Africa" (New York, 1967; 7.-9. pp.)

1) *Bányászati (ásványi anyagok, erőforrások kiaknázására irányuló) szerződések*

Az ásványi erőforrások kiaknázását többféleképpen szabályozzák, de három módszert lehet megemlíteni legelterjedtebbeként²⁴⁰:

- a) egy átfogó bányászati törvény rendelkezik a tárgyköréről; a törvényi rendelkezés folytán engedélyt lehet szerezni meghatározott időtartamra, megállapított ásványok és területek kizárólagos kutatási, feltárási és kitermelési jogára díjfizetés ellenében;
- b) államok közötti nemzetközi megállapodások mellékleteként jelenik meg az ásványi anyagok kiaknázására vonatkozó megegyezés;
- c) széleskörű bányászati kontraktusokban rögzítik a szerződő felek a bányászati projekt minden aspektusát, és az ezekhez kapcsolódó jogait, kötelezettségeiket.

A bányászati megállapodások tradicionális változata a koncessziós szerződés. Kezdetben az ilyen szerződések aránylag egyszerű okiratok voltak, melyek a koncesszornak 50-60 éves időtartamokra kizárólagos jogot biztosítottak kiterjedt területeken folytatható bányászatra, valamint az ásványok piacára (termelés mértéke, ár, marketing, újraberuházás) is. A bányászati jogot rendelkezésre bocsátó államot ellenszolgáltatásként némi adó és royalty (csekély bevételrészesezés) illette meg.²⁴¹

Az 1960-as, '70-es évektől már egy módosított típusa jelent meg a bányászatra irányuló koncessziós szerződéseknek, jellemzője:

- a kutatás, feltárás, fejlesztés költségei a befektetőt terhelik,
- rövidebb koncessziós idő,
- az államot (a koncesszióba adót) ellenőrzési jogok is megilletik.²⁴²

A XX. század utolsó negyedében jelentek meg az ún. 3. generációs megállapodások, amelyek a módosított koncessziós szerződések továbbfejlesztését jelentik;²⁴³ ezek

- a) ún. munkaszerződések, vagy termelést megosztó szerződések,
- b) ún. szolgáltatási szerződések,
- c) ún. közös vállalkozási megállapodások.

²⁴⁰ A. C. Page "Mining agreements in developing countries" (The Transnational Law of International Commercial Transactions; 1982; 224.-225. pp.)

²⁴¹ Page i. m. 227.-228. pp.; E. Schanse et al. "Mining agreements in developing countries" (Journal of World Trade Law; 1978; No. 2.; 136. p.)

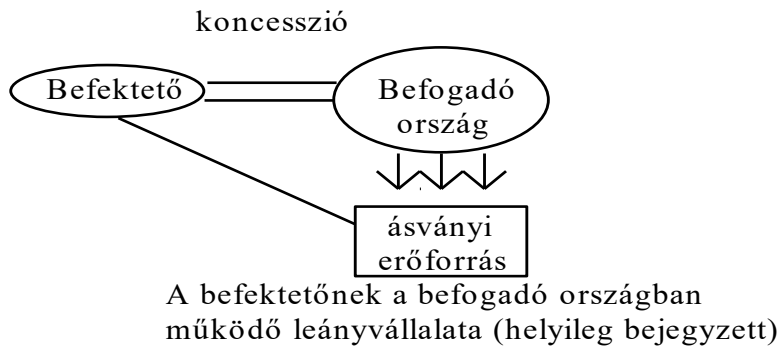
²⁴² Page i. m. 228.-229. pp.

²⁴³ Page i. m. 229. p.

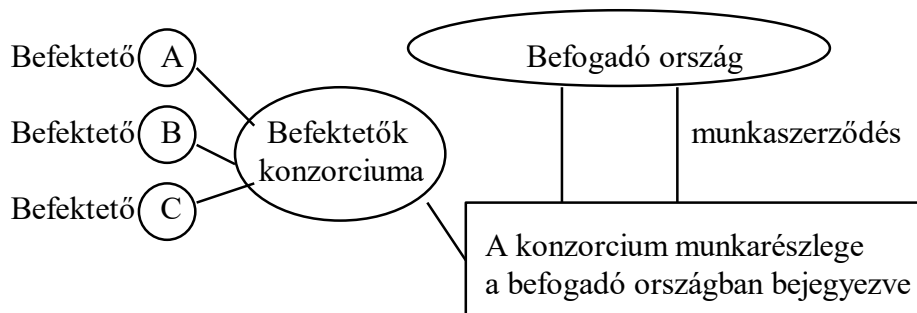
E bányászati megállapodások²⁴⁴ a következőképpen szemléltethetőek:

A. Szerződéses együttműködés

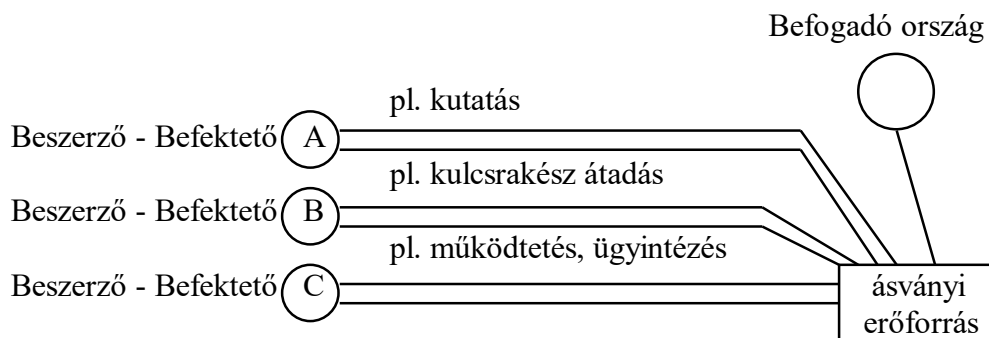
(1) Koncessziós szerződés



(2) Munkaszerződés



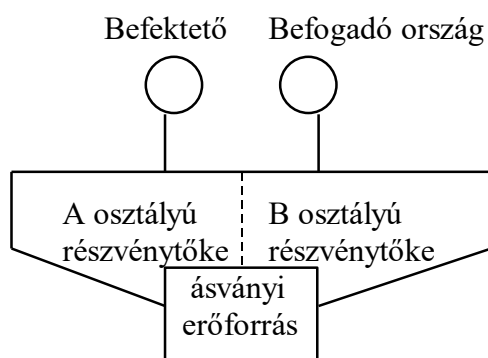
(3) Szolgáltatási szerződések



B. Közös vállalkozási megállapodások (társasági együttműködés)

Alaptőkét megosztó közös vállalkozás

²⁴⁴ Schanze i. m. 137. p. és E. Schanze "Investitionsverträge im internationalen Wirtschaftsrecht" (Frankfurt a. M.; Metzner; 1986; 61. p.) nyomán



a) A munkaszerződés, vagy szerződést megosztó szerződés

Ez egyfajta fordított koncesszió, mivel a külföldi befektető egy helyileg bejegyzett vállalkozást hoz létre, és ez állapodik meg az állammal minden bányászati munkafázis elvégzésére részletes munkaprogram alapján. Az állam a jogdíj és adó mellett bérleti díjakra is jogosult lesz, valamint a nemzeti érdekek előmozdítására is törekszik, olyan szerződési kikötések beruházóval való elfogadtatásával, melyek a helyi állampolgárok alkalmazását vagy a vállalkozásból részesedés szerzésüket, vagy helyi anyagfeldolgozást írnak elő. A koncesszor pedig kutatási, feltárási és kitermelési költségeinek megtérüléséhez jut azzal, hogy a termelést, illetve annak eredményeit a befogadó állam szerződésileg meghatározott százalékban megosztja vele.²⁴⁵

b) A szolgáltatási szerződések

Ez azon megállapodások összefoglaló elnevezése, melyek a bányászati projekt egyes elvégzendő elemeire vonatkozó részszerződéseket fogják össze. Így a kutatástól kezdve a kitermelésen keresztül a vállalkozás működtetéséig felosztják az átfogó szerződést több különálló, de egymással összefüggő megegyezésekre. Az állam minden résztvevőre "vásárol" kivitelezőt, aki finanszírozza azt, és a termelés hasznából vár cserébe meghatározott százalékot vagy a projektet összefogó vállalkozásból részesedést.²⁴⁶

c) Közös vállalkozásra irányuló megállapodások

A külföldi befektető és a befogadó ország szerződéssel társult vállalkozást hoz létre

- vagy úgy, hogy az állam a beruházó már működő társaságban szerez részesedést,
- vagy eleve közös vállalatot alapítanak. Ennél a modellnél kezdetben 50-50%-os tőke megosztásra törekedtek, ma már egyre jobban dominál a management kézben tartása, hogy ki irányítja a közös vállalkozást.²⁴⁷

²⁴⁵ Page i. m. 229.-231. pp. Schanze i. m. 138.-139. pp.; S. K. B. Asante "Restructuring transnational mineral agreements" (American Journal of International Law; 1979.; Vol. 73.; No. 3.; 360.-367. pp.)

²⁴⁶ Page i. m. 229.-231. pp.; Schanze i. m. 139.-140. pp.; W. Peter "Arbitration and Renegotiation of international investment agreements" (Kluwer Law International; 1995; 132.-133. pp.)

²⁴⁷ Page i. m. 228. p., 231. p.; Schanze i. m. 140.-142. pp.; Asante i. m. 341.-349. pp.; Peter i. m. 132. p.

E leggyakoribb és legelterjedtebb szerződéstípusok mellett megjelentek egyéb variációk is, például operációs szerződés (csak a bányászati projekt irányításával bízzák meg a külföldi befektetőt)²⁴⁸, vagy a technikai segítségről szóló megállapodás (a külföldi vállalkozó meghatározott összeg ellenében az ásványi anyag bányászatához teremti meg a technikai háttérrel anélkül, hogy közvetlenül vagy közvetve érdekeltséget szerezne a termelésben).²⁴⁹ A legújabb megállapodások a bányászati befektető és befogadó ország közötti együttműködés összetett, a fentiekben ismertetett formák hibridizációjának széles skáláját mutatják.²⁵⁰

2) Az olajkoncesszió

2/A Rövid történeti áttekintés²⁵¹

A XIX. század második felében a Royal Dutch Company (később Royal Dutch Shell) működésével indult a kőolaj külföldi társaságok általi kitermelése a Holland-Kelet-Indiákon (Indonézia). Az első külföldi, aki kőolaj-koncessziót kapott, az angol William Knox D'Arcy volt: 1901-ben 60 évre a Perzsa Birodalom egész területén kizárólagos jogot szerzett kőolajfeltárássra és az ezzel kapcsolatos tevékenységekre. A koncessziós megállapodások őspéldáját az Iraq Petroleum Company (IPC) 1925-ös koncessziója szolgáltatta. Az 1920-as évek végére a közép-keleti, távol-keleti, észak-afrikai és latin-amerikai olajfeltárások és kitermelések jogát az ún. Hét Nővér, vagy más néven "az óriások" (Exxon, Mobil, Gulf Oil Corporation, Texaco, Socal, BP, Shell) tartották a markukban. A tengeri kitermelésre adott olajkoncessziók az 1930-as években indulnak el: Szaúd-Arábia és Kuvait felségvizein, partjainál. Ezen korai koncessziókat a következők jellemezték:

- óriási területekre (akár 500.000 km²) terjedt ki,
- hosszú időtartam (legalább 60 év),
- a kőolajjal kapcsolatos mindenféle tevékenység végzésére kizárólagos jogot nyer a külföldi cég,
- a kőolajforrásra tulajdonjogot szerez a külföldi befektető,
- a beruházó adó- és vámmentessége,
- csekély összegű royalty (pl.: minden nyersolaj tonnája után 4 arany shilling) a kitermelt kőolaj mennyisége után,
- a koncesszió időtartamának lejáratával a befogadó ország kormányára száll át a kőolajforrás tulajdonjoga.

²⁴⁸ Asante i. m. 360. p.

²⁴⁹ Asante i. m. 367. p.

²⁵⁰ Schanze i. m. 142. p.

²⁵¹ Zhigno Gao "International Petroleum Contracts; Current Trends and New Directions" (International Energy and Resources Law and Policy Series; Graham & Trotman/Nijhoff; 1994; 9.-19. pp., 204.-207. pp.)

Az 1940-es évektől a befogadó országok a rájuk nézve előnytelen koncessziós szerződési feltételeket igyekeztek kedvezőbbekké tenni:

- egyenlő arányú nyereségmegosztás kikötése,
- royalty összegének növelése, készpénz vagy természetbeni "fizetés" bevezetése,
- adómentesség eltörlése,
- árszabásba beleszólási jog (az OPEC 1960-as megalapítását is ez motiválta),
- felmondási jog alkalmazása,
- koncesszióval rendelkezőre nézve feltárási kötelezettség bevezetése,
- állami részvétel a kőolajmunkálatokban és a vállalkozás irányításában,
- kőolajforrások tulajdonjogának állam általi megszerzése.

Az 1970-es évekre kialakult az olajkoncessziós szerződések új generációja:

- az ásványi anyag forrás tulajdonjoga és a kitermelési jog az államé,
- a külföldi társaság vállalja a feltárás kockázatát és költségeit pénzbeli vagy természetbeni ellenszolgáltatásért,
- a kőolaj-vállalkozás felett ellenőrzési jogokat szerez a befogadó állam,
- a koncesszor kiegészítő kötelezettségeknek is köteles eleget tenni:
 - i) az ország lakosainak foglalkoztatása
 - ii) helyi áruk és szolgáltatások használata
 - iii) környezetvédelem
 - iiii) a helyi állampolgárok képzéséhez való hozzájárulás.

2/B Az olajkoncesszió természete²⁵²

Az olajkoncesszióra irányuló szerződést sui generis szerződésnek tekintik, amely magánjogi (feltárási, termelési, eladási, stb. jogok, kötelezettségek kérdése) és közjogi (koncesszió formája, jogi meghatározottsága) elemeket is hordoz magában.

Az olajkoncessziót törvényi jóváhagyáshoz kötik, mert

- egyrészt általában az alkotmány előírja, hogy állami tulajdonban lévő természeti kincseket csak törvény alapján engedhetnek át 3. személynek,
- másrészt az adójogszabályok módosítását is magával vonja.

Az olajkoncesszióra irányuló megállapodás odaítélését és megkötését általában pályáztatás előzi meg (pl.: 1961-es líbiai kőolajtvény 7.§; Szahara kőolajtvény 39.§; 1958-as marokkói kőolajtvény 13.§).

²⁵² Cattani i. m. 19.-30. pp.

A koncesszióba adó állam részéről vagy a kormány, vagy az uralkodó (pl.: Bahrein, Katar, Abu Dhabi esetében), vagy az illetékes miniszter (pl.: Líbiában, Egyiptomban), vagy állami vállalat (pl.: Iránban a NIOC) köti meg a koncessziós szerződést.

Az olajkoncessziós szerződés két fő típusra oszlik az alapján, hogy szokványos szerződési formában (azaz a felek tárgyalásai és megegyezése alapján) vagy standard formában (azaz kőolajtvörvények által lefektetett feltételek alapján) kötik-e meg. Az utóbbira szolgáltatnak példát a líbiai, az algériai, a tunéziai és a marokkói kőolajtvörvény mellékletei.

3.) Koncessziós példák az Európán kívüli világból

3/A Az iszlám jog országai

Az iszlám jogban alapvető elv, hogy a termelés, a kereskedelem és a javak szétosztásának egésze összhangban álljon az iszlám igazságossággal és méltányossággal. Az iszlám célja az, hogy mindennemű gazdasági tevékenység és annak bármilyen formája ennek az elvnek minden körülmények között megfeleljen.²⁵³

Az iszlám jog szerint elismerik, hogyha a bányá az állam területének része, akkor kiaknázását koncesszió keretében engedélyezhetik; ez általában az uralkodó jogköre. A koncesszió alapja az "Iqta" (hűbérjog), amit a próféta adományozott bizonyos arab törzseknek.²⁵⁴ A korai iszlám közösségek koncessziói nem annyira az ásványi anyagok kitermelésére, mint inkább a földterületek újrahatszósítására, felfrissítésére vonatkoztak.²⁵⁵ A próféta és kalifa követői által adományozott "Iqta" jellemzői:

- közföldekre, állami tulajdonú és tulajdonos nélküli földekre vonatkozott,
- meghatározott területre terjedt ki, amely méretét az imám határozta meg,
- a koncesszió kezdő periódusát (mely letelte után határozatlan idejűvé vált a koncesszió) is az imám állapította meg (általában 3 évben),
- az imám engedélye alapján jutott hozzá a befektető a kutatás és termelés kizárólagos jogához,
- a kitermelt ásványi anyag tulajdonjoga a koncesszort illette meg,
- a koncesszió jogosultja pénzbeli vagy természetbeni ellenszolgáltatást volt köteles teljesíteni,
- ellenkező kikötés hiányában, mód volt arra, hogy a koncesszor jogait 3. személyre a megállapodás keretein belül átruházza,

²⁵³ Al-Maududi "Islamic way of life" (Islamic Publications; Riyadh; 1984.; 58. p.)

²⁵⁴ Walied M. H. El-Malik "Minerals Investment under the Shari'a Law" (International Energy and Resources Law and Policy Services; Graham □ Trotman; 1993; 68. p.)

²⁵⁵ Toriguian "Legal Aspect of Oil Concessions in the Middle East (Beirut; Hamaskaine Press; 1972; 99-100. pp.)

– az imámnak egyoldalú joga volt az Iqta visszavonására (pl.: ha a kezdő periódusban a befektető nem tesz eleget szerződési kötelezettségeinek).²⁵⁶ Az iszlám szerzők szerint az "Iqtá"-ból fejlesztették ki a muzulmán uralkodók a XX. századi koncessziós megegyezéseket.²⁵⁷ Bár azt hangsúlyozzák, hogy a 3. generációs megállapodások (munkaszerződések, szolgáltatási szerződések, vegyes vállalkozások) nem állnak összhangban az iszlám szerződési joggal, mivel bizonytalansági tényezőket és kamatot ("riba") tartalmaznak.²⁵⁸

Irán volt az első kőolajtermelő ország, amely 1951-ben államosította a kőolajiparát. 1954-ben azonban a sah Konzorciumi Olajegyezményt kötött 8 jelentős amerikai, brit és más európai olajtársasággal, melyben rögzítik, hogy a kőolaj Irán tulajdona, de 25 éven keresztül a konzorcium termeli ki és értékesíti azt az iráni kormánynak a nettó hasznából 50 %-os adó fizetéséért. Ezt a megegyezést kétszer módosították: egyszer 1967-ben (a koncessziós területet csökkentették), és másodszor 1971-ben (az Iránnak fizetendő jogdíjat 5 %-kal növelték.) A kőolajhoz hasonlóan a földgáz és a radioaktív anyagok is állami tulajdonban vannak, a többi ásvány nincs köztulajdonban, de kitermelésük az ipari miniszter által adományozott engedély alapján történhet csak meg. 1971 óta a kőolajra vonatkozó koncessziós megállapodásokat a NIOC (lásd 2/B pont) köti Iránban.²⁵⁹

Egyiptomban a földgáz és a kőolaj feltárására és kiaknázására az EGPC (Egyiptomi Általános Kőolajtársulás) és a befektető a köztük létrejött megállapodás alapján részvénytársaságot létesítettek, ahol az Rt. részvényeinek 50 %-a az EGPC tulajdonában van. A részvények másik fele a kitermelők tulajdonába kerül, olyan arányban, amilyen mennyiséggel a projekthez hozzájárultak. Emellett a kitermelésre alapított Rt. mellett a kőolaj- és földgázmezők feltárására és kialakítására külön vállalkozást hoztak létre. A szerződő felek a költség- és termelésmegosztás elveit is érvényre juttatják a szerződésben. A koncesszor 3. személyt is bevonhat a szerződésbe, ha annak magatartásáért felelősséget vállal. A kormány engedélyével a szerződő felek a koncesszióval kapcsolatos jogaikat és kötelezettségeiket átruházhatják. Szerződésszegés esetén - ha az erre való figyelmeztetéstől számított 90 napon belül a koncesszor ezt nem orvosolja - a kormány felbonthatja a megállapodást.²⁶⁰

3/B Távolság-Kelet²⁶¹

Thaiföld az egyike azoknak a délkelet-ázsiai országoknak, melyek kőolaj- és földgáz kitermelésére vonatkozóan modernizált koncessziós rendszert alkalmaz. Az MCC (modernised concession contract) olyan megállapodás, mely megtartja a hagyományos koncesszió jogi formáját,

²⁵⁶ El-Malik i. m. 72. p.

²⁵⁷ El-Malik i. m. 73. p.

²⁵⁸ El-Malik i. m. 76. p.

²⁵⁹ S. H. Amin "Commercial Law of Iran" (Teheran; Valid publications; 1986; 102-107. pp.)

²⁶⁰ M. M. Davies "Business Law in Egypt" (Deventer; Kluwer, 1984; 119. p., 122-123. pp., 125-126. pp.)

²⁶¹ Gao i. m. 24-57. pp., 60-95. pp.

de a prototípus olyan tulajdonságait, melyek hátrányosak az ásványi anyaggal rendelkező ország számára, jelentősen módosítja (lásd: 3. számú melléklet).²⁶²

Az Ipari Minisztérium köti a koncessziós szerződést a beruházóval, annak sikeres pályázata után. Pályázatot nemcsak a munkafolyamat egészére, hanem résztevékenységekre is be lehet nyújtani. A koncessziós szerződés hatálya alá tartozó földgáz, kőolaj tulajdonjoga - mely kiaknázatlan állapotban az államé - átszáll a koncesszorra, amint a felszínre ér. A koncesszornak joga van a kőolaj-finomításon kívül - melyet az állam számára tartanak fenn - minden olajipari tevékenységre. A koncessziós tevékenység 2 fázisra oszlik: kutatásra (összesen 6 év, bővíthető 3 évvel) és kitermelésre (összesen 20 év; bővíthető 10 évvel). Az állammal szerződő fél számos általános kötelezettségnek kell, hogy eleget tegyen:

- megfelelő szorgalommal kell végeznie a koncessziós tevékenységeket,
- a tevékenység gyakorlása során nem alkalmazhat olyan módszert, mely a közérdekkel ellentétes,

- kármegelőzési és kárenyhítési kötelezettség terheli,
- ésszerű időn belül kiképez és alkalmaz thaiföldieket,
- a szállításnál thaiföldi felségjelű hajókat részesít előnyben,
- a kőolaj-tevékenységek során felmerült költségekről összefoglalót ad le,
- a földgáz felhasználásánál tekintettel van a prioritási sorrendre,
- kőolaj- és földgáz-alapmenyiségek után 15 % kamatot fizet. A koncesszió időtartamának végén vagy visszavonása esetén a koncesszor köteles a területeket, felszereléseket, mindent, amit a tevékenység végzése során használt, ingyen át-, visszaadni a thaiföldi kormánynak. A kormány a koncessziót visszavonhatja:

- ha a koncesszor nem fizeti a bérleti díjat, a jövedelemadót, a speciális juttatásokat (bónusz) a kormánynak,

- ha a koncesszióba adás időpontjától számított 6 hónapon belül nem kezdi meg a kutatást az arra jogosult,

- ha nem kellő szorgalommal és nem az olajipari gyakorlatnak megfelelően tevékenykedik a szerződő fél,

- ha a koncesszor csődbe megy vagy a jogát ruházásra vonatkozó szerződési rendelkezéseket megsérti; a visszavonás nem érvényteleníti a koncesszióval járó kötelezettségeket. A thaiföldi MCC tartalmaz egy "stabilizációs klauzulát" is: a koncesszió időtartama alatt az állam nem államosíthatja a koncesszor tulajdonát és a kőolajjal vagy földgázzal kapcsolatos tevékenységek gyakorlásának

²⁶² Gao i. m. 53-54. pp.

jogát, valamint egyoldalúan nem is módosíthatja a koncesszor jogait és kötelezettségeit. A koncessziós szerződés megszűnik, ha

- lejár a koncessziós határidő,
- a kormány visszavonja a koncessziót,
- a koncesszor jogi személyisége megszűnik,
- a kötelező vagy önkéntes lemondás következtében megszűnik a koncessziós terület.

Indonéziában a bányászati szektorban az 1880-as évektől 1960-ig a hagyományos koncesszió uralkodott. 1963-ban az indonéz kormány a 3. generációs szerződések alkalmazására tért át: a termelés-megosztási szerződés első változatát itt alakították ki. A termelés-megosztási megállapodás értelmében a külföldi társaság a befogadó állam vállalkozójaként végzi tevékenységét, a termelésből fedezi költségeit, és a tiszta hasznot a szerződésben foglalt arányban osztja meg egymás között a koncesszióba adó és vevő. Indonéziában a természeti erőforrások felett az állam rendelkezik (az ásványi kőolaj és földgáz állami tulajdon) és a nép javára hasznosítja azokat. A kőolaj és földgáz kitermelési joga a Pertamina-t (az indonéz nemzeti kőolaj hivatal) illeti meg, és ez köti meg a szerződést, ami a bányászati és energetikai miniszter jóváhagyásával hatályos, a külföldi befektetőkkel. Tehát a külföldi társaság nem a kútnál, hanem az export-pontnál szerzi meg a nyersanyag feletti rendelkezési jogot. Valamennyi olaj- és földgázipari tevékenység irányításáért a Pertamina felelős, a munkafolyamatba bevont vállalkozó csak az általa végzett résztevékenységért köteles helytállni; további szerződéses jogait és kötelezettségeiket lásd a 4 sz. mellékletben.²⁶³

A megállapodás tartalmaz egy "gazdaságossági záradékot is: a felfedezett kőolaj- vagy földgázlelőhelyet csak akkor lehet kiépíteni, ha annak az állami olajtársaság kereskedelmi státuszt (ez jelzi a kutatási szakasz végét, a fejlesztési rész kezdetét) ad.

3/C Afrika²⁶⁴

A gyarmati Afrikában az anyaországi társaságok széleskörű koncessziókat szereztek fa-, ásványi anyagok és más természeti erőforrások kitermelésére. A koncessziókat általában a bennszülött vezetők vagy hatóságok adományozták a gyarmattartó ország társaságainak, a gyarmati hatóságok funkciója a megállapodások "előkészítésére" terjedt ki. A koncessziós határidő igen hosszú volt: Sierra Leoneban 99 évre adtak gyémántkoncessziót, Ghánában 77 évre, Szváziföldön pedig 100 évre szereztek azbeszt-koncessziót. A koncesszor-társaságokat teljes körű bányászati jog illette meg a koncesszió hatálya alá tartozó területen talált valamennyi ásványi anyagra. E gyarmati koncesszióknál a területek és jogok bennszülöttekre való visszaszállásáról nem rendelkeztek és

²⁶³ Gao i.m. 79. p.

²⁶⁴ Schanze i. m. (Investitionsverträge) 54-66. pp.); Asante i. m. 337-349. pp., 366-367. pp.

névleges összegeket határoztak meg ellenértékként. Így a koncessziós rendszer egyfajta enklávé helyzetet teremtett a koncesszorok számára.

Az afrikai államok politikai függetlenségük elnyerése után az Egyesült Nemzetek Szervezetének 1962-es határozatára (Resolution on Permanent Sovereignty over Natural Resources) támaszkodva elutasították a természeti erőforrások feletti befektetői tulajdonjogot, és vagy államosították azokat, vagy a külföldi társaság helyi leányvállalataiban többségi tőkeérdekeltséget szereztek: Líbia és Zaire az előbbi, míg Ghána, Libéria, Nigéria és Sierra Leone az utóbbi megoldást választotta. A koncesszor részvényei többségének megvásárlása azonban legtöbbször nem eredményezte azt, hogy a kormány irányítási pozícióba kerüljön: gyakran szavazatra és osztalékrészesedésre ezek a részvények nem biztosítottak tagsági jogokat, így a management és a felügyelő bizottság személyi összetételét se tudták befolyásolni. Így a befogadó ország törekedett arra, hogy az igazgatókat kormánya nevezze ki és tanácsadó technikai bizottságokat is rendeltek az operatív szervük mellé (pl. Botswanában).

Az 1970-es évektől Afrikában is alkalmazni kezdik a 3. generációs megállapodásokat: így például a Nigerian National Corporation az indonéz modellt követő termelés-megosztási szerződést kötött 1973-ban az Ashland Oil Company-vel. Ez a megegyezés az indonéz mintától eltérően kiköti, hogy a feleknek járó nyersolajrészesedés tulajdonjoga már a kútnál átszáll a felekre.

3/D Latin-Amerika²⁶⁵

Latin-Amerikában az állam - mint a földfelszín alatti ásványok tulajdonosa - adományozza a bányakoncessziókat általában óriási földterületekre (néha több millió hektárra). A kormányok általában operációs jellegű munkaszerződéseket kötnek: így 1971-ben Peruban egy állami hivatal (Petropern) kötött egy amerikai tulajdonú magánvállalkozással megállapodást. A befektető vállalta, hogy biztosítja a kutatáshoz és kitermeléshez szükséges tőkét és technikai eszközöket, ezért a termelt hidrokarbonátok 45-50 %-át kapta meg, de ebből levonásra került még a perui kormánynak fizetendő adó. A szerződés előnye a befogadó ország szempontjából, hogy

- nem jár tőkebefektetéssel és kockázattal sem,
- a hidrokarbonátok Peru tulajdonát képezik, a koncesszor sikeres tevékenysége esetén csak természetbeni juttatást kap; ezt a modellt követték a panamai, uruguayi guatemalai, bolíviai és brazil kormányok is.

²⁶⁵ Asante i. m. 360-361. pp.; C. O. Galvin "Some comments on the oil and gas entrepreneur and mineral concessions in Latin America" (előadás; Southern Methodist University Law School); Gao i. m. 108-123. pp.

Braziliában a kőolajra vonatkozó munkaszerződések megkötésére a Petrobrást (nemzeti olajhivatal) hatalmazta fel a kormány; ezek tartalmát jól foglalja össze az 5. számú melléklet.²⁶⁶

3/E Észak-Amerika²⁶⁷

Kanadában, Új-Foundlandon a Churchill vízeséssel kapcsolatos hidro-elektronikus energiaprojektekre kötöttek koncessziós szerződést. Ez a koncesszornak kizárólagos jogot biztosít arra, hogy a Churchill folyó meghatározott vízmennyiségét hidro-elektronikus energiatermelésre használja és az energiát a tartományból exportálja. A megállapodás 1961-től 1980-ig volt hatályban, mikor minden koncessziós jog tehermentesen visszaszállt Új-Foundlandra államosítás következtében. A kanadai bíróság 1984-ben hozott ítéletében annullálta az államosítást és a koncesszort visszahelyezte jogaiba.

Az erdő-koncesszió is ismert, két alfaja van:

a) erdőhasznosítási (faanyagra)

b) és erdőgazdálkodási (erdő fenntartására és újratelepítésére); ezek a gyakorlatban keveredve, együttesen jelennek meg. Az ilyen tárgyú koncesszióknál már a pályázati eljárás előtt szükséges a koncessziós terület feltérképezése és a faállomány felmérése. A koncessziós szerződéshez környezetvédelmi, erdőgazdálkodási és erdőhasznosítási terveket is csatolni kell.²⁶⁸

Az **Amerikai Egyesült Államokban** a Szövetségi Jegyzékben megtalálhatjuk a "Standard Concession Contract" című szabályozást (Fed. Reg. 26,052 - 26,085). E szerint a koncessziós szerződés nem beszerzési szerződés, mert a beszerzés a szövetségi kormány közvetlen hasznára van, vétel, bérlet vagy csere útján megszerzett ingatlan vagy szolgáltatás révén /(*Bonneville Assocs. v United States*, 43 F 3d 649, 653 Fed. Cir. 1994)/. A beszerzéssel ellentétben a koncessziós szerződésnél a kormány nem eszközöl kifizetést a koncesszornak, hanem az fizet díjat a koncessziós üzlet működtetési jogáért. Továbbá a koncessziós megállapodás keretében a koncesszor a "köznek" nyújt hasznot, míg a beszerzési szerződésnél a hasznot a kormány "fölozi le". A beszerzéshez képest a koncessziós szerződés esetében a kormány nem vállal pénzügyi kötelezettséget. Alapvető ismérveiket tekintve tehát a koncessziós szerződés különbözik a tipikus beszerzési szerződéstől, és inkább meghatalmazási szerződésnek minősíthető.

Az 1998-as "National Parks Omnibus Management Act" (16 U.S.C. 5951-5966) alapján a Nemzeti Park-szolgálatot (National Park Service; NPS) felhatalmazták, hogy koncessziós

²⁶⁶ Gao i. m. 123. p.

²⁶⁷ Peter i. m. 77-80. pp.

²⁶⁸ John Gray előadásanyaga (University of Manitoba; Canada)

szerződéseket kössön; magánszemélyeket, társaságokat és más jogalanyokat feljogosítva arra, hogy a nemzeti parkok látogatói számára szállást, felszereléseket és szolgáltatásokat nyújtson. Az YRT Services Corp. perben (28 Fed. Cl. at 392 n. 23) a bíróság vállalkozási tevékenység folytatására adott engedélynek, s nem beszerzésnek minősítette a Nemzeti Park-szolgálat koncessziós kontraktusait.²⁶⁹

Talán a fentiekben leírtakból is kitűnik, hogy a koncesszió jogintézménye mennyire szerteágazó funkciót tölt be a világban és milyen sokszínű.

1. sz. MELLÉKLET

SZAKMAI TEVÉKENYSÉGEK JEGYZÉKE AZ EURÓPAI KÖZÖSSÉGEKEN BELÜLI GAZDASÁGI TEVÉKENYSÉGEK ÁLTALÁNOS IPARI OSZTÁLYOZÁSÁNAK (NACE) MEGFELELŐEN

Osztályok	Csoportok	Alcsoportok és tételek	Megnevezés
50			ÉRTESÍTÉS ÉS MÉLYÉPÍTÉS
	500		Általános építési és mélyépítési munkák (további részletezés nélkül), valamint bontási munkák
		500.1.	Általános építési és mélyépítési munkák (további részletezés nélkül)
		500.2.	Bontási munkák
	501		Lakások, irodaházak, kórházak és egyéb, lakó-, illetve nem lakóépületek építése
		501.1.	Általános építési munkák
		501.2.	Tetőfedés
		501.3.	Kémények, égetőkemencék és kályhák építése
		501.4.	Víz és nedvesség elleni szigetelés
		501.5.	Külső falak helyreállítása és karbantartása (újravakolás, tisztítás, stb.)
		501.6.	Állványzat össze- és szétszedése
		501.7.	Egyéb, építési munkákkal kapcsolatos szaktevékenységek (beleértve az ácsmunkát)
	502		Mélyépítés: utak, hidak, vasutak stb. építése
		502.1.	Általános mélyépítési munkák
		502.2.	Földmunkák (kotrás)
		502.3.	Hidak, csatornák és aknák építése; fűrés
		502.4.	Vízépítés (folyók, csatornák, kikötők, átfolyók, zsilipek és gátak)
		502.5.	Útépítés (beleértve repülőterek, és kifutópályák szaképítését)
		502.6.	Vízzel (pl. öntözéssel, lecsapolással, vízellátással, szennyvízelvezetéssel, csatornázással, stb.) kapcsolatos építési szakmunkák
		502.7.	A mélyépítés egyéb területein végzett szakmunkák
	503		Épületgépészet (épületszerelvények és alkatrészek)

²⁶⁹ Court of Appeals; Pet. App. 1a - 34a

504	503.1.	Általános épületgépészet
	503.2.	Gáz- és vízszelvényezés, valamint szerelvényezés
	503.3.	Fűtő- és szellőzőkészülékek (központi fűtés, légkondicionáló, szellőzőberendezés) beszerelése
	503.4.	Hang- és hőszigetelés, rezgés elleni szigetelés
	503.5.	Elektromos szerelvények
	503.6.	Antennák, villámhárítók, telefonok stb. beszerelése
		Befejező építómunkák
	504.1.	Általános befejező építési munkák
	504.2.	Vakolás
	504.3.	Épületasztalosmunka, elsősorban utólagos szerelés és/vagy beszerelés beleértve a parketta lefektetését)
	504.4.	Festés, üvegezés és tapétázás
	504.5.	Csempézés és egyéb padló- és falburkolati munkák
504.6.	Egyéb befejező építési munkák (kandallók beépítése, stb.)	

2. sz. MELLÉKLET

Ez a kockázati mátrix egy angliai bérlakás-építési program kockázati tényezőit vázolja fel:²⁷⁰

Projekt fázis	Kockázat típusa	Kockázatviselő a magán oldal	Kockázatviselő az állam
Telek megvásárlása és birtokbavétele	Késés	kompensáció az állam felé	
	Költségek	késik a bevétel költségnövekedés	
Építési engedély megszerzése	A terület nem felel meg előírásoknak	Másik hely keresése	
	A tervezés nem az előírások szerint történt	Költségnövekedés Újratervezés költsége	
	Oktalan támadások az épülettel szemben	Bevételek késése	
Tervezés	Költségek		Az átadás csúszása A változtatásokból eredő többlet díjfizetés
	Az előírások be nem tartása	Áttervezés költsége	
	Nem várt hibák	A nem vár hibákból adódó növekvő karbantartási költségek	
	Várható időtartam csökkenése	A bevételek késése	
Kivitelezés	Az elvárások megváltoztatása		
	A kivitelezési költségek növekedése	Minden költségnövekedés a költségvetéshez képest	
	Helyszíni körülmények		
	Az építkezés biztosítása és biztonsága		

²⁷⁰ Köz- és Magánszféra Partnerségének (PPP) Titkársága (<http://www.gkm.hu/dokk/main/boxok/pppkezdopppalap.html>; 4. pont)

A projekt előre menetele	Projekt management Alvállalkozói hibák Anyagszállítási késések Meváltozott ipari háttér Váratlan időjárási viszonyok	A befejezés kérése és ezzel együtt a bevételek késése Új beszállítók, alvállalkozók keresése Az állam kompenzálása a késésért	Az átadás késése kompenzáció nélkül
Finanszírozás	Finanszírozási költségek A szabályozási feltételek megváltozása Infláció	Többletköltségek	Többlet díjfizetés az inflációnak megfelelő mértékben
Bérbeadás, üzemeltetés	Üres lakások Bevételek nem megfelelő beszedése Karbantartás Takarítás	A bevételek elmaradása, kiesése Az elvárt szolgáltatási szint elmaradása Az állam által fizetett szolgáltatási díj elvesztése	Egy főre jutó állami ráfordítás emelkedése Kevesebb rászoruló elhelyezése
Tervezett karbantartás, felújítás	Költségek növekedése Rejtett hibák Esetleges környezetvédelmi gondok	Többletköltségek	
Közüzemi szolgáltatások	Költségek Folyamatos szállítás, ellátás Közüzemi berendezések meghibásodása	Többletköltségek Hibák esetén az épületet ért károsodások Használati érték csökkenése	

3. sz. MELLÉKLET

A hagyományos és a modern koncessziós szerződések összehasonlítása

	Hagyományos koncesszió (1925. IPC)	Modern koncesszió (1985. Gopher)
Időtartam egyenként	75 év	38 év + két hosszabítás, 4 és 10 évre
Terület Biztosított jogok	35.000 km ² Kizárólagos jog a kőolajjal kapcsolatos tevékenység minden ágazatára	10.436 km ² Kizárólagos jog minden kőolaj- tevékenységre,

kivéve a finomítást

További jogok és a koncessziós	Széleskörű jog kommunikációs Rendszerek működtetésére, valamint a föld használatára a koncessziós területen belül és kívül	Olajvezeték építésére való jog föld használatának joga a területen belül és kívül
A jogok átruházása Ügyvezetés kezelés Kormányzati Ellenőrzés	Nincs korlátozás Kizárólag a szerződő fél kezében Nincs	Kormányzati engedélytől függ Többnyire a szerződő fél A társaság és tevékenységének korlátozott ellenőrzése
Bónusz juttatás	Nincs	Aláírási bónusz (speciális az államnak) 40.000\$ Éves/termelési bónusz 10.000-20.000 h/n, 27,5 % 20.000-30.000 h/n, 37,5 % 30.000+ h/n, 43,5 %
A mindenkori legalacsonyabb ár garanciája A terület átadása év végén; nem lehet	Van Nincs	Nincs 50% az 5. év végén; 25 % a 8. a végére megmaradt terület több az eredeti 12,5%-nál
A kutatás megkezdése	8 hónapon belül	6 hónapon belül
A munkára vonatkozó km kötelezettségek indukált két prónakút, geofizikai min. költség kötelezettségekről	Nincs	1. kötelezettségi időszak: 200 szeizmikus kutatás és 2.400 km polarizációs kutatás, legalább min. költség 6 millió \$. 2. kutatási időszak: további felmérések, legalább egy kút, 7 millió \$; 3. kutatási időszak: tárgyalásos úton döntenek

A hagyományos és a modern koncessziós szerződések összehasonlítása

	Hagyományos koncesszió (1925. IPC)	Modern koncesszió (1985. Gopher)
További kötelezettségek		Vámkötelezettség
Egy legalább 3 tonna kapacitású Éves haszon; Belföldi szolgáltatások	Adó Nincs 50 %	Felmentve Felmentve, de vámmentes áru szállítása
vezeték építése és egy finomító, ha előnyben részesítése, a kitermelés a	Az olaj tulajdonjoga felszínre jutástól számítva a szerződő A felszínre jutástól számítva a szerződő fél tulajdona	A a kormány engedélyéhez kötött
kormány kéri idején 500.000 Baht Közösségi Nyereség	tulajdona tulajdona	Árak Kizárólag a szerződő fél határozza meg A szerződő fél határozza meg a kormány
Alap, a felszín megóvásának díja; és más	A felszerelés tulajdonjoga szerződő fél tulajdona és a koncesszió Ugyanaz, mint korábban, kivéve az	felügyelete mellett
pénzbeli hozzájárulások 5,75 millió Baht	lejáratokor ingyen a kormány tulajdonává olajvezeték, amely elkészültekor a kormány	Vitás esetek megoldása Ad hoc bizottság Ad hoc választott bizottság
értékben	válik tulajdonává válik	Vonatkozó törvény Nincs megadva Thaiföld törvényei és nemzetközi törvények
Jelentés a munkáról Minden év végén jelentés a működésről Éves jelentés az előrehaladásról és a	Belföldi ellátás kormány kéri Kötelező, a kormány elsőbbséget elves	Ha Visszavonás Nincs Lehetséges
kötelezettségekről szóló összefoglaló	Hazai részvétel Nincs A kormány döntése alapján, max. 20%	
Bérleti díj Kötött bérleti díj, 4 aranyshilling 12,5 % készpénz vagy 1/7 természetbeni tonnánként; évi 400.000 aranyshilling juttatás	Foglalkoztatás és képzés Nincs Kötelező	

4. sz. MELLÉKLET

A vállalkozó és a Pertamina jogai és kötelezettségei

Vállalkozó	Pertamina
<p>a. Megelőlegez minden szükséges anyagi eszközt, és megvásárol vagy bérel minden felszerelést;</p> <p>b. Biztosít minden technikai segítsége, ideértve a külföldi személyzetet is;</p> <p>c. Biztosítja azokat az anyagi eszközöket, amelyek a valutában történő fizetéshez szükségesek;</p> <p>d. Szakszerűen elvégzi a munkaprogramot, és megelőzi a tenger elszennyeződését;</p> <p>e. Joga van szerződési jogairól lemondani;</p> <p>f. Jogában áll a szerződés alá tartozó területre bármikor belépni, vagy onnan kilépni;</p> <p>g. Jogában áll a Pertamina által birtokolt információkat használni;</p> <p>h. Benyújtja az összes eredeti okiratot;</p> <p>j. Joga van megszabadulni a nyereségétől;</p> <p>k. Teljesíti a belföldi kötelezettségeket;</p> <p>l. Előnyben részesíti a helyi árukat és szolgáltatásokat;</p> <p>m. Fizeti az indonéz adókat</p>	<p>b. A vállalkozó nevében beszed és kifizet minden adót, kivéve a társasági adót és osztalékadót;</p> <p>c. Elősegíti vállalkozó munkáját, azáltal, hogy segítséget nyújt;</p> <p>d. Rendelkezésre bocsátja a munkaprogram kivitelezéséhez szükséges forrásokat rúpiában;</p> <p>e. Joga van minden eredeti adathoz;</p> <p>f. Használja a felszereléseket a vállalkozó hátráltatása nélkül.</p>
<p>a. Joga van minden tevékenység irányításához;</p>	

5. sz. MELLÉKLET

A munkaszerződéses vállalkozók kötelezettségei és jogai

- a. Fizessen egy vissza-nem-térítendő összeget (pl.: 500 000 dollárt);
- b. A munkálatok minimum költségét fizesse ki;
- c. Kezdje meg a fúrást a megadott határidőn belül;
- d. A kutatási szakasz végén jelentés készít Petrobrásnak a kiadásokról, és kifizet minden különbséget, ami befizetések és a kötelezettségek között fennáll;
- e. Bankutalványt mutat be a kutatási kiadások minimum összegéről;
- f. A Petrobrás segítségére van a termék szállításában;
- g. A jó kőolaj gyakorlatnak megfelelően végezze a szolgáltatásokat, úgy, hogy azokkal nem okoz a köz- és magánvagyonban ökológiai kárt, szennyezés esetén végezzen tisztítást;
- h. Napi, heti, és/vagy havi beszámolókkal tájékoztassa a Petrobrás-t a munkálatok előrehaladtáról, valamint készítsen végsőpénzügyi beszámolót minden egyes munkálat befejezésekor;
- i. Lásza el a Petrobrás-t a megfelelő felszerelésekkel, hogy az bármikor ellenőrizesse a munkálatokat;
- j. A technikai munkálatokról részletes feljegyzéseket készít, és minden tevékenységről beszámolót ír;
- k. Betartja az illetékes hatóságok megfelelő rendelkezéseit;
- l. A Petrobrás rendelkezésére bocsát minden a munkálatokkal kapcsolatos információt, adatot, és megfigyelést;
- m. Tiszteli az iparjogvédelmi jogokat, és nem sérti meg azokat;
- n. Mindig Brazília és a Petrobrás jogait és érdekeit tartja szem előtt

- a. Ha kereskedelmi mennyiségű felfedezést tesz, akkor a fejlesztéshez szükséges kifizetéseket ebből kivegy;

Pokol Béla

Luhmann rendszerelmélete és a Polányi Károllyal korrigált marxi elmélet

Az európai és az ebből kinövő észak-amerikai társadalomfejlődést szem előtt tartó funkcionalista rendszerelmélet egy sor olyan összefüggést tudott feltárni a társadalmi eseményeket meghatározó struktúrák és funkcionális meghatározók terén, melyek korábban hiányoztak a társadalomelméleti elemzések közül. Másik oldalról azonban ez az elmélet végletesen elhanyagolta azokat a társadalmi embercsoport-tagoltságokat és az ebben a dimenzióban létező hatásokat, melyek nem az elkülönült funkcionális alrendszerek keretei között, hanem ezeket átszelve, össztársadalmilag határoznak meg egy sor ilyen alrendszeren belüli tevékenységet. A társadalom funkcionalista rendszerelméletet és ennek belátásait tehát ki kell egészíteni a hagyományos társadalomelméletek, különösen a marxi társadalomelmélet néhány kiindulópontjával, és az ezek nyomán feltárható hatások elemzésével.

Niklas Luhmann abból indul ki a társadalmi evolúció mai fokán domináns funkcionálisan tagolt társadalomszerkezetet szem előtt tartva, hogy a társadalmi erőforrások feletti rendelkezés az egy-egy funkcionális alrendszerekben sikeresek privilégiuma - a nagy politikusé, jogászé, tudósé, művésze, vállalkozóé stb. Az alrendszerek belső mechanizmusai azonban az így nyert befolyást nem engedik átörökíteni, és ez a befolyás korlátozva marad a sikeres individuumokra, életüknek kb. 45-65 év közötti szakaszára: "...a társadalom domináló struktúráiban kétség kívül vannak úgynevezett 'konfliktus-csomópontok' a nagy apparátusok menedzsmentje, a politikai befolyás és a tudományos presztízs között, tehát mintha egy elitstruktúra létezne. Ha azonban közelebbről szemügyre vesszük a jelenséget, akkor láthatjuk, hogy itt csak személyekről van szó, akik bizonyos magas presztízzsel bíró pozíciókat töltenek be, amikor 45-65 év közötti korban vannak, de amely életszakasz az élettartam alig negyedét teszi ki, és semmi esély sincs arra, hogy a privilegizált feltételeket a családtagjaira tovább örökítsék" (Luhmann 1987:5-6). Egy másik tanulmányában ehhez azt fűzi hozzá, hogy a különböző alrendszerek értékelése szerint sikeres kiemelkedők *egységesen min csoport* nem tudnak fellépni, és már ezért sem tudnak mint uralkodó osztály dominálni: "Már csak azért sem lehet egy 'uralkodó osztályról' beszélni – és most toljuk félre, hogy ez sajnálatos vagy üdvözlendő - mert mint osztály ezek együtt nem konfliktusképesek. Ezentúl - szemben a régi felső rétegekkel - hiányzik számukra a lehetőség, hogy a sikereiket családi átöröklés révén stabilizálják (Luhmann 1984:72). Még azt is megengedi, hogy az egyes alrendszerek sikeres teljesítményei korlátozottan átvihetők más alrendszerbe is, de tartósan privilegizált embercsoport, mint egy "uralkodó osztály", nem tud kialakulni. Szemben tehát a korábbi társadalmi evolúciós fázissal, amikor az egyes társadalmi funkciókat egy-egy zárt embercsoporthoz (kasztokhoz, rendekhez) kötötte a társadalomszerveződés - vagyis a stratifikációs társadalmakban - a mai funkcionálisan differenciálódott társadalmakban már nem tudnak létrejönni ilyen össztársadalmilag ható domináns embercsoportok – vallja Luhmann.

1. A funkcionalista rendszerelmélet által figyelmen kívül hagyott embercsoport-tagoltságok

E fejtegetések alapján Luhmann a korunkra létrejövő világtársadalomból indul ki, melyekben a funkcionálisan differenciálódott alrendszerek szervezik a tevékenységek kifejtését. Ám ezzel a kiindulóponttal letakar egy sor olyan embercsoport-tagoltságot a világ egészén belül, melyek sok-sok szempontból eltérő társadalmi közösségeket alakítanak ki, és amelyek ösztársadalmi szinten is meghatározzák egy sor funkcionális tevékenység kifejtését.

A legfontosabb embercsoport-tagoltságot a mai világ embertömegén belül kétségkívül a Samuel Huntington értelmében vett *civilizációs tagoltság* jelenti. A görög-római, illetve a zsidó-keresztény társadalomfejlődésből kinőtt nyugati civilizáció ma mintegy egymilliárdos embertömege, az iszlám vallás által integrált iszlám civilizáció szintén nagyjából egymilliárdos embertömege, a dél-ázsiai kínai civilizáció másfélmilliárdos embertömege, és a hindu civilizáció szintén másfélmilliárdos embertömege adják itt a fő összetevőket (lásd Huntington 1997). A funkcionalista rendszerelmélet lényegében a nyugati civilizáción belül létrejött funkcionális alrendszerekre bomlást írja le, és az itteni elemzések sok szempontból egyáltalán nem fedik le a többi eltérő civilizáción belüli funkcionális tevékenységek szerveződését. Mint öszsvilág-leírás ez csak annyiban fogadható el, hogy a nyugati civilizáció - eleinte az európai gyarmatosítások révén, ma pedig az Egyesült Államok által vezetett európai-amerikai pénzügyi és katonai világjelenléttel - formálni tudta és tudja részben a többi civilizáción belüli szerveződéseket is. Ez a civilizációs tagoltság és az ebből fakadó mély szembenállások - sokszor még a korábbi európai gyarmatosítások utóhatásaként leülepedett kulturális elhatárolódások, illetve ma pedig az USA expanzív katonai és pénzügyi beavatkozására való negatív reakciók révén - civilizációk közötti gyűlöleteket hoztak létre napjainkra. Ennek hatása pedig már nem egyszerűen a területileg is elkülönült civilizációk között létezik, hanem az európai demográfiai csökkenés miatt betelepült iszlám, hindu, arab, török és kínai embertömegek milliói révén a nyugati civilizáción belül is. A demográfiai előrejelzések alapján pedig ennek további radikális növekedése várható, és már 2050-re is akár a lakosság egyharmada e civilizációkból bevándoroltakból áll majd a nyugati civilizáció társadalmában. Ez az alapvető tagoltság és ennek kihatása a funkcionális alrendszereken belüli tevékenységekre egyszerűen rejtve marad a funkcionalista rendszerelmélet előtt.

Egy következő fontos embercsoport-tagoltságot jelent - elsősorban a nyugati civilizáció egymilliárdos embertömegén belül - a *nemzeti társadalmak szerinti elkülönülés*, amely az 1700-as végétől mélyrehatóan elkülönítette a közös európai keresztény civilizáció embertömegét különálló nemzeti közösségekre, és egy sor kulturális-nyelvi, gondolkodásbeli eltérést rögzített tartósan ezen a civilizáción belül. Az egyes emberek identitásában és lelkiállapotának stabilitásában az egyre komplexebb társadalmi viszonyok között a nemzeti társadalmi szerveződésnek nélkülözhetetlen szerepe van ma is, noha az az intenzitás, mely ezt a XIX. század végéig jellemezte, mára már bizonyos mértékben csökkent. Ma és a közeljövőben tehát nem lehet leírni megfelelően a funkcionális alrendszerek működését, ha nem vesszük figyelembe a nemzeti társadalmakra bomlás behatásait ezekre.

A nemzeti társadalmak létének megfogalmazása Luhmann elméletében korrekció nélkül eleve nem volt lehetséges. Ő ugyanis a funkcionális alrendszerek differenciálódásaként ragadta meg az egész újkori európai fejlődést, melyek valóban egyre átfogóbb keretben szerveződnek, és például mára a tudományos kutatás, a gazdasági csere, a művészeti szféra, a tömegkommunikáció a nyugati civilizáció egészében vagy sokszor tényleg ezen is túlnyúlóan

meghatározzák az egyes közösségekben folyó tevékenységeket. Ám azzal, hogy korrigáltuk Luhmann elméletét, és kimutattuk a funkcionális alrendszerek professzionális alrendszerként beszűkült formában való szerveződését, láthatóvá tettük az osztársadalom szintjén a diffúzabb és érzelmibb szerveződési formákat, és ezeket a *mindennapi élet* kategóriájában fogtuk össze. Vagyis az interakciók és a szervezeti rendszerszint felett a társadalom rendszerszintjét kettébontottuk fogalmilag, és a funkcionális differenciálódás újkori fejlődését úgy ragadtuk meg, mint a diffúz mindennapi életből kiemelkedő professzionális alrendszerek létrejöttét. Most ehhez azt tehetjük hozzá, hogy a funkcionális alrendszerek valóban átfogóbb emberközösségekben szerveződnek, és az utóbbi évtizedekben már a nyugati civilizáció és a köré fonódó más társadalmak egészében szerveződő tudományról, művészeti ágakról, gazdaságról stb. beszélhetünk. *Ám a mindennapi élet diffúzabb tevékenységeit, ahol spontán módon az emberek egész személyiségét - nemcsak parciális szerepfelfogásait - megragadó etikai beállítódások és az érzelmi életet irányító szimbólumok szerveződnek, szűkebb közösségek fogják össze.* A nemzeti társadalmi szerveződés így helyezhető el a mindennapi élet diffúzabb közösségi szerveződéseként, és ez biztosítja az egyes ember személyisége számára az egységes identitást. Miközben egy sor professzionális identitása parciálisan szinten beilleszti az egyes embert szűkebb embercsoportokba, mint a jogászt a jogászságba, és a művészt a művészi közösségekbe, a tudóst a tudományos közösségekbe, de ezek a parciális csoportidentitások inkább beleolvadnak átfogóbb professzionális csoportokba, és végső fokon a világtársadalom - vagy legalább a nyugati civilizáció – egészében szerveződnek. (Az internet tömegessé válása ennek óriási lökést adott.)

További fontos embercsoport-tagolódást jelent a nyugati civilizáción belül a *vallási megoszlás*, még akkor is, ha a rendszeres templomba járás és a kifejezett vallásos meggyőződés tömegességét tekintve a XX. század folyamán csökkent a nyugati civilizáció minden országában. A katolikus, a református és a protestantizmus többi ágán belüli egyházakhoz tartozás vagy a zsidó valláshoz tartozás explicit feladása után is olyan tartós gondolkodásbeli, magatartásbeli stb. jellemzők maradnak fenn az emberekben a családi szocializáció révén, hogy ezek explicit vallásosság nélkül is hatnak arra, hogy felnőtt korban milyen politikai csoportokhoz igyekszik az egyén majd tartozni, illetve a funkcionális tevékenységek különböző területén milyen embercsoportokat hoznak létre, e területeket átszelő embercsoport-szerveződések közül melyekhez csatlakozik, illetve milyen embercsoportokkal szemben lépnek fel majd ellenségesen.

E főbb embercsoport-tagoltságok mellett fontos hatást tesz minden funkcionális alrendszer működésére a társadalom *jövedelem szerinti tagoltsága* alapján létrejövő társadalmi rétegek szerveződése. A jövedelem szerinti életkörülmények összezárnak emberközösségeket közös lakóövezetekbe, közös kulturális szokásokat, gondolkodásformákat alakítanak ki, illetve kifelé, az ilyen közösségek közötti viszonyokban szembenállásokat, gondolati és szokásbeli reakciókat sulykolnak azt egyes emberekbe szocializációjuk során. Ez a tagoltság is keresztülszeli a funkcionális alrendszerek szerinti megoszlásokat, meghatározva mind az egyes ilyen alrendszerek belüli embercsoport-összetartásokat és szembenállásokat, mind a többi alrendszert keresztülszelő emberközösségek kialakulását, illetve ezek szembenállását az egyes társadalmi események kapcsán.

Összegezve tehát, a társadalomnak kettős szerkezete van, és a funkcionális alrendszerek szerinti szerkezetet ki kell egészíteni a társadalmi embercsoportok szerinti tagoltságának elemzésével. A luhmanni elmélet így a marxi társadalomelmélet néhány kiinduló pontjával egészítendő ki, noha ezt - mint majd látni fogjuk - korrigálni kell a Polányi Károly kettős gazdaság elemzésével, és az ebből következő változtatásokkal a marxi társadalomelmélet eredeti hangsúlyain.

2. A gazdasági tőkécsoportok küzdelmeinek hatásai

A nyugati civilizáció az 1400-as évek vége óta a társadalomszerveződése által kiváltott sikeres ipari és katonai fölényére támaszkodva fokozatosan uralma alá tudta vetni a katonai téren hátrányban lévő, gyengébb civilizációk társadalmait, illetve vissza tudta verni az iszlám civilizáció törökök révén való betörését Európában az 1600-as évek végére. Az elmúlt három évszázad alatt így a világ átfogó eseményeit döntő módon a nyugati civilizáció egyes társadalmi tudták meghatározni. E civilizáció belső fejleményei és erőeltolódásai az egyes nemzeti társadalmak és a domináns csoportok között kihatottak közvetve az egész világra. Mára ez a kihatás jórészt már csak az európai civilizációból kinövő Egyesült Államok pénzügyi és katonai hatalma révén létezik, és Huntington prognózisa szerint a 2050 utáni évekre ez is második helyre szorul vissza az Ázsia keleti és déli részén kialakuló kínai hegemonia térsége mellett.

Mindenesetre a nyugati civilizáción belüli társadalmak szerveződésére az osztársadalom szintjén két szervezési mechanizmus egymás mellett élése és növekvő rivalizálásuk a jellemző az utóbbi évszázadban. (A mostani elemzés szempontjából a zsákutcába került, és azóta eltűnt szovjet társadalmi szerveződést figyelmen kívül hagyhatjuk). Az egyiket a demokratikus politikai akaratképzésen és az ezt végrehajtó állami bürokrácián alapuló szerveződés jelenti, a másikat a tevékenységeket és ezek cseréjét a piacon és a pénzen keresztül szervező mechanizmusok. Luhmanntól való eltérésünk tehát itt abban áll, hogy *szakítunk azzal az álláspontjával, miszerint a funkcionálisan differenciálódott társadalmak egyes alrendszeri egységei fontosak az osztársadalom meghatározása szempontjából, és kiemeljük a politikai és a jogi közigazgatási alrendszert, illetve a formális gazdaság (piaci-pénzmechanizmusok) alrendszerét mint osztársadalmi integrációs alrendszereket.* Ez azt jelenti, hogy bár kiemelkedő szerepe van pl. a tudománynak, vagy a művészetnek, az egészségügynek stb. a modern társadalmak teljesítményében, ám ezek nem tudják osztársadalmilag meghatározni az összes alrendszer kereteit, szemben a politikai-jogi vagy a piaci-pénzmechanizmusokkal. Ezzel a korrekcióval (ahogy a társadalmi alrendszerek leszűkítése utáni professzionális intézményrendszerek és a mindennapi élet kettősével is) ismét kissé Habermas felé tértünk el az eredeti luhmanni rendszerelmélethez képest, mivel Habermas eleve csak ezt a két képződményt tekinti rendszernek a társadalmi szerveződésen belül. Persze tőle eltérően mi elfogadjuk Luhmann-nal együtt azt, hogy a tudomány, a művészeti ágak, a vallási szféra, a tömegkommunikáció, az egészségügyi szféra, stb. szintén funkcionális alrendszerként szerveződnek meg, csak ott térünk el Luhmanntól, hogy ezeket az osztársadalmi szerveződés szempontjából kisebb hatókörrel látjuk működni.

A piaci szerveződés és a személytelen, pénzen keresztüli koordináció hatékonyra teszi a tevékenységeket, így azok a társadalmak, melyek ezt a szerveződést tartósan és széleskörűen tudták megvalósítani a termelés és szolgáltatások területén, kiemelkedtek katonailag is a nyugati civilizáció országai között is. Az elmúlt évszázadban a katonai sikeresség nagyrészt azon is nyugodott, hogy a természeti állapothoz közelebbi kötöttségeket és tradíciókat le tudták oldani, és a szabadabbá váló tevékenységeket a konkurencia keretei között a piacon és a pénzre bízva tudták-e megszervezni. Európában ennek révén tudtak a nyugat-európai országok kiemelkedni az 1500-as évektől, és a kis önálló közösségekből és a merev rendi széttagolásból kiszabaduló társadalmak átfogóbb egységekben szerveződni. Anglia szabad piaci szerveződést erőteljesebben megvalósító társadalmi és a kontinentális Európa nyugati felén kibomló városiasodás a világ egészét meghódítani képes ipari és katonai potenciált hozott létre.

Fontos kiemelni, hogy a kibomló politikai demokrácia és az ennek alávetett közigazgatás társadalomszervezése az 1900-as évek közepéig vámmal, behozatali tilalmakkal és támogatásokkal többé-kevésbé ellenőrzése alatt tudta tartani a tevékenységek piacon és pénzen keresztüli megszervezésének feltételeit. Sőt, a nagy gazdasági válságok tapasztalatai után az 1930-as évektől a keynesi gazdaságpolitika még csak erősítette a pénznek és a piacnak a politikai államigazgatás alá vetettségét. Ebben a gazdaságpolitikában, amely a nyugati társadalmakban az 1950-es évek végéig tisztán megvalósult, de csökkenő mértékben az 1970-es évek elejéig, a pénzen keresztüli és a pénz feltételeinek változtatásán alapuló állami irányítás az egyes nemzeti társadalmak politikai irányítóinak céljait szolgálta, akiket pedig periodikusan visszatérő választásokon a társadalom tagjainak milliói választottak meg illetve távolítottak el a kormányrúd mellől. *Az elmúlt évtizedek eseményei ezt az alávetettséget bomlasztották fel, és ennek révén a mai nyugati civilizáción belüli társadalmak és egyes funkcionális alrendszereinek működése egy sor szempontból megváltozott.*

Ez a felbomlás két irányban növelte meg a pénz és piaci szerveződés hatókörét a nyugati civilizáció országaiban. Az egyik abban áll, hogy *a pénz és piaci mechanizmusoknak a nemzeti társadalmakban megvalósított politikai-államigazgatási alávetése a leépülés felé indult*, és a pénz feletti ellenőrzést megvalósító központi nemzeti jegybankok helyett/fölött átfogó pénzpiaci mechanizmusok kiépülését tették lehetővé az utóbbi évtizedekben. Bár ennek végső pontján még nem vagyunk, de e folyamat révén egyre inkább a nyugati civilizáció egymilliárdos embertömege felett egy egységes banki-pénzügyi hatalmi központ - alapvetően az USA banki-pénzügyi köreinek dominanciája mellett - valósítja meg a nyugati civilizáció egészének társadalomszervezését. Egy másik irányú folyamatot - a nemzeti társadalmak fölé emelkedő, globalizálódó pénzhatalom létrejötte mellett - *a pénzen és a piacon való tevékenységszerveződés radikális kiterjedése jelent a termelés szférájáról egy sor további alrendszerre*. Az előző fejezetekben a funkcionális alrendszerek kettős racionalitásának nevezett jelenség létrejötte tehát az embecsoport-dominancia nézőpontjából ez a folyamat - miközben rugalmas szerveződést tesz lehetővé - a banki-pénzhatalom terjedése szempontjából alapvető gondokat is jelent. A piac és az ezt közvetítő pénz szervezi meg - belső logikájukon alapuló szerződési mechanizmusok mellett és azokat torzítva, féloldalassá téve - egyre inkább az egyes kulturális szférákat: a művészeti ágakat, az egyetemi-tudományos szférát, a tömegkommunikációs szférát. A sajtópiac, a médiapiac, a könyvpiac, a politikai piac, az oktatási piac, a sportpiac, az ügyvédi piac stb. révén a pénzhatalom egyre szélesebben áthatja a társadalom minden részét. Ha tehát az elmúlt fél évszázadot vesszük szemügyre a nyugati civilizáció vonatkozásában, akkor a társadalmak funkcionális differenciálódása mellett legalább ilyen jelentőséggel *a politikai demokrácia hatókörének szűkülését és a banki-pénzhatalom hatókörének kitágulását kell megállapítani*. Magyarország és Közép-Kelet-Európa ebből a szempontból kiesett néhány évtizedre a szovjet birodalmi szerveződés léte alatt, de ennek összeomlása óta nálunk is lezajlottak az ebbe az irányba mutató változási tendenciák. Fontos tehát kiemelni, hogy noha a pénznek és a felette rendelkező embercsoportoknak már az újkor kezdetétől átfogó hatalmat adott a társadalmak piaci árucserére ráutaltsága, és sokszor döntően közbe tudtak lépni a nyugati civilizáció egyes nemzeti társadalmi között folyó háborúk és események kimenetének meghatározásába, ez a *szórványos hatás* nem hasonlítható össze a mára kialakuló globális pénzhatalom lehetőségeivel (Lásd a bankár-pénzügyi hatalom utóbbi háromszáz évének elemzése Henry Coston hatalmas munkáját: Coston 1989).

A funkcionális rendszerelmélet egyik hibája tehát, hogy csak az össztársadalom funkcionális széttagolódását emeli ki, és az egyes alrendszerek egyenértékűségét állítja az össztársadalom integrációja szempontjából. Megfogalmazása szerint a társadalomnak csak egyenlő fontosságú funkcionális alrendszerei vannak, melyek számára az összes többi alrendszer egységes

környezetté süllyed le. *Ezzel letakarja a politikai államigazgatási, illetve a piaci-pénzmechanizmusokon keresztüli átfogóbb integráció létét, és az e kettő közötti eltolódásokat, illetve mindezek behatását az egyes funkcionális alrendszerek belső működésébe.* A másik alapvető hibája, hogy csak a funkcionális mechanizmusok általi társadalmi tagoltságot mutatja be, és az ezekre ható embercsoport-tagoltságokat, és az egyes embercsoportok küzdelmeit eltávolítja az alrendszerek működésének megértéséből. Ezeket kell tehát korrigálnunk.

Kettős korrekciónk össze is fonódik. A marxi társadalomelmélet felé megyünk el, amikor a piacgazdaság össztársadalmi domináló erejét emeljük ki, igaz ezt Polányi Károly elemzésével módosítjuk. Polányi ugyanis - Carl Menger nyomán - kettéválasztotta a szubsztantív gazdaságot, *a materiális termelés világát*, és külön a formális gazdálkodást, a materiális termelés (megítélése szerint) ideiglenesen *piaci mechanizmusokon való szerveződésének világát* (Polányi 1976:274-300). Ez a kettéválasztás alapvető fontosságú, mert láthatóvá tette a gazdaság fogalma alatt addig összefogott két eltérő területet eltérő természetét, ám ennek elismerése mellett tovább kellett lépni Polányi idevonatkozó elemzésén. Egy korábbi tanulmányunkban úgy módosítottuk Polányi kettős gazdaság tézisét, hogy kimutattuk egyrészt tévedését a piaci szerveződés elhalását illetően egy komplex társadalom keretei között, másrészt azt, hogy a formális értelemben vett gazdaság (a piaci-pénzmechanizmusok szférája) egyre inkább áterjedt a XX. század második felében egy sor további funkcionális alrendszerre az eredetileg a termelési szférájára létrejött alakja helyett (lásd Pokol 1984-95). Ezzel a korrekcióval még megmaradtunk Luhmann társadalmi alrendszer-elemzései között, csak éppen a formális értelemben vett gazdaságot ki tudtuk szabadítani fogalmilag az “egy alrendszer a sok között” besorolásból, és mint egy átfogó társadalomintegrációs mechanizmust tudtuk megfogalmazni ezt. Mostani további korrekciónk már nem csak a funkcionális alrendszerek szempontjából szemléli a formális gazdaság (piaci-pénzmechanizmusok) kiemelt szerepét, hanem az ezek mellé telepedett embercsoportok és a többi össztársadalmilag szerveződő és a dominanciáért harcot folytató embercsoport küzdelmei szempontjából. Ennek révén most úgy módosíthatjuk a marxi gazdaság-központú társadalomszervezés tézisét, hogy nem a Marx és a későbbi marxisták által kiemelt anyagi termelés (és az itt domináló csoportok) tudják uralni az össztársadalmat, hanem *a formális gazdaság, a piaci-banki-pénzmechanizmusok felett domináló csoportok jutnak ilyen pozícióba.* A gazdaság két értelmének elkülönítése és a formális, piaci-banki gazdaság hatókörének kitérítésének középpontba állítása tehát más hangsúlyt ad a marxi gazdasági tőke és az ezzel összefonódott embercsoportok tézisének is. Ezen a vonalon kívánunk továbbhaladni a következőkben.

A piaci-pénzen keresztüli gazdasági szerveződés így bármely funkcionális alrendszerben megjelenhet, és nem a “termelési viszonyokkal” azonosított gazdaságot emeljük az össztársadalom középpontjába. Másik korrekciónk a rendszerelmélet felett, hogy behozzuk az egyes funkcionális alrendszerek működésének megértésébe az össztársadalmi szintű embercsoport-tagoltságok behatásait. E két korrekció együtt-szemlélése azt is jelenti, hogy a nyugati civilizáció egészében globalizálódó banki-pénzügyi mechanizmusok éppúgy összefonódnak embercsoportokkal, mint a jórészt nemzeti társadalmak keretei között szerveződő demokratikus államigazgatási vezérlés mechanizmusai is.

Vagyis nem egyszerűen arról van szó, hogy a két rivalizáló össztársadalmi szervezési mechanizmus között egy eltolódás megy végbe, hanem az, hogy míg a demokratikus politikai-közigazgatási szerveződés döntően a nemzeti társadalmak keretei között ment és megy végbe, addig a banki-pénzmechanizmusok általi szerveződés átlép a nemzeti társadalmak keretén, és össztársadalomként a nyugati civilizáció egészében szerveződik, alapvetően az Egyesült államokban székelve és annak katonai hatalmán nyugodva. A “nemzeti társadalom” kontra

“globalizálódó világtársadalom” (mely utóbbi persze csak az USA által dominált nyugati civilizáció egészét jelenti) ellentét részben így a politikai demokrácia és a pénzhatalom általi szerveződés mélyebben fekvő ellentétét fejezi ki. E mellett szintén ezt az ellentétet mutatják a felszínen a gazdasági pénztőke két nagy domináns csoportjának küzdelmei is. Az ipari-mezőgazdasági tőkés csoportok - a multinacionális vállalatbirodalmak pozíciói ellenére - erősebben a nemzeti társadalmak keretei közé vannak beágyazódva, és dominálásuk a nemzetállami demokratikus intézmények felett megingathatatlan volt az elmúlt évszázadban a banki-pénzügyi tőkés csoportok által. A banki-pénzügyi mechanizmusok kiszakadása a nemzetállamok központi jegybankjainak ellenőrzése alól, és a globális banki-pénzügyi hatalom létrejötte, így az ipari-mezőgazdasági tőkés csoportok dominanciájának csökkenését is magával hozta az elmúlt fél évszázad folyamán, és ez nagy léptekkel folytatódik napjainkban is. Egyre inkább a banki-pénzügyi hatalom és az ezzel összefonódott embercsoportok globális hatalma jön létre a XX. század első felében még domináló ipari-mezőgazdasági tőkés csoportokkal szemben. A kibomló funkcionális differenciálódások és a funkcionális alrendszerek belső átalakulásai sok szempontból ezt az újfajta tőkés dominanciát mutatják. Az eredeti luhmanni funkcionális rendszerelmélet letakarta a társadalmi valóságnak ezt az oldalát.

3. A banki-pénzhatalom behatása a funkcionális alrendszerekre

Az eddigi elemzésből nyert felismerések úgy összegezhetők, hogy a funkcionális alrendszerekre szétbomlott társadalmi események és a funkcionális logikák szerint alakuló tevékenységek mellett a társadalomban olyan összefüggések is hatnak, melyek az egyes társadalmi embercsoportok közötti küzdelemből fakadnak. E küzdelmek megszerveződése pedig keresztülszeli az elkülönült funkcionális alrendszereket, és egy-egy domináns embercsoport egy sor alrendszert felhasználva szervezi meg ösztársadalmi dominanciájának biztosítását. További meglátás még az eddigi elemzések nyomán, hogy minél inkább leépül a funkcionális alrendszerek kereteinek politikai-államigazgatási meghatározása, és a pénzpiacokon keresztül szerveződés kezdi ezeket formálni, annál inkább azok a társadalmi embercsoportok tudják felhasználni az egyes funkcionális alrendszereket dominanciájuk biztosítására, melyek a globalizálódó pénzhatalom felett kizárólagosabb rendelkezést tudnak megszerezni a maguk számára.

Az elmúlt évszázad első évtizedeiben megfigyelhető volt, hogy a kibomló tömegmédiák és a szélesedő politikai demokrácia közvéleményének a befolyásolására az ösztársadalom feletti dominanciáért küzdő tőkés csoportok közül sikeresebben a kereskedelmi-pénzügyi tőkés csoportok tudtak teret nyerni, és a pusztán az ipari-mezőgazdasági termelésben sikeres tőkés vállalkozói csoportok nem voltak képesek ilyen mértékben meghatározni a tömegmédiákat. Ez éppúgy igaz az Egyesült Államokra, mint az európai országok médiapiacára. De megmaradt ez a jelenség később is, és az ekkor kibomló és tömegessé váló többi szellemi szférában is megfigyelhető volt, hogy a kereskedelmi-pénzügyi hatalommal összefonódott embercsoportok gyorsabban igyekeztek itt is hadállásokat kiépíteni, míg a korábbi fennálló állapotokban gondolkodó konzervatívabb ipari-mezőgazdasági tőkés csoportok alig jelentek meg ezekben. Az 1920-as évektől kibomló filmiparban, majd a tömegessé váló egyetemi-tudományos szektorokban és a szellemi befolyásolásra törekvő alapítványok terén egyre inkább a banki-pénzhatalmi mechanizmusok köré telepedett embercsoportok tudtak hegemon pozíciókat elérni. Így miközben nagyobb hatókörrel kiépültek az új szellemi funkcionális alrendszerek - a tömegkommunikáció, az egyetemi-tudományos

alrendszer, a művészeti ágak alrendszere - az osztársadalmi dominanciáért küzdő nagy tőkécsoportok közül a banki-pénzügyi hatalom tudott ezekben erős háttérbázist kiépíteni.

Az egyes alrendszerekben van ugyan belső értékelés, de az egyes alrendszerek tevékenységét szétterítő mechanizmusok párhuzamosan a pénzhatalom által is meghatározottak. Hiába ér el egy társadalomtudós jó reputációt szűkebb tudományos közösségében, ha a könyvpiacot kézben tartó pénzhatalom - politikai céljai szerint - háttérbe tolja, és tudatosan másokat von előtérbe, ezeket nagy példányszámban kiadja, milliós példányszámú napilapjaiban, televíziós magazinokban szerepelteti, másokat pedig rendszeresen kirekeszt innen, és ezzel a támogatottakat milliók elé állítja, ünnepli őket, míg a politikai céljaival ellentétes elemzéseket adó társadalomtudóst elhallgatja, sőt mint tudóst is igyekszik diszkreditálni, ha veszélyesnek találja társadalmi uralmára elemzéseit. De ugyanígy a nagy író, a zenész, a színész a könyvpiaci, zenepiaci és más művészeti piaci terjesztéssel tud csak hatni, és a pénzhatalom által ellenőrzött kulturális piacok politikai szelektálással fel- illetve leértékelnek a szellemi alkotói körökben. Mindezek révén a pénzhatalom meg tudja határozni a "nagy" tudós, író, zenész, színész karrierjét, és ezen keresztül azt, hogy milyen tartalmú elemzések, regények, színdarabok, zeneművek terjedjenek el a milliós tömegek között.

Az osztársadalmilag domináns tőkécsoport tehát több funkcionális alrendszer párhuzamos befolyásolásával mintegy füzérré alakítja az egyes alrendszereken belüli behatásokat, és ezzel további forrásokat tud szerezni az osztársadalmi dominanciáért küzdő többi tőkécsoporttal szemben. Tanszéket alapítanak, egyetemi alapítványokat és tudományos ösztöndíjakat hoznak létre, és politikai céljaik szerint szelektált professzori gárdát alakítanak ki ezek segítségével, majd a tömegmédiákban levő pozícióik révén gyorsan kéznél lévő "nemzetközileg elismert szakértőként" bármikor milliós tömegek előtt nyilatkoztatják ezeket, a politikai küzdelmek szerint éppen aktuális célok érdekében. Így politikai érdekeiket rejtve, mint "szakmai" érveket tudják prezentálni. De ugyanígy színházakat, hangversenytermeket, könyvterjesztő hálózatot kezel a szellemi szektorokba behatoló pénzhatalom, uralja a könyvpiacot, a zenepiacot, nyilvánosságához juttatja a politikailag közelálló vagy legalább semleges alkotókat, és kirekeszti a politikailag szembeszegülő alkotókat innen. E szankciók pedig ismertekké válnak az egyes szellemi szektorokban, és már eleve elrettentik az alkotók nagyobb részét olyan elemzések, művészeti termékek létrehozatalától, melyért büntetést kaphatnak a kulturális piacokon hegemon helyzetben levő pénzhatalom embercsoportjaitól. Sok-sok millió ember besulykolt véleményei, meghatározott eseményekkel szemben kialakított pozitív, másokkal szembeni negatív érzelmi beállítottságaik így rejtetten az osztársadalmilag domináns pénzhatalom által létrehozottak, és ez a nyílt erőszak minimuma mellett tudja uralmukat biztosítani. Persze ez a fajta nyílt erőszak is létezik, és a domináns tőkécsoport számára fontos események, hitek kétségbevonóit akár büntetőjogi eszközökkel is szankcionálják, és mint "szélsőségest" a társadalom peremére szorítják a banki-pénzhatalom köré fonódott embercsoportok.

Ezek a fejlemények többé-kevésbé végbementek az európai országokban is, de igazán tisztán az Egyesült Államokban bomlottak ki az 1900-as évek második felére. Innen azonban erős hatást tesznek az USA nagy gazdasági-katonai súlya révén Európában is. Különösen a szovjet birodalom összeomlása után politikai vákuumba került közép-kelet-európai országokban lehet érezni innen jövő erős behatásokat. A banki-pénzügyi hatalom erős pozíciói az Egyesült Államokban a szellemibb jellegű funkcionális alrendszerekben a konkurens tőkécsoportokkal szemben, a társadalom politikai és jogi alrendszerét is lényegesen át tudták alakítani az 1960-as évektől kezdődően. A kongresszusi és tagállami törvényhozásokban ugyanis - minden közvélemény-befolyásoló fölényük ellenére - a banki-pénzügyi hatalom embercsoportjai nem tudtak tartós előnyt kiharcolni, és a számukra kívánatos társadalmi változtatásokat a

törvényhozáson keresztül nem tudták elérni. A masszív amerikai konzervatív többség, a fennállóhoz ösztönösen ragaszkodó kisemberek sok-sok milliós tömege a választások útján és az így létrejövő törvényhozási többségben gátat jelentettek a szellemi-kulturális szférákban hegemon helyzetben lévő banki-pénzügyi hatalom változtatási tervei előtt. Ennek megkerülésére már az 1900-as évek elején felmerült az a stratégia, hogy az alkotmányba felvett alapjogokra támaszkodva kell az egyes kisebbségeket leválasztani a masszív amerikai többségről, és bírói úton létrehozni az egyes kisebbségeket a többséggel szembe fordító változtatásokat. Az ACLU-t, (az Amerikai Polgárjogi Uniót) így hozták létre 1910-ben a banki-pénzügyi körök, és eleinte a legnagyobb kisebbség, a feketék védelmét állították középpontba, megalakítva az ACLU segítségével a “Színesbőrűeket Támogató Országos Szövetséget” (lásd Epp 1998:3-13). Alkotmányos alapjogokra hivatkozó perek tömegét indították, és fokozatosan egy perlési politikai szférát alakítottak ki, a törvényhozási változtatások helyett. Az így kialakított perlési stratégiával aztán a feminista, majd a homoszexuális-leszbikus mozgalmak terjedését támogatták, új és új kisebbségekre hasítva a korábban egységes amerikai többséget, majd a hajléktalanok, az állatvédők, a vakok, süketek, mozgáskorlátozottak és mind újabb kisebbségi csoportokat szervező mozgalmakat segítettek a pénzügyi körök “emberjogi” alapítványai (lásd Sarat/Scheingold 1998). Az óriási médiaháttér, a filmipar, a könyvkiadás banki-pénzhatalmi ellenőrzése nagy publicitást és pozitív tálatást adott ezeknek a fejleményeknek. Ezek következtében átalakult néhány évtized alatt az amerikai jogrendszer és a politikai akaratképzés útvonala, illetve a törvényhozásból jórészt a bírói tárgyalótermekbe került át a társadalmi csoportok politikai küzdelme. “Politics by other means” (Politika más eszközökön keresztül) – fogalmazta meg néhány éve kiadott könyvében az amerikai politológusi szerzőpáros a változás lényegét (lásd Lowi/Ginzburg:1999:).

De átalakult a jog is ennek révén, és a jogot kevésbé a törvények szövege hordozza ma már az Egyesült Államokban, hanem az alkotmányos alapjogok és az ezeket konkretizáló morálfilozófusok monográfiái. Mely utóbbiak pedig az egyetemi szférában a banki-pénzügyi hatalom alapítványainak kegyeltjei és a milliós példányszámú napilapjaik és TV-magazinjaik sztárjai sok-sok millió néző előtt. Ezek a fejlemények átnyúltak az 1990-es évek közepe óta Közép-Európába is, és az amerikai banki-pénzhatalom alapítványai, tudományos ösztöndíjai, könyvkiadói és hegemon helyzetbe került könyvterjesztő hálózataik az általuk szponzorált “emberjogi” intézményeket hozzák kedvező helyzetbe, éppúgy politikai céljaik miatt, mint az otthoni, amerikai társaikat.

Mindezek a hatások és összefüggések tehát rejtve maradtak az eredeti luhmanni funkcionalista rendszerelmélet keretei között, és ezért a társadalmi realitás lényeges összefüggéseit ez nem tudta feltárni. Ezért volt szükséges a Polányi Károly kettős gazdaság elemzésével korrigált marxi elmélet néhány kiinduló pontjának beemelésére, és az osztársadalomban a dominanciáért a tőkécsoportok között folyó küzdelmet elemezni.

Irodalom

- Coston, Henry (1989): Les financiers qui menent le monde. Nouvelle édition corrigée et augmentée illustré par Chard. Publications Henry Coston. B. P. 92-18, 75862 Paris Cedex 18.
- Epp, Charles (1998): The Rights Revolution. Chicago-London. Chicago University Press.
- Huntington, Samuel (1997): A civilizációk összecsapása. Európa Kiadó. Budapest.
- Lowi, Theodore J./B. Ginsberg (1999): Politics by Other Means. Politicians, Prosecutors and the Press from Watergate to Whitewater. Revised and Updated Edition. W. W. Norton and Company. New York-London.
- Luhmann, Niklas (1994): Zum Begriff der Sozialen Klasse. Giuffré Editore. Milano. 78.p.
- Luhmann, Niklas (1997): Archimedes und wir. Merve Verlag. Berlin. 166.p.
- Pokol Béla (1984-85): A modern tőkés állami beavatkozás természetének megértéséhez. Szociológia
1984-85/1-2. 99-114.
- Polányi Károly (1976): A gazdaság két jelentése Carl Mengernél. In: uő: Az archaikus társadalom és a gazdasági szemlélet. Gondolat Kiadó. Budapest.
- Sarat/Scheingold, eds.(1998) Cause Lawyering. Political Commitments and Professional Responsibilities. New York. Oxford Univ. Press.

Pokol Béla
Feljegyzések a XXI. Jogfilozófiai Világkongresszusról
(Lund 2003 aug.12-18.)

Naplószerűek lesznek a következő feljegyzések, és csak néhány témára, előadásra térek ki a mintegy 350 előadásból, melyek a plenáris ülésen, a különböző munkacsoportokban és szekciókban hangzottak el. A válogatás bevallottan szubjektív, saját érdeklődésem szempontjából ezek az előadások váltak fontossá, vagy legalább adtak valamilyen szempontból új információt. A plenáris ülésen előadást tartott Richard Posner, Gerald Postema és még néhány nagyobb név az elméleti jogászság köréből, de a legtöbbjüknél új dolgot nem lehetett találni az eddig általuk írtakhoz képest.

Philipp Pettit, az amerikai Princeton University professzora “Depoliticizing Democracy” címmel az egyik első plenáris előadást tartotta a konferencián, melyben a sok eddig megírt tanulmányának eredményeit összegezte a “deliberative demokrácia” eszméjéről. A politikai demokrácia gyakorlati megvalósulásnak negatív tapasztalatai óta már itthon is tudjuk, teljes mértékben igaza volt valaha Winston Churchill-nek, amikor kijelentette, hogy a demokrácia egy nagyon rossz intézmény, de sajnos eddig még nem bizonyult jobbnak semmi más a történelem folyamán. A deliberative demokrácia eszméjén gondolkodó teoretikusok, köztük Jürgen Habermas is az 1990-es évek elejétől, a politizálást a hivatásos politikusoknak átengedő és az állami döntési hatalmat négyévenként egyetlen szavazással gyakorló tömegdemokrácia helyett fogalmazták meg a folyamatos állampolgári tanácskozás ellenőrzése mellett megvalósítandó politikai döntési rendszert. A pusztán időnkénti szavazással kontrollált politikai elit helyett így - elképzeléseik szerint - a tényleges állampolgári tanácskozásokra alapozott politikai döntési rendszer jönne létre, és a szavazási demokrácia helyett ez lenne a deliberative (tanácskozó-vitakozó) demokrácia. Habermas-nál ez még csak általános alapvetésben jelent meg, de az utóbbi évtizedben hatalmas irodalmat termelő deliberative-hívők írásaiban már konkrét intézményei megoldások tervei is mutatják, hogy mit is jelentene ez az eszme megvalósulva.

Philipp Pettit ezeket a konkrét megoldásokat vázolja anyagában, és ezek mind arra futnak ki, hogy a milliós tömegek által választott képviselők és a parlament jogkörét szűkíteni, e jogkörök egy részét átadni állampolgári testületeknek, illetve olyan alkotmányjogi és más ellenőrző szerveknek, melyek megakaszthatják a parlamenti többség kormányának döntéseit, ha az általános értelem (“public reason”) mércéi szerint ezek önző érdekek és partikuláris szempontok szerint alakultak. “Depolitization is likely to be at its most intense, however, in arrangements for officials and boards that operates at arm’s-length from elected representatives. These will create various roles or bodies to which people are appointed by an established procedure, and then allocate to them decisions that it would be dangerous to leave in the hands of representatives.” (Pettit 2003:36). Pettit számára - tanulmányából kitűnően - nem jelent gondot, hogy az “általános értelem” adott foka és a “partikuláris érdekek által motiváltság” minősítése a véleményformáló elit által előállított minőség egy-egy döntési alternatíva vonatkozásában. De az sem, hogy a “folyamatos állampolgári tanácskozásokon” a

társadalomnak csak egy egészen szűk kis rétege tud részt venni az egész napi munkateher miatt, és különösen érdemben részt venni, megfelelő információkkal felkészülve ezekre a tanácskozásokra. Pontosan az a véleményformáló elit lenne képes erre, amely ma is abból él – felmentve más munka alól - hogy figyel a közélet vitáira, maga is formálja azt a tömegmédiiumokban és szűk, kis létszámú vitakörökben. A milliós választásokhoz kötött demokrácia háttérbe tolása és a folyamatos tanácskozó “népi fórumok” felhatalmazása lényegében csak egy másik kis elitet juttatna hatalomhoz a mai választott politikai elit helyett. Kinek lenne ez jobb a mai helyett? Feltehetőleg azoknak a tőkés csoportoknak, akik kevésbé sikeresek a választói küzdelmekben, ám a médiaszférát és az egyetemi-szellemi szférát jobban uralmuk alá tudták vonni. A deliberatív demokrácia - amely persze épp e tőkés körök és szellemi-média köreik nyomása révén bizonyos részben már megvalósult a gyakorlatban is az elmúlt évtizedben – a banki-pénzügyi tőkés körök hatalmát növelné, ha híveinek elgondolásai mind valóra válnának. Pettit mindenesetre fel lenne háborodva, ha a különböző tőkés csoportok közötti küzdelem egyik eszközeként látná magát feltüntetve, de számomra most ez az egyetlen lehetséges minősítése.

A holland *Peter Rijkema* szintén a deliberative demokrácia követelményeiből indul ki anyagában, amikor a bírói jogértelmezésben a törvényhozói akarathoz kötöttség helyett a közvéleményben kikristályosodott jogi álláspontok kötelező erejét emeli ki. Átfogó helyzetértékelésként jelzi, hogy az utóbbi időben - az évtizedekig a bírói jog felé eltolódott jog preferálása helyett - domináns álláspontként a jogelméletben és a politikai elméletben a törvényhozó elsődlegességét kezdi kiemelni a befolyásos elméletek. Ezzel a dworkinista “bírói Herkules” helyett a republikánus álláspont törvényhozói elsőbbsége tör előre, de ennél a deliberatív eszme a hivatásos politikusok törvényhozása helyett a szélesebb deliberatív (“tanácskozó”) közvélemény (= médiaelit, lásd fenn) szerepét domborítja ki: “Currently there is a strong movement in the philosophy of law, which proclaims that the role of the judiciary in making substantive law should be restricted, and the primacy of the legislator should one again fully recognized. Exponents of this movement (in Europe Habermas is a major source of inspiration, in the U.S. Waldron, Sunstein and Ely are leading authors) stress the importance of forming collective preferences and public opinion through a process of free and open debate between citizens and/or their representatives in elected legislative bodies. Judges should refrain from formulating substantive legal provisions on the basis of their best interpretation of the values underlying the legal system. Instead, they should restrict themselves to ensuring the optimal functioning of the deliberative process, in particular by upholding equal participatory rights. In short, Dworkinian constructivism is out republican deliberation is in” (Rijkema 2003:174). A holland szerző azonban jelzi, hogy a “deliberatív közvélemény” bevonása legitimálhatja a bírói jogot is, amennyiben a bírói jogértelmezést intézményesen a közvélemény jogi álláspontjához köti a bíróság. Ezt hajtotta végre Hollandiában egy új kódex, amely a konkrét esetekben döntő bíróságot kötelezi, hogy ellenőrizze, van-e bevett jogi álláspont kikristályosodva az adott esetre a közvéleményben, és ekkor erre alapozva kell döntenie. Rijkema válaszolja tanulmányában azokat a módokat, ahogy a holland bírói gyakorlat feltárja a közvélemény jogi álláspontjait döntési támpontjaként: “Judges aren’t citizens’ representatives, but they are capable of laying down legal rules that reflect the public opinion as formed by public deliberation. As a matter of fact, in the Netherlands the legislator has explicitly entrusted the judiciary with task of interpreting the law in conformity with public opinion, in so far as it expresses a legal conviction (...) and it even instructs the judiciary not to apply statutory provisions if application would be strongly against public opinion” (175.p.).

Hosszan lehetne értékelni ezt a megoldást, de aki abból a téziséből indul ki, hogy a közvéleményt mindenkor a társadalom szűk csoportjai által uralt tömegmédiiumok állítják elő, “mutatják fel”,

az csak úgy értékelheti ezt, hogy a milliók választásán nyugvó parlamenti demokrácia törvényi rendelkezései helyett ezzel a megoldással a tömegmédiákat uraló csoportok véleményéhez kötjük a bírakat. És ezt mint a “nemesebb” deliberatív demokráciát adja el a parlamenti demokrácia helyett a szerzőnk. Sőt mint látjuk, nem is csak konkretizáló értelmezési lehetőségként, hanem ha szembenállónak látja a bírót a “közvélemény” jogi álláspontjaként, akkor még a törvénytől is el kell térni ennek kedvéért.

Robert Alexy plenáris ülésen kapott lehetőséget, hogy bemutassa előrehaladását elméleti gondolkodásában, de az írásaiban eddig ismertekhez képest nem sok újat adott előadása. Talán három mozzanat érdemel kiemelés. Az egyikre a jog érvényességére adott válasza említhető - korábban egész könyvet írt erről (lásd Alexy 1994) -, melyben három érvényességi teóriát tekint relevánsnak: a jogi norma (és a jogrendszer) autoritatív döntésre visszavezethetőséget, a jogi norma (és a jogrendszer) társadalmi hatékonyságra alapozott érvényességi elméletet, végül a jogi norma morális igazságosságára alapozott érvényességi elméletet. Az első kettő a jogi pozitivismus válasza, a harmadik a jog és a morál elválasztását tagadó jogelméletek sajátja. Alexy marad régi álláspontjánál - nem választja el a jogot és a morált -, és a harmadikat is beemeli jogelméletébe. Ebből ered a probléma, amit általában a morált a jogba beemelő elméletek sajátjaként ír le, és az erre adott mostani válasza a második mozzanat, amire ki kell térni előadásával kapcsolatban. Ti. ha beemeli valaki a morális szempont alapján való döntés lehetőségét a jogba, akkor több problémát importál a jogba. Az első az, hogy a morális érvelés a társadalom morális pluralitása és a morális normáknak az egyedi esetek konkrétságához mért homályossága végtelen hosszúságú és eltérő eredményre vezető értelmezéseket produkálhat. A másik probléma, hogy mit tegyünk, ha a jogi norma hivatalos szövegét nyilvánvalóan csak meg kell sérteni a morális értelmezés érvényre juttatásához? Alexy itt mérsékelt “jogi moralistának” bizonyul, és nem tekinti lehetőnek eltérni morális érvek alapján a jogi norma szövegétől. Vagyis a morális érv és értelmezés csak a jogi norma nyitottságának függvényében és annak határáig lehetséges szerinte. “One of the main reasons for the authoritative and institutionalized structure of law is the general uncertainty of moral reasoning. Moral disputes tend to be endless. Often in social life a consensus can not be achieved by discourse. For reasons of practical necessity an authoritative decisions must, then, be substituted. This would, however, only be an argument for conceiving of moral reasoning as not belonging to law *were it not possible to incorporate moral reasoning into legal reasoning without destroying the necessary authoritative elements of the latter*” (Alexy 2003:74; kiemelés tőlem - P.B.). Végül a harmadik mozzanat, amire érdemes utalni Alexy előadásában, hogy a jogi norma értelmi jellegét emeli ki - szemben ezt a fizikai kauzalitás mozzanatának tekintő, pl. Olivecrona által hirdetett felfogással - és ebből levonja a jogi norma szükségszerű átfogó értelmi keretbe foglalását, és ezzel a jogi norma egyedi esetre alkalmazásánál az értelmi egészbe beágyazott értelmezésének szükségességét. Az ember várná itt, hogy az egyes norma jogdogmatikai fogalmi rendszerbe ágyazása következik, de Alexy ezzel szemben a jogelvekre utal, és a norma jogelvek közé beágyazott értelmezésére. Számomra ez féloldalasan tűnik, és a jogfogalmi háló kirekesztésének a jogból, pedig egy komplex értelmi rendszer csak összecsiszolt fogalmi hálóval képes működni egy komplex társadalomban, és az egyes jogi normák csak így érthetők meg teljes értelmi mélységükben.

John Rawls “The Law of the People” című, halála előtti utolsó könyve a nemzetközi igazságosságról nagy vitákat váltott ki a konferencia résztvevői között, külön szekció szerveződött a megvitatására, de e szekción túl is több előadás ezt tüzte ki témájaként. Mennyiben támasztja alá Rawls ebben a művében a humanitárius célú háborút? Zömmel e körül forogtak a témával foglalkozó szerzők. *Alistaire M. Macloed* összegzésében Rawls álláspontja e kérdésben: “ In matters of foreign policy, intervention in the internal affairs of other states may sometimes be justified to put an end and to gross violations of human rights (...) it is only

by pursuing domestic policies that are respectful of human rights that status can secure themselves against legitimate intervention in their internal affairs by other states (Macloed 2003:88). Ám Macloed jelzi, hogy ténylegesen elégedetlennek kell lenni minden liberálisnak Rawls-sal szemben e visszafogott álláspont miatt a humanitárius hadműveletek alátámasztására, mert a könyv több fejtegetésében kiderül, hogy önmagában nem jogosít fel egy államot egy másik állam megtámadására az, hogy az belső viszonyaiban megsérti az emberi jogokat, hanem a támadáshoz és a nemzetközi igazságosság helyreállításához még az is kell, hogy agresszív legyen az ilyen állam, és fenyegetse szomszédait: “Rawls seems to be suggesting that military intervention should be limited to occasion when the offending state is also aggressive and dangerous – that is, when also threat to the safety and security of neighboring states” (89.p.). Ugyanez a visszafogottság vált ki kritikát az angol liberális jogtudósból, *Chris Brown*-ból is, aki külön-külön is törvényen kívüli államnak (és így humanitárius támadást velük szemben igazoltnak) tekinti mind az emberjogi eszméket belpolitikájukban megsértő államokat, mind az agresszív államokat: “Rawls’s account of ‘outlaw’ states, generally neglected by his critics, is radically flawed because it confuses two different bases for outlawry, internal oppression and external aggression; as a result Rawls is unable to formulate a doctrine of humanitarian intervention” (Brown, 87.p.). Velük szemben a német szerzőpártos, *Wilfried Hinsch* és *Markus Stepanians* nem látnak ilyen gondokat Rawls-nak a humanitárius háborút igazoló érveiben, és elégedetten állapítják meg: “According to Rawls, the violation of human rights is, next to self-defence, one of the two reasons that are capable of justifying not only economic sanctions but as a last resort, also ‘humanitarian interventions’. Only societies that honour the human rights of their members (and that are non aggressive) may consider themselves save from the threat of external sanctions and military intervention” (87.p.).

E liberális jogfilozófiai körben nagyjából ez a hangvétel uralkodott: vagy problémátlannak találták az emberjogi alapon indítandó büntető háborúkat már Rawls megfogalmazásában, vagy éppenséggel keveselték az ő megfogalmazását, és ennek radikalizálására tettek javaslatokat. Közben épp a konferencia ideje alatt jöttek a napi hírek arról, hogy az emberjogi alapú amerikai támadás Irak ellen a nemzetközi közvélemény tudatos félrevezetésén alapult, és a titkosszolgálati jelentések meghamisításával tudtak némi tömegtámogatást ehhez szerezni. A konferenciára repülve olvastam a *Financial Times* egész oldalas elemzését arról, hogy az amerikai katonai szektor majd harmadát privatizálták már a '90-es években, és Irak megtámadásával a nagy katonai és biztonsági világcégek most több évig mesés profitot könyvelhetnek el, százmilliárd dolláros nagyságrendben, míg e támadás nélkül înséges idők vártak volna rájuk a békésre fordult világban. Így jó volt olvasni realitás-közeli elemzést is Rawls-ról és a “humanitárius” támadó háborúról *David A. Reidy* téziseiben: “Rawls assumes that it is not unrealistic to suppose that well-ordered bodies politic will be able as corporate artificial moral agents to constrain the force of and to resist the allure and false promises made by capital. In the domestic context, this assumption underwrites his hope for a domestic politics that is not dominated by the interests and values of the capitalist class. In the international context, it underwrites his hope for an international politics through which well-ordered peoples first satisfy their common duty of assistance and second cooperate with one another toward common ends on terms both mutually acceptable and consistent with their moral standing as free and equal peoples (...) a good deal of modern history suggests that it 's false” (91.p.).

Irodalom

- Alexy, Robert (1994): *Begriff und Geltung des Rechts*. Freiburg – München.
- Alexy, Robert (2003): *The Nature of Legal Philosophy*. In: *Associations. Journal for Legal and Social Theory*. (Vol. 7.) 2003. No. 1. 63-77.p.
- Brown, Chris (2003): *Decent People, Outlaw States, Burdened Societies: Conceptual Categories in the Law of Peoples*. In: *ABSTRACTS Special Workshop and Working Groups. IVR 21st World Congress*. Lund, Sweden, 12-18 August 2003. 86-87.p.
- Hinsch, W./M. Stepanians (2003): *Human Rights and Duties of Assistance*. In: *ABSTRACTS Special Workshop and Working Groups. IVR 21st World Congress*. Lund, Sweden, 12-18 August 2003. 87-88.p.
- Macleod, Alistair M. (2003): *Rawls on Human Right: Justification and Selective Enforcement*. In: *ABSTRACTS Special Workshop and Working Groups. IVR 21st World Congress*. Lund, Sweden, 12-18 August 2003. 88-89.p.
- Pettit, Philipp (2003): *Depoliticizing Democracy*. In: *Associations. Journal for Legal and Social Theory*. (Vol. 7.) 2003. No. 1. 23-37.p.
- Reidy, David A. (2003): *Justice and the Global Economy in Rawls' The Law of Peoples*. In: *ABSTRACTS Special Workshop and Working Groups. IVR 21st World Congress*. Lund, Sweden, 12-18 August 2003. 174-175.p.
- Ripkema, Peter (2003): *The Democratic Legitimacy of Judge-made Law*. In: *ABSTRACTS Special Workshop and Working Groups. IVR 21st World Congress*. Lund, Sweden, 12-18 August 2003. 174-175.p.

Simon Zoltán

Érdekérvényesítés a bírói hatalmi ágban: az amicus curiae levelek

1. Bevezetés

1.1. Érdekérvényesítés és lobbizás

A lobbizás fogalma és jelensége az utóbbi években - sajnálatos módon elsősorban politikai botrányok és korrupciós vádak nyomán - a közvélemény érdeklődésének előterébe került. A kifejezés megjelent és teret hódított a közbeszédben, valamint a politikai diskurzusban egyaránt. Így ma már – csekély mértékű - tudományos érdeklődés is mutatkozik a jelenség iránt. Ennek kezdeti megnyilvánulásai a témakörben elszórtan, de immár több-kevesebb rendszerességgel megjelenő publikációk, a Demokrácia Kutatások Magyar Központja gondozásában napvilágot látott első magyar lobbizási kézikönyv,¹ valamint a szervezett érdekérvényesítés világát bemutató kurzusok felbukkanása néhány felsőoktatási intézmény tantervi kínálatában.

A lobbizás ugyanakkor korántsem újkeletű jelenség a magyar politikai életben. A partikuláris érdekek érvényesítésének hasonló formái - ha nem is nyilvános formában, de a korszak sajátos hatalmi hálózatának szövedékében – megjelentek a Kádár-rendszer politikai rendszerének mindennapjaiban. Maga a kifejezés sem újdonság a közbeszédben. Az angolszász eredetű fogalom² az 1980-as években elsősorban a tervezett bős-nagymarosi beruházás körüli viták kapcsán nyomult be a köznapi diskurzusba („vízügyi lobbizás”). Azonban időközben – ami a magyarországi használatot illeti - jelentős átalakuláson ment keresztül, hiszen a rendszerváltás utáni magyar politikában megváltozott tartalommal és a korábbiaktól eltérő kontextusban jelentkezett. Ennek kereteit mindenekelőtt az alábbi témakörök adják:

1. a múlthoz való viszony; a Kádár-rendszer kései éveinek, valamint a kádári évtizedek politikai elitjének és nomenklatúrájának megítélése; a valós vagy vélt hatalomátmentési kísérletek; a politikai-gazdasági átmenet jelenségei, és mindenekelőtt a magánosítási folyamat;

¹ Lékó Zoltán (szerk.): Lobbizási kézikönyv. Budapest: Demokrácia Kutatások Magyar Központja, 2002.

² vö: Hajdu, 2002. 140.p.

2. a demokratikus jogállam és a demokratikus politikai intézményrendszer működése; az érdekek és érdekcsoportok sokfélesége és ezek versengése; az érdekszervezetek helye és szerepe, különös tekintettel a szakszervezetekre és a kamarákra;
3. a politikai elit morális megítélésének hanyatlása; a demokrácia deficitje; a közéleti botrányok és a korrupciós ügyek; különös tekintettel a privatizációs ügyletekre és a közbeszerzési pályázatokra;
4. az Európai Unió közösségéhez való csatlakozás: a közösség által kínált előnyök és lehetőségek érvényesítésének módja;
5. a lobbitevékenység szabályozásával, és ezen belül a tervezett lobbitorvénnyel kapcsolatos viták.³

A lobbizás jelensége mindezen kapcsolódások nyomán - ha egyelőre csekély mértékben is, de – felkeltette a tudományos műhelyek érdeklődését is. Ez az érdeklődés jelentős részben a rendszerváltás utáni magyar társadalomban, gazdaságban és politikában bekövetkezett mélyreható változásokhoz kötődött. Ugyanakkor a lobbitevékenység iránti érdeklődést fokozta az a tény is, hogy Magyarország nemzetközi kapcsolatrendszere jelentős mértékben átalakult az elmúlt években. E tekintetben különösen a 2004-ben esedékes EU-csatlakozás tartogat kihívásokat, hiszen a közösség által kínált előnyök és lehetőségek érvényesítése versenyhelyzetben történik, ami nélkülözhetetlenné teszi az uniós döntéshozatali szereplők, folyamatok és szabályok, az aktuális érdekviszonyok, valamint a bevett és elfogadott érdekérvényesítési csatornák és eszközök alapos ismeretét. Ez utóbbi kapcsolatrendszer egy másik oldalát jelentik ugyanakkor a Magyarországon működő multi- és transznacionális gazdasági társaságok elvárásai. Ezek a cégek ugyanis kifejezetten igénylik, hogy hazánkban is módjuk legyen alkalmazni a más országokban megszokott érdekérvényesítési eljárásokat anélkül, hogy ezzel rendszeresen támadásoknak tennék ki magukat.

A lobbitevékenység vizsgálatának ugyanakkor különös aktualitást adnak az információs társadalom formálódó jelenségei, így mindenekelőtt az információhoz való hozzáférés újabb csatornáit és eljárásait, valamint a politikai közélet és a kormányzati munka újfajta nyilvánosságát. Végül, de nem utolsó sorban, a lobbizás jelensége, és különösen a körülötte kibontakozó politikai viták kapcsán figyelniünk kell a magyar politikai rendszert érő kihívásokra is. Ezek között az egyik legsúlyosabb jelenség a politikai elit morális hitelvesztése, ami nem

³ bővebben lásd: Simon, 2003.

csupán a politika iránti érdeklődés, és ezen keresztül a politikai tudatosság csökkenését eredményezi, de helyenként a demokratikus berendezkedés egészébe vetett bizalmat fenyegeti, és így hozzájárulhat a politikai demagógia, valamint a politikai szélsőségek felerősödéséhez. Így a közélet tisztasága és a politikai rendszer stabilitása egyaránt megköveteli, hogy széles körben átlátható legyen, hogy az egyes politikai döntések mögött milyen érdekcsoportok állnak, és azok milyen eszközökkel rendelkeznek érdekeik érvényesítésére.

1.2. A bírói hatalom

A lobbizás jelenségéhez hasonlóan a magyar politikatudományi irodalom csupán a közelmúltban kezdett határozottabb érdeklődést mutatni a bírói hatalmi ág iránt. Hiszen – ahogy a témakör hazai kutatója, *Pokol Béla* megjegyzi –, amíg a „bírói hatalom expanziója” a 90-es évek egyik sikertémájának számított a nyugati országok politológiai és jogelméleti irodalmában, nálunk ezek a kutatások lényegében visszhangtalanul maradtak. Holott időközben – különösen 1997 végétől – Magyarországon egy európai összehasonlításban is kiemelkedően nagy önállósággal rendelkező bírói hatalom jött létre.⁴

A bírói hatalmi ág önállóságát illetően az Alkotmánybíróság határozatai már az 1990-es évek első felében is egyértelmű álláspontot rögzítettek. Ezek alapját az 53/1991. (XI.30.) AB határozat jelentette. A beadvány szerzője ugyanis alkotmányellenesnek tartotta az igazságügyi miniszter feladatkörét, amely szerint – a bíróságokról szóló törvény értelmében - "az igazságügyi miniszter, a bírói függetlenség sérelme nélkül biztosítja a bíróságok működéséhez szükséges személyi és anyagi feltételeket és irányítja a bíróságok elnökeinek igazgatási tevékenységét, valamint szabályozza a bírósági ügyvitel rendjét." Véleménye szerint ugyanis kétség sem férhet ahhoz, hogy az Alkotmány önálló hatalmi ágként szabályozza a bíróságokat, így tehát azok nem tekinthetők az államigazgatás részének. Az államigazgatás egyik ágát vezető igazságügyi miniszternek ezért nem lehetnek alkotmányos jogosítványai a bíróságok tekintetében.

⁴ Pokol, 2002. (1) 3.p.

Bár az Alkotmánybíróság a beadványt elutasította, a taláros testület az indoklásban maga is kimondta: a bírói hatalom „a magyar parlamentáris demokráciában is elválík a végrehajtó hatalomtól”. Sőt, Dr. Ádám Antal és Dr. Vörös Imre alkotmánybírók különvéleményükben még határozottabban foglaltak állást: „Egyetértve a határozat azon megállapításával, hogy a bírói hatalom önálló hatalmi ág, amely az ítélezésben ölt testet, és amelynek érvényesülése kétségtelenül megkívánja a végrehajtó hatalommal való bizonyos mértékű kapcsolatot, különvéleményünket az alábbiakban kívánjuk összegezni. A hatalommegosztás és az ebből eredő bírói függetlenség elve olyan nagy jelentőségű alkotmányos elv, amelynek érvényesülése alkotmányos garanciák megfogalmazását kívánja meg.”⁵

A bírói hatalom önállóságának kérdésében ennél is határozottabb fordulatot jelentett a bíróságok szervezetéről és önállóságáról szóló 1997. évi LXVI. törvény elfogadása, amely a bírósági szervezetrendszert leválasztotta a kormányzatról, illetve különösen az addig meghatározó hatáskört és befolyást gyakorló igazságügyi miniszterről, és - az Országos Igazságügyi Tanács életre hívásával - szervezeti értelemben is zárt rendszert teremtett. Ezáltal elhárult az akadály a bírósági működés és a bírói ítélezés függetlenségének kiterjesztése, valamint a több szempontú, közpolitikailag érzékeny, a külső információk iránt nyitott bírói gyakorlat kialakulása előtt.

Mindezek ellenére – ahogy Pokol megjegyzi – „a magyar bírói kar továbbra is erősen „törvényszövegfüggőnek” minősíthető ítélezésében, és belső politikai szétszakadozottsága sem jött létre, így tényleges hatalmi szerepet nem játszik a mai államhatalmi szereplők között.”⁶ *Lomnici Zoltán*, a Legfelsőbb Bíróság és az Országos Igazságszolgáltatási Tanács elnöke egy a *Heti Világgazdaságnak* adott interjújában pedig határozottan kijelentette: „A politikailag semleges harmadik hatalmi ágnál csak szakmai kérdésekről beszélhetünk. ... A bírók nem politizálhatnak, nem sztrájkolhatnak, nem tüntethetnek. Épp ezért a megyei elnökök jobb- vagy az LB bírónak baloldalisága olyan vélemény, amit minősíteni sem kívánok. Érdekérvényesítésük kulcsa nem a politikai megítélés, hanem kizárólag az, hogy a honatyák ne egyszerű fejezetként kezeljék a költségvetési viták során az igazságszolgáltatást, hanem

⁵ 53/1991. (X. 31.) AB hat. Az Alkotmánybíróság álláspontja és érvelése megerősítést nyert a 38/1993. a 45/1994. majd a 28/1995. számú AB határozatokban is.

⁶ Pokol, 2002. (3) 204.p.

valóban önálló hatalmi ágként.”⁷ Majd mindehhez hozzátette: „A bírói hatalom szigorú politikamentességét... várom el, s törekszem rá, hogy ezt a közvélemény elhiggye.”⁸

A bírói hatalom ugyanakkor – Lomnici Zoltán állításával szemben – korántsem magától értetődően politikamentes. Mi több, egyes országokban – mint az Amerikai Egyesült Államokban, Európa esetében Olaszországban, illetve kisebb mértékben Spanyolországban és Portugáliában, Latin-Amerikában pedig különösen Costa Ricában és Kolumbiában – a bírói rendszer erősen átpolitizált.⁹ Az átpolitizáltság, a bírói hatalmi ág - a kelet-európai új demokráciákra is jellemző – kiterjedt önállóságával együtt, olyan jogon kívüli szempontok és megfontolások megjelenését eredményezi a bírósági ítélkezi gyakorlatban, amely más országokban elképzelhetetlen. A szempontrendszer bővülése pedig mind jobban ráutalja a bíróságokat és az egyes bírót a külső információs forrásokra, teret engedve ezzel az érdekérvényesítési csatornák kiépülésének is.

2. Az *amicus curiae* levél fogalma és természete

2.1. Az *amicus curiae* levél¹⁰

Mindezek után érdemes közelebbről is szemügyre vennünk vizsgálódásunk tárgyát, az *amicus curiae* levelet. Mivel a latin kifejezés magyar nyelvre fordítása inkább fogalmi pontatlanságot eredményezne, mintsem a jelenség pontos megismerését és megértését segítené, ezért a magyartás helyett inkább a tényleges tartalom bemutatására törekszem. Az *amicus curiae* latin eredetű kifejezés, ami a bíróság – mint látni fogjuk, inkább csupán feltételezett - barátainak

⁷ Fahidi, 2003. p.45-46.

⁸ uo. 46.p.

⁹ Pokol, 2003. 469.p.

¹⁰ Bár tanulmányomban a bíróság barátainak tevékenységét – annak hagyományos formájára tekintettel, valamint az érdekérvényesítési törekvések irányából közelítve – elsősorban az *amicus curiae* levelekre összpontosítva tárgyalom, érdemes megjegyezni, hogy az *amicus curiae* fogalmának más tartalmi formái is lehetségesek. Ilyenek például a bíróság által a védőügyvédi feladatok egészének vagy egy részének ellátására felkért személyek. Az indiai legfelsőbb bíróság eljárási szabályai például három esetben is lehetővé teszik *amicus curiae* személy felkérését a bírói testület által: ha a vádlott helyzeténél fogva nem képes védekezni; ha egy a perben nem képviselt fél jogos érdekei azt megkívánják; valamint ha a közérdek védelmében a bíróság annak szükségét látja. (vö: Az indiai legfelsőbb bíróság ítélkezése: www.supremecourtfindia.nic.in/new_s/juris)

A hágai Nemzetközi Törvényszék pedig *Slobodan Milosevic* napjainkban folyó ügyében rendelt ki – *amicus curiae* elnevezéssel – jogi szakértőket *Mischa Wladimiroff* holland, *Steve Kay* brit, és *Branislav Tapuskovic* szerb ügyvédek személyében. Ők nem a vádlottat képviselik az eljárásban, hanem – miután *Milosevic* megtagadta ügyvédi segítség igénybevételét – a bíróság barátaként ellenőrzik, hogy a vádlott ilyen körülmények között is szabadon érvényesíthesse jogait, és a törvényszék támogatják az eljárás törvényességének szigorú felügyeletével. Ezért – független szakértőként bár, de – fel kell sorakoztatniuk minden érvet, amely a vádlott érdekeit szolgálhatja, és felkérés esetén közvetlenül is segíthetik *Milosevic*et jogi tanácsokkal.

tevékenységére utal. Arra a tevékenységre, amelyet már a római jog is ismert. Az ókori Róma jogrendje ugyanis lehetővé tette, hogy egyes jogtudósok olyan levelet juttassanak el a bírósághoz peres ügyben, amelyben kifejtik az ítélkező testület számára a véleményüket egy-egy különösen bonyolult vagy nagy jelentőségűnek tartott jogi tárgyban. Meg kell jegyezni, hogy ekkor még – az esetek többségében – ténylegesen a bíróság barátairól beszélhetünk, hiszen a jogtudósok által előadott megfontolások túlnyomó részben független, egyik peres fél érdekeit sem szolgáló tudományos állásfoglalások voltak.¹¹

Az *amicus curiae* intézményének fejlődését a későbbieknek elsősorban az angolszász common law jogrendszerben, és különösen az Egyesült Államok jogi életében követhetjük nyomon. Angliában az *Évkönyvek* tanúsága szerint már a 14. század közepén, 1353-ban előfordult olyan eset, amelyben a bíróság hozzájárult *amicus curiae* levél benyújtásához.¹² *Samuel Krislov* pedig több olyan 17. századi esetet említ tanulmányában, amelyekben az – ügyben peres félként egyébként nem érintett – állami szerv vagy magánszemély a bírósághoz fordult véleményének kifejtésére.¹³

Az *amicus curiae* gyakorlata ezen előzményeket követően elsősorban az Egyesült Államok ítélkezési gyakorlatában talált befogadásra. Ennek magyarázat több tényező együttes hatásában kereshetjük. Először is, az angolszász jogrendszer működésében, ami az egyes ítéleteket meghatározó súllyal ruházta fel, és a – politikai, társadalmi vagy gazdasági - érdekcsoportok figyelmét a törvényalkotás folyamatáról és a parlamentről bizonyos mértékig az ítélkezési tevékenységre és a bíróságokra tereli. Hasonlóan fontos hatást gyakorol a bíróságok tevékenységére az amerikai politikai rendszer felépítése, hiszen egyrészt a „fékek és egyensúlyok” elvének érvényesülése politikai és közjogi értelemben is felelősséget ruház a bírói hatalmi ágra, másrészt a szövetségi típusú államszervezet megtöbbszörözi az érdekérvényesítési csatornában megjelenő érdektörekvések számát. Ezen túl jelentősnek mondható az amerikai bírósági rendszer belső sajátosságainak befolyásoló ereje is, amire a későbbiekben bővebben kitérek.¹⁴

¹¹ Overstreet, 2001. 1.p.

¹² Shelton, 1994. 616.p.

¹³ Samuel Krislov: *The Amicus Curiae Brief: From Friendship to Advocacy*. In: *Yale Law Journal*. 1963. 4. p.694-695.

¹⁴ lásd: 3. *Amicus curiae* levelek az Amerikai Egyesült Államokban

Az *amicus curiae* levelek alapvető formai jegyei az idők folyamán nem sokat változtak, természetük azonban jelentős módosuláson ment keresztül. Az *amicus curiae* levél ma is olyan szakértői vélemény, amely egy-egy bonyolultabb jogi, társadalmi, politikai vagy szaktudományos kérdésben igyekszik a bíróság számára információt közvetíteni, illetve az ítélkező testület figyelmét felhívni olyan fontos vonatkozásokra, amelyek a felek perbeli cselekedetei és nyilatkozatai alapján egyébként rejtve maradnának. Mindez – a bíróság eljárását meghatározó szabályokhoz, valamint a bírói testület gyakorlatához igazodva - történhet a peres felek vagy egy harmadik fél érdekében, a bíróság kifejezett felkérése alapján, avagy az *amicus curiae* levelet betervező személy saját kezdeményezése nyomán.

Ugyanakkor, mint azt már említettem, az *amicus curiae* levelek természete jelentős módosuláson ment keresztül a korábbi évszázadok, de különösen az utóbbi évtizedek folyamán. A bíróság barátainak tevékenysége kilépett a jogtudományi szakmaiság köréből, és mindinkább érintkezésbe lépett a társadalomvezérlési döntéseket meghatározó politika világával. Ennek következménye, hogy számos újabban megjelent politikatudományi lexikon felvette szócikkei közé az *amicus curiae* kifejezést, melyet például az *Iain McLean* által szerkesztett oxfordi fogalomtár a következő módon határoz meg: a bíróság barátja, aki felszólalhat egy bírósági ügyben, akár önös érdekei által nem érintett független tanácsadóként, akár olyan személyek vagy testületek véleményének közvetítőjeként, akik ugyan nem szerepelnek peres félként az eljárásban, de érintettek az ügy kimenetelét illetően.¹⁵

A másik jelentős változás – az előbb említett körülménnyel is összefüggésben – az *amicus curiae* levelek érdeksemlegességének megszűnése. Ezek ugyanis – mint azt elnevezésük is mutatja – eredeti formájukban a bíróság barátainak felszólalását jelentették, aminek egyedüli célja az ítélkező testület segítése volt az igazság keresésében. Manapság azonban – ahogy *Petros Mavroidis* megjegyzi tanulmányában – a bíróság barátai közül sokan inkább a saját maguk barátai. Az *amicus curiae* levelek pedig nem az igazság keresését, hanem a háttérben álló érdekcsoport üzenetének „eladását” szolgálják. Mindehhez *Mavroidis* hozzáteszi: ez persze nem indok arra, hogy a bíróságok elutasítsák az *amicus curiae* levelek befogadását. Sokkal inkább indok arra, hogy a bíróságok tagjait kellő gondossággal válogassák meg.¹⁶

¹⁵ McLean, 1996. 10.p.

¹⁶ Mavroidis, 2001. 13.p.

Így tehát, a római jogi gyökerekkel szemben, a modern *amicus curiae* levelek rendszerint egy meghatározott politikai cél, társadalomvezérlési törekvés vagy gazdasági érdek érvényesítését szolgálják. Mindez azonban nem jelenti azt, hogy a bíróság barátai teljesen szakítottak volna a korábbi hagyományokkal. Továbbra is igaz ugyanis, hogy az *amicus curiae* levelek elsődleges funkciója a bíróság figyelmének felkeltése olyan jogbeli vagy ténybeli körülmények iránt, amelyek egyébként rejtve maradnának. Ami változott, hogy a felszólalás háttérében rendszerint egy érdek(csoport) közpolitikai céljai vagy üzleti érdekei állnak, és az *amicus curiae* levél valójában ezek elérését szolgálja. Mindemellett azonban az *amicus curiae* levelet megfogalmazó szerzőt továbbra is terheli az alapos és valós jogi szakvélemény kidolgozásának kötelezettsége, különös tekintettel arra, hogy tevékenysége – amely által kívülállóként avatkozik be más ügyébe – valójában a bíróság által a rendes eljárás keretein túl biztosított különleges privilégium.

2.2. Az amicus curiae levelek, mint az érdekérvényesítés eszközei

Az *amicus curiae* levelek természetének fent említett változása az, ami kiszélesítette alkalmazásuk területét, és az érdekérvényesítés hatékony eszközévé teszi őket. Hiszen, ahogy *Greg Overstreet* fogalmaz: a bíróság barátai ma már inkább egyfajta „ügyvédek” és lobbisták.¹⁷ Ez a kijelentés persze az európai országok többségében, így Magyarországon is jelentős kritikát váltana ki a jogászok körében. Hiszen *Overstreet* állítása egyúttal azt is jelenti, hogy igenis lehetséges a bírói ítékezés külső befolyásolása, a bírói hatalom köreiben történő érdekérvényesítés, tekintettel arra, hogy a bíróságok is a társadalmi, gazdasági és politikai érdekcsoportok küzdelmének erőterében találhatók. Ezért a következőkben arra kívánok kitérni, hogy valójában milyen mértékű párhuzam állítható a professzionális szervezett érdekérvényesítés, a lobbizás, valamint a peres eljárásokban megjelenő *amicus curiae* levelek között.

Ehhez azonban tisztázni kell, hogy mit is értek lobbizás alatt. Abból indulok ki, hogy a lobbizás olyan kommunikációs tevékenység, amely a politikai döntéshozatalhoz kötődik, fő funkcióját tekintve információáramoltatást végez, és ennek révén (politikai/politikusi) döntéseket befolyásol. A lobbizás tehát mindenekelőtt információközvetítés. Mivel a politikai döntéshozók általában még munkatársaik segítségével sem rendelkeznek elegendő kapacitással és minden

¹⁷ *Overstreet*, 2001. 1.p.

szakmai területre kiterjedő felkészültséggel feladataik ellátásához, saját erejükből nem képesek a hozzáférhető tudás- és információtömeget maradéktalanul feldolgozó és mérlegelő, minden tekintetben megalapozott döntések kialakítására. Ez teszi különösen fontossá a lobbitevékenység említett alapelemét, az információközvetítést.

A lobbizás azonban nem pusztán információközvetítés, hanem egyben célvezérelt meggyőzőesítési tevékenység is. A cél a lobbista által képviselt érdekek érvényre juttatása a rendelkezésre álló információk szelektált közvetítésével, valamint különféle befolyásolási technikák alkalmazásával. Ez a meghatározás azonban még mindig túlzottan tág kereteket biztosít az értelmezés számára, ezért azt is rögzítenünk kell: a lobbitevékenység célpontja – annak természeténél fogva – mindig politikai döntés befolyásolása, még hozzá szigorúan a fennálló jogi és etikai normák keretei között. Így meghatározásunkat pontosítva elmondható: a lobbitevékenység a politikai döntések célvezérelt, szelektált információközvetítés által megvalósuló befolyásolása, melyet a lobbista a jogszabályok és a lobbitevékenységre vonatkozó etikai normák betartásával végez.¹⁸

Mindebből két fontos dolog feltétlenül következik. Az első, hogy – az európai megközelítést követve – határvonalat kell húznunk a lobbitevékenység és az *amicus curiae* levelek között. Amíg ugyanis a lobbitevékenység minden esetben politikai döntéshozatali folyamatban lép fel, és politikai döntés befolyásolására irányul, addig az *amicus curiae* levelek a bírói döntéshozatali folyamathoz kapcsolódva keletkeznek. Mindez persze nem jelenti azt, hogy a lobbisták ne vennék fel az eszköztárukba *amicus curiae* levelek betérjesztését, azonban ezt a bírósági eljárás mellett eső célok megvalósításának támogatása, és nem elsősorban a bírói ítélet tartalmának befolyásolása érdekében teszik. Elég legyen erre egyetlen példa: a lobbitevékenység során a törvényalkotási folyamat befolyásolásának hatékony eszközévé válhat, ha egy számottevő közfigyelmet kiváltó bírósági perben valamely nagy tekintélyű jogász *amicus curiae* levelet terjeszt a bíróság elé, ami a médiában nyilvánosságot kapva visszahat a folyó törvényhozási tárgykör társadalmi és politikai megítélésére. Ugyanakkor – legalábbis Európában – a lobbizás fogalmi kereteibe tagadhatatlanul nehezen illeszthető be a bíróság előtt folytatott érdekérvényesítési tevékenység.

¹⁸ bővebben lásd: Simon, 2003. 14.p.

A másik fontos tanulság, hogy az *amicus curiae* levelek és a lobbizási tevékenység közötti legfontosabb hasonlóság a két jelenség közös jellemzője: az információközvetítő jelleg. A lobbizás kapcsán már szót ejtettünk ennek fontosabb vonatkozásairól. Az *amicus curiae* levelek esetében a hatékony információközvetítésre a bírói döntési folyamat sajátosságai nyújtanak lehetőséget. Pokol Béla tanulmányában – a német *Rüdiger Lautmann* megfigyeléseire hivatkozva – a bírói döntéshozatal kapcsán különbséget tesz a formális és az informális döntési program között. Lautmann szerint ugyanis a – törvényi normákat, a szokásjogot, a bírói jogot, valamint a jogirodalmi álláspontokat magában foglaló - formális döntési program mellett mindig ott áll a bírák értékpreferenciáiból álló informális program, amely a tényleges kiindulópontot jelenti a bírói döntéshozatali folyamatban.¹⁹

Ez utóbbi informális program nem csupán jelen van a bírói döntésekben, de egyenesen meghatározó befolyást gyakorol rájuk. Az informális program határozza meg ugyanis, hogy merre mutat a bíró az értékpreferenciáihoz igazodó és azokat jogilag is alátámasztó normák után. Mindez tehát egy fordított és szelektált jogi megközelítést eredményez, amelyben a bíró egy előrevetített eljárási eredményhez keresi a jogi tényeket, és amelyben „az informális program nem formalizált, azaz nem hivatalos normákból áll (...), amelyeket a jogász alkotmányjogilag nem legitimált forrásokból szerez, és amelyeket az érvelésben nem jelentet meg. E normák hordozói a felső-közép rétegei, a család, az ismerősök, kollégák, a politikai pártok, egyházak, érdekképviselői szervek, tömegmédiák.”²⁰

Látható tehát, hogy az informális döntési program, és ezen belül a nem hivatalos, rejtett információközvetítési csatornák meghatározó szerepet játszanak a bírói döntés tartalmának alakításában. Ugyanakkor látnunk kell azt is, hogy a bírói döntés befolyásolására irányuló törekvések legnehezebb pontja éppen a rejtett információs csatornák feltárása, hiszen a peres eljárásban a bírói ismeretszerzést szoros eljárási szabályok kötik. Ezért is rendelkeznek különös jelentőséggel az *amicus curiae* levelek, amelyek – Overstreet szavaival élve – a bírakkal való etikus kommunikáció módját jelentik, szemben az eljárási szabályok által tiltott kapcsolatfelvétellel.²¹

¹⁹ Pokol, 2002. (2) 24.p.

²⁰ Lautmann, Rüdiger: *Justiz- die stille Gewalt*. Frankfurt Am Main: Athaeneum, 1972. 18.p. idézi: Pokol, 2002 (2). 25.p.

²¹ Overstreet, 2001 2.p. Thomas G. Hansford szerint a bírák – különösen a jelentős közpolitikai kihatásokkal rendelkező esetekben - még a politikai döntéshozóknál is nagyobb mértékben ráutaltak a külső információs forrásokra, hiszen kisebb mértékben specializálódnak ezen a területen. lásd: Hansford, 2001. 5.p.

Az amicus curiae levelek környezete, természete és tartalma

Mindezek után érdekes lehet, hogy milyen célok kielégítését szolgálják az amicus curiae levelek által közölt ismeretek és vélemények, mely feltételek segítik elő ezek érvényesülését, és a kitűzött célokhoz milyen tartalom társul. Az érdekcsoportok oldaláról ugyanis az amicus curiae levelek benyújtásának elsődleges célja az általuk fontosnak ítélt információk szelektált továbbítása. Ezen belül kettős megfontolás irányítja őket: egyrészt közpolitikai céljaik megvalósítása, másrészt a csoport fenntartása, illetve lehetőség szerinti növelése. Ezért folyamatosan mérlegelik a sikeres beavatkozást meghatározó körülményeket, valamint a csoportcél elérését biztosító stratégiák alkalmasságát.

A beavatkozás sikerét meghatározó körülmények között elsősorban az alábbiakat kell említenünk. Először is, az érdekcsoportok – érthető módon - olyan bíróságokhoz és olyan ügyekben nyújtanak be amicus curiae levelet, melyek a sikeres fellépés ígértét hordozzák. E tekintetben tehát az érdekcsoportoknak a bírósági rendszer jellemzőihez, valamint a megcélzott bírói testület gyakorlatához kell alkalmazkodniuk. Már az indulásnál pontosan meg kell határozniuk azokat az informális szempontokat, amelyek az eljáró bírakat befolyásolhatják ítélezésük során. Ilyen körülmények lehetnek például: az újraválasztás igénye (olyan államokban, amelyek választott bírakkal rendelkeznek), az előmenetel, a fellebbezés és a felsőbbbírói felülvizsgálat elkerülése, a politikai meggyőződés, a személyes kapcsolatok, valamint számos egyéb, itt nem sorolt tényező.

Különösen fontos előfeltétele a valószínűsíthető sikernek a bíróság információhiányos helyzete. Minél kevesebb ismeret birtokában van ugyanis az ítélező testület, annál inkább rászorul a külső információkra. Ezért is különösen jellemző az amicus curiae levelek megjelenése a jelentős közpolitikai kihatású – és így a bíróság számára bizonyos mértékű kockázatot is jelentő -, valamint a bonyolult jogi természetű, vagy nagyfokú jogon kívüli szaktudományos ismereteket igénylő esetekben. A közpolitikai vonatkozású ügyekben például néhány országban – és különösen az Amerikai Egyesült Államokban - bevett gyakorlattá vált, hogy a későbbi viták elkerülése érdekében a bíróság már az előzetes eljárás során kikéri a kormányzat állásfoglalását az adott kérdésben. Az érdekcsoportok számára pedig pontosan ezek az ügyek kínálnak kiváló lehetőséget a per „társadalmiasítására”: a közvélemény figyelmének felkeltésére, az érdekeltek körének bővítésére.

Az érdekcsoport fenntartására és növelésére irányuló törekvések pedig a széles társadalmi érdeklődést kiváltó ügyekre hívják fel a figyelmet. Ezek között is elsősorban azok jöhetnek számításba, amelyek alkalmasak arra, hogy – a média támogatásával – látható és láttatható sikert hozzanak a csoport számára. Ezzel ugyanis egyszerre bizonyítható a működés hasznossága és a szakmai hozzáértés, valamint a potenciális tagok széles körében alakítható ki a győztes szervezethez való csatlakozás szándéka. Mivel azonban ehhez a látható jelenlétén keresztül vezet az út, a bíróságokat megcélzó érdekcsoportoknak különösen a nagy jelentőségű, egyszerűen kommunikálható, és sikeresen mediatizálható ügyekre kell összpontosítaniuk.

Így nem csodálkozhatunk azon, hogy *Thomas G. Hansford* az Amerikai Egyesült Államok Legfelsőbb Bíróságának gyakorlatát elemezve arra a megállapításra jutott, hogy az érdekcsoportok bíróság előtti fellépését meghatározó legfontosabb tényezők a következők:

- a per alkotmányjogias jellege;
- az ügy bonyolultsága, illetve az egyszerű formában történő bemutatás lehetőségei;
- a kormányzati beavatkozás valószínűsége;
- az ügyvédek felkészültsége;
- a média bevonásának esélye;
- a siker valószínűsége;
- az ügy jelentősége, annak politikai kihatásai és visszhangja;
- az érdekcsoport fenntartásával összefüggő megfontolások.²²

Amennyiben mindezek alapján egy érdekcsoport *amicus curiae* levél megfogalmazása és előterjesztése mellett dönt, akkor azt általában a következő tartalommal teszi. Az *amicus curiae* levelek leggyakrabban olyan jogi érvelést tartalmaznak, amelyek a peres felek által nem említett tényekre, vagy éppen valamely intézmény, szervezet szakmai álláspontjára hívják fel a figyelmet. Ezekhez kapcsolódóan gyakran tartalmaznak olyan jogtörténeti, illetve rendszertani háttér tanulmányokat, amelyek elkészítésére a bíróságoknak - korlátozott kapacitásaik miatt – nincs lehetőségük, holott ezek legtöbbször fontos adalékokkal szolgálnak az ügy megítéléséhez.

Az *amicus curiae* levelek ugyanakkor gyakran tartalmaznak olyan érveket, melyeket a peres felek - külső nyomás vagy taktikai megfontolás miatt - nem említenek. Ismert gyakorlat, hogy

²² Hansford, 2001. p.14-20.

a hitelesség látszata kedvéért a peres fél tudatosan átengedi egy érv ismertetését a látszólag független jogi szakértőnek. Hasonló módon, visszatérő elemei az *amicus curiae* leveleknek a szélesebb társadalmi összefüggéseket és közpolitikai hatásokat bemutató elemzések is. Ezek mindenekelőtt azokban az esetekben fontosak a bíróság számára, amikor az ítélező testület a *iurisdictio* és a jogalkotás határterületére érkezik. Ekkor ugyanis a bonyolultabb társadalmi kihatások a bíróságot is nagyobb óvatosságra és körültekintésre készítetik, a döntéssel szembeni esetleges társadalmi ellenállás megelőzése, valamint saját tekintélyének megőrzése érdekében.

Így az *amicus curiae* levelek többsége a következő tartalommal kerül megfogalmazásra:

- korábbi peres ügyekre és bírói ítéletekre való utalás;
- más országok releváns jogi gyakorlata, valamint a meghatározó jogtudományi álláspontok ismertetése;
- a peres felek által az eljárásban nem közölt tények és körülmények említése;
- meghatározó közpolitikai összefüggések bemutatása.²³

Mindezek nyomán tehát bátran állíthatjuk, hogy az *amicus curiae* levelek az érdekérvényesítés egyik lehetséges eszközét jelentik, ami az Egyesült Államokban közelebb áll a lobbizási tevékenységhez, míg Európában a - törvényhozói és végrehajtói hatalmi ág területére korlátozódó - lobbizási tevékenység körén kívül esik. Így az Egyesült Államokban az *amicus curiae* levelek beterjesztése egy adott kérdésben akár a kongresszusi lobbizás alternatívájaként is felmerülhet, méghozzá elsősorban az erős közpolitikai elkötelezettséggel rendelkező érdekcsoportok esetében, és különösen az alkotmányjogi ítélezésre alkalmas peres ügyekben.²⁴ Ezzel szemben Európában a lobbizás és az *amicus curiae* levelek kapcsolata legfeljebb is csupán áttételesnek mondható.

Más típusú érdekérvényesítési eszközökkel szemben az *amicus curiae* levelek számos előnyt tartogatnak, igaz, hátrányokkal is rendelkeznek. Az előnyök közé kell sorolnunk, hogy az *amicus curiae* levelek előterjesztése gyors beavatkozásra teremt lehetőséget, és költségtakarékos jellege miatt még a korlátozott erőforrásokkal rendelkező érdekcsoportok számára is lehetővé teszi a hatékony fellépést. Az *amicus curiae* levelekre ráadásul általában sem formai, sem tartalmi kötöttségek nem vonatkoznak, így a beterjesztők olyan körülményeket is felmutathatnak, amelyek egyébként a peres felek érvelésében nem szerepeltek. A

²³ Standler, 2003.

²⁴ Hansford, 2001. 7.p.

kontinentális jogrendszerekben ismert *beavatkozás* intézményével szemben pedig az *amicus curiae* levelek előterjesztése jóval kisebb érintettséget kíván meg. A beavatkozás feltételei ugyanis rendszerint megkövetelik a bíróság eljáráshoz szorosan illeszkedő közvetlen és személyes érintettséget, míg az *amicus curiae* levelek esetében az ítélkező testület rendszerint pusztán a közérdekre alapozva is engedélyezi vélemény kifejtését annak érdekében, hogy az ügyben egyébként meg nem jelenő harmadik személy, valamint a jogos közérdek érvényesüljön, illetve a szakértői állásfoglalások megóvják a bíróságot egy hosszú távú károsan ható ítélet következményeitől.

Ugyanakkor más tekintetben az *amicus curiae* levelek előadói hátrányos helyzetbe kerülnek. Mindenekelőtt azért, mert – a perben részes felektől eltérően – közvetlen perbeli cselekményt nem végeznek, így a szóban forgó levél beterjesztésén túl legfeljebb a bíróság kifejezett felkérése alapján, szóbeli meghallgatás keretében tehetnek további észrevételeket. Ráadásul a bíróság barátai nem nyernek betekintést az ügy kimenetelét meghatározó dokumentumokba sem, miként hivatalosan nem illeti meg őket kompenzáció vagy költségtérítés az eljárás során kifejtett tevékenységükért. Ugyanakkor ne feledjük, hogy számukra a legtöbb esetben az *amicus curiae* levél útján való felszólalás az egyetlen lehetséges eszköz a perbeli ítélet tartalmának befolyásolására.

Kérdés persze, hogy a mindennapi ítélkezési gyakorlatban milyen súllyal esnek latba ezek a levelek. Az Egyesült Államokban is felmerült kétségekről sokat elárul *Brendan I. Koerner* közelmúltban megjelent rövid írásának címe: *Do Judges Read Amicus Curiae Briefs?* (Eloolvassák a bírák az *amicus curiae* leveleket?) A szerző - bár elismeri, hogy a bírák bizonyára nem minden *amicus curiae* levelet olvasnak végig a kellő gondossággal - megjegyzi: ha a bírák maguk nem is, de munkatársaik általában kimerítő figyelmet szentelnek ezeknek az irományoknak. Ráadásul Koerner több olyan ügyet is említ példaként, amelyek esetében az ítélet indoklása egyértelműen bizonyítja: a bírák álláspontjuk kialakításkor figyelemmel voltak a bíróság barátainak véleményére.²⁵

Hasonlóan foglal állást Hansford is, amikor azt írja: *amicus curiae* levelek megfogalmazásával az érdekesoportok információval láthatják el a bíróságot tevékenysége politikai, társadalmi és jogi kihatásaira vonatkozóan. Az információátadáson keresztül pedig egyúttal törekedhetnek a

²⁵ Koerner, 2003.

számukra fontos döntések tartalmának befolyásolására. A tapasztalatok pedig azt mutatják, hogy a bíróságok érvelése gyakran támaszkodik az érdekcsoportok által közölt információkra, és a bíróság barátainak érvei valódi hatást gyakorolnak a bírói testületek álláspontjára. Ugyanakkor a szerző megjegyzi: a bíróságok általában nem ismerik fel az *amicus curiae* levelek fontos információközvetítő szerepét.²⁶

3. Amicus curiae levelek az Amerikai Egyesült Államokban

Mint arról már szó esett, az *amicus curiae* levelek jelenléte elsősorban az angolszás jogrendszerben, és különösen az Egyesült Államokban számottevő. Az okok között mindenekelőtt az amerikai bírósági rendszer és ítélkezési gyakorlat néhány alapvető jellemzőjét kell említeni. Ezek között is elsőként a bírák választásának, kinevezésének, valamint szakmai előmenetelének rendszerét, ami meghatározó befolyást gyakorol a bíróságok és az egyes bírák magatartására. E tekintetben a szövetségi bírák helyzete kedvezőbb, hiszen ők életük végéig elmozdíthatatlanok. Ennek a kitüntetett helyzetnek is köszönhető mozgásterük bővülése, az egyéni értékpreferenciák érvényesítésének nagyobb szabadsága. A nagyobb szabadság pedig elősegíti a mind szélesebb mérlegelés szempontok megjelenését. Ezek között nagy számban vannak jelen politikai és társadalomvezérlési megfontolások is.

A bírák mozgásterét tovább bővítette az alkotmányjogias bíráskodás térnyerése, valamint az „alapjogi forradalom” hatásai. Pokol Béla ez utóbbi lényegét abban látja, hogy „a mindennapi bírói perekben az ítélkezést egyrészt közvetlenül az alkotmányos alapjogokra ültették, másrészt a társadalom alapvető kérdéseiben a döntéseket – a kongresszusi döntések helyett – a legfőbb szintű bírói ítéletekkel igyekeztek meghozni. Ez a jelenség – az 1960-as évek demokrata elnöki adminisztrációjának lelkes támogatásával – az egész szövetségi bírói kart megragadta, és ezzel megtörtént a törvényszövegekhez kötött ítélkezés átalakulása szabad mérlegeléssé.”²⁷ Ennek pedig további következménye volt a bírói kar átpolitizálódása, a belső politikai megosztottság kialakulása, valamint mindezekben keresztül a társadalomvezérlési törekvések benyomulása a bírói ítélkezés gyakorlatába. Így néhány emblemikus ügy „kiemelkedett” a peres felek kontradiktórius ellentét-helyzetéből, és a társadalmi, gazdasági vagy politikai érdekcsoportok küzdelmének színterévé vált.

²⁶ Hansford, 2001. 5.p.

²⁷ Pokol, 2003. 470.p.

Az egyes tagállamok bíróságainak esetében más a helyzet. Ezekben ugyanis – a szövetségi bíróságoktól eltérően – nem élethosszigan választott vagy kinevezett bírák ülnek. Így bírói tevékenységükről az újraválasztás, illetve az újbóli kinevezés során ítéletet mondanak. Ennek tudatában magatartásukat is a szövetségi bíraktól eltérő szempontok vezérlik. *Scott Comparato* szerint a tagállami bírákat alapvetően kettős megfontolás irányítja: közpolitikai meggyőződésük érvényesítése, valamint újraválasztásuk (újbóli kinevezésük) sikere.²⁸ A két szempont esetenként konfliktusba kerülhet egymással, hiszen amíg a személyes meggyőződésen alapuló közpolitikai törekvések határozott és karakteres vélemény megfogalmazására készítetik a bírákat, addig az újraválasztás (újbóli kinevezés) szempontja a kompromisszumkeresésre ösztönzi őket. Ugyanakkor a két szempont szoros összefüggésben is áll egymással. Hiszen ahogy az újraválasztáshoz (újbóli kinevezéshez) a vitás kérdésekben való nyílt állásfoglaláson keresztül vezet az út, úgy újraválasztás hiányában a bíró számára reménytelenné válik közpolitikai elkötelezettségének érvényesítése.

Ezért is írja Comparato, hogy ebben a helyzetben „a bírák politikai aktorok”.²⁹ Olyan politikai szereplők, akik egyrészt az újraválasztás, illetve a megerősítés érdekében állandó figyelemmel vannak más közpolitikai szereplők - így különösen a törvényhozó testület, a kormányzó, a bürokratikus szakapparátus és a közvélemény - álláspontjára, valamint állandó figyelmet fordítanak szakmai környezetük - a kollégák, a szövetségi bíróságok, és mindenekelőtt a Legfelsőbb Bíróság - magatartására. Így azonban, az erős függetlenséget élvező szövetségi bírákkal szemben, a külső forrásokból származó információk a tagállami bíróságokra meghatározó befolyást gyakorolnak, mi több, egyfajta függőségi helyzetet teremtenek, és ezzel megnyitják a bírói döntési folyamatot. Mindez pedig – bizonyos mértékben - kívülről vezéreltté teszi a bíróságok ítélezési magatartását.

Láthattuk tehát, hogy – bár szervezetében és működésében alapvetően eltérő rendszerekről van szó – az Amerikai Egyesült Államokban mind a szövetségi, mind a tagállami bíróságok ítélezési gyakorlata kedvező háttérrel teremt a kiterjedt érdekérvényesítési tevékenységhez. Kérdés azonban, hogy az amerikai társadalmi, gazdasági és politikai élet szereplői milyen

²⁸ Comparato, 2000. 5.p.

²⁹ uo. 4.p.

mértékben élnek ezzel a lehetőséggel. Mivel a bírósági érdekérvényesítés bizonyára legjellemzőbb formáját az *amicus curiae* levelek megfogalmazása és benyújtása jelenti, ezek számának alakulásán keresztül részben választ kaphatunk erre.

Hansford több tanulmány megállapításait összegezve azt állítja: bár a hagyományos érdekcsoportok érdekeik érvényesítésének lehetőségét továbbra is elsősorban a Kongresszusban keresik, mind többen ismerik fel a bírói hatalmi ág befolyásolásában rejlő lehetőségeket. Ennek nyomán a szervezett érdekek mind szélesebb köre jelenik meg *amicus curiae* formájában az Amerikai Egyesült Államok Legfelsőbb Bírósága, a szövetségi bíróságok, valamint a tagállami bírói fórumok előtt. Összességében tehát elmondható, hogy az Egyesült Államokban a bíróságok előtti érdekérvényesítési törekvések volumene az elmúlt évtizedekben jelentős megnőtt, a bírósági ítéletekre gyakorolt hatásuk pedig számottevően erősödött.³⁰

Az elmúlt évtizedben számos tanulmány foglalkozott ezzel a jelenséggel az amerikai jogi és politikatudományi irodalomban. *Gregory Caldeira* és *John Wright* kimutatták, hogy az érdekek igen széles köre jut kifejezésre az Egyesült Államok Legfelsőbb Bíróságának ítélkezési gyakorlatában.³¹ Szintén a Legfelsőbb Bíróság ügymenetét vizsgálta *Lee Epstein*, aki az érdekérvényesítési törekvések számának robbanásszerű növekedését állapította meg az elmúlt évtizedekben.³² *Joseph Kobylkával* közösen készített tanulmányukban pedig részletesen elemezték az érdekérvényesítési tevékenységnek a bírósági döntésekre és azok indoklására gyakorolt hatásait.³³ Koerner pedig a *University of Pennsylvania Law Review* által közölt tanulmányra hivatkozva állítja: a Legfelsőbb Bírósághoz benyújtott *amicus curiae* levelek száma az 1940-es évek óta a nyolcszorosára emelkedett, és míg a 20. század elején az ügyek 10 százalékát érintette a bíróság barátainak fellépése, ez a szám ma már a 85 százalékot is eléri.³⁴

Jelentős változások történtek azonban az állami bíróságok körében is. Az *amicus curiae* levelek száma az 1960-as évek óta indult növekedésnek, azonban az igazi robbanás az 1970-es évek közepe és az 1990-es eleje között következett be.³⁵ Ugyanakkor a Comparato által a tagállamok legfelsőbb bíróságain végzett felmérés adatai szerint az *amicus curiae* levelek elterjedtsége

³⁰ Hansford, 2001. 1.p.

³¹ Caldeira-Wright, 1990.

³² Epstein, 1993.

³³ Epstein-Kobylka, 1992.

³⁴ Koerner, 2003.

³⁵ Comparato, 2000. 17.p.

továbbra is jelentős eltéréseket mutat. Hiszen amíg például a Michigan állam felső ítélkező testületének gyakorlatából vett 77 esetben 139, New Jersey állam esetében pedig 96 esetben 160 levelet regisztrált a szerző, addig Dél-Karolinában csupán 74 amicus curiae levelet talált a vizsgált 61 ügyben.³⁶ Egy másik, Washington állam legfelsőbb bíróságának gyakorlatát elemző vizsgálat pedig kimutatta: amíg 1960-ban az ügyek 6,5 százalékában érkezett amicus curiae levél a bírósághoz, addig ez az arány 2000-ben már 27 százalék volt.³⁷

Ami ezeknek a leveleknek a tényleges hatásait illeti - a már korábban említett kétségeken túl -, e tekintetben csupán eseti megfigyelésekre támaszkodhatunk. *James Spriggs* és *Paul Wahlbeck* mindesetre határozottan állítják: az Egyesült Államok Legfelsőbb Bírósága által kibocsátott döntések indoklásaiban legtöbbször megtalálhatók a bíróság barátai által előadott tények és megfontolások.³⁸ Koerner pedig szintén több olyan ügyet hoz példaként, melyekben az ítélet szempontjából meghatározónak bizonyultak az amicus curiae levelek által közölt ismeretek és vélemények. Ilyen volt például az 1989-es *Webster v. Reproductive Health Service* ügy, amelyről *Stephen Breyer* bíró később elismerte: az orvosi csoportoktól kapott amicus curiae levelek fontos szerepet játszottak a bíróság ismereteinek bővítésében, valamint az ítélet tartalmának alakulásában. A híressé vált 1978-as *Bakke-ügyben* pedig a faji alapú egyetemi kvóták megítélése esetében jelentett hivatkozási alapot a Harvard Egyetem működési modellje, valamint az egyetem által kibocsátott amicus curiae levél.³⁹ Mindezek azonban csupán példák, az amicus curiae levelek tényleges hatásainak értékelése ennél sokkal pontosabb felméréseket és megfigyeléseket kíván.

4. Amicus curiae levelek a nemzetközi jogban

4.1. Az amicus curiae levelek és a nemzetközi jog

Az amicus curiae levelek ugyanakkor nem csupán a nemzeti bíróságok előtt, de a nemzetközi jogban is jelen vannak. A bíróság barátainak részvételéről egy nemzetközi bíróság előtt akkor beszélhetünk, ha a testület lehetővé teszi, hogy egy vagy több peren kívüli – harmadik –

³⁶ uo. 28.p.

³⁷ Overstreet, 2001. 2.p.

³⁸ Spriggs-Wahlbeck, 1997.

³⁹ Koerner, 2003.

személy a bíróság elé terjessze véleményét, illetve ismereteit egy adott ügyre vonatkozóan. Ez általában írásban történik, és egyaránt lehetséges a bíróság kifejezett felkérése, valamint a harmadik fél kezdeményezése nyomán.

Fontos és gyakran visszatérő kérdés ugyanakkor, hogy honnan származik az egyes nemzetközi bíróságok jogosultsága amicus curiae levelek befogadására. Ez a nemzetközi jog körében azért különösen fontos kérdés, mert a nemzetközi testületek működése esetében általában nagy súllyal merülnek fel az alapító, illetve az eljárásokban érintett államok szuverenitásának sértetlenségét hangsúlyozó aggályok. Ezért a nemzetközi bíróságok általában óvakodnak attól, hogy amicus curiae levelek befogadásakor a nemzetközi bíróságoknak az eljárási szabályaik alakításában általában nagyfokú önállóságot biztosító gyakorlatra hivatkozzanak. Ezzel szemben előszeretettel említik a résztvevő államok szándékait rögzítő alapító szerződéseket, formálisan semlegesítve ezzel az állami szuverenitás védelmében fellépők aggodalmait, de egyúttal megteremtve az önálló döntéshozatalhoz szükséges függetlenség kereteit is.

Az amicus curiae levelek befogadása ugyanakkor korántsem mondható általánosnak a nemzetközi bíróságok körében. Mi több, az ilyen esetek néha komoly bírálatokat is kiváltottak. Mindazonáltal több nemzetközi bíróság és vitarendező testület gyakorlatában találunk példát arra, hogy a testület engedélyezte a bíróság barátainak felszólalását. Természetesen tanulmányom terjedelmi keretei nem teszik lehetővé, hogy a teljesség igényével szóljak ezekről az esetekről, ezért csupán néhány jellemző példát említek a legfontosabb ítélkező fórumok gyakorlatából. Ezek között elsőként lássuk a talán legnagyobb visszhangot kiváltott esetet: a Világkereskedelmi Szervezet vitarendezési eljárása körüli bonyodalmakat.

4.2. Amicus curiae levelek a Világkereskedelmi Szervezet vitarendezési eljárásában

Az amicus curiae levelek befogadásáról szóló viták az elmúlt években szinte kisajátították a Világkereskedelmi Szervezet vitarendezési eljárásáról szóló eszmecsereket.⁴⁰ Ezek kiindulópontját a Fellebbviteli Testületnek a *Shrimp-Turtle ügyben* hozott állásfoglalása jelentette. Az állásfoglalás háttérében az elsőfokú eljárással szembeni panaszok álltak. Az

⁴⁰ A Világkereskedelmi Szervezet vitarendezési eljárására lásd: Shaw, 2001. p.640-641.

ügyben eljáró vitarendező panel ugyanis jelentése elkészítése során elutasította a nem-kormányzati szervezetektől érkezett megkereséseket, arra való hivatkozással, hogy ugyan a Vitarendezési Megállapodás 13. cikkelye lehetővé teszi számára, hogy tanácsot kérjen és kapjon magánszemélyektől, valamint kívülálló szervezetektől és testületektől, azonban a hangsúly szerinte éppen a szöveg által említett felkérésen van, ami kizárja a kéretlenül érkezett megkeresések befogadását.⁴¹ Ennek értelmében tehát kizárólag a paneleknek áll módjukban *amicus curiae* vélemény előterjesztését kezdeményezni, és az ennek hiányában előadott felszólalások *ipso facto* elutasítandók.

A Fellebbviteli Testület - bár szintén elvetette a kéretlen *amicus curiae* levelek befogadásának lehetőségét - nem értett egyet a panel érvelésével. Véleményét azzal indokolta, hogy ez a gyakorlatban lehetetlen helyzetet eredményez. A Fellebbviteli Testület – vitatható logikájú – indoklása szerint ugyanis mindez oda vezet, hogy a felszólalni kívánó harmadik fél először megkeresi a bíróságot a szóban forgó felkérés kibocsátása érdekében, majd ennek birtokában hivatalosan is előadja álláspontját. Így tehát a bíróság valójában már az előzetes eljárás kapcsán is érdemben vizsgálni kényszerül az akkor még csupán lehetséges beadvány tartalmát, aminek nyomán felemésztődik a testület által felkért szakértők véleménye és a kéretlenül beterjesztett *amicus curiae* levelek közti különbség.⁴²

Mindez elég volt ahhoz, hogy az *amicus curiae* levelek a Világkereskedelmi Szervezet érdeklődésének homlokterébe kerüljenek. Ehhez hozzájárult az a körülmény, hogy a tagállamok egy része számára az *amicus curiae* levelek ügye hasznos eszköznek bizonyult az állami szuverenitást érintő viták újbóli megindítására. Így nem meglepő, hogy – annak ellenére, hogy, mint láttuk, a Fellebbviteli Testület elutasította a kéretlen külső vélemények befogadását – a tagállamok egy csoportja élénk tiltakozásba kezdett az *amicus curiae* levelek bármiféle szerepe ellen.

A tagállamok felháborodása nyomán a Fellebbviteli Testület az *US-CDV on Steel* ügyben tovább pontosította álláspontját. Kifejtette ugyanis, hogy olyan magánszemélyeknek és szervezeteknek, amelyek nem tagjai a Világkereskedelmi Szervezetnek, nincsen joguk beadványt intézni a Fellebbviteli Testülethez, illetve nincs lehetőségük meghallgatásukat kezdeményezni sem. Más oldalról, a Fellebbviteli Testületnek nem kötelessége befogadni

⁴¹ vö: Dispute Settlement Understanding. 13. 1.

⁴² A Fellebbviteli Testület állásfoglalását idézi: Mavroidis, 2001. 4.p.

egyetlen kéretlenül érkező *amicus curiae* levelet sem, ha magánszemélytől vagy olyan szervezettől, illetve egyéb beterveztőtől érkezik, amely nem tagja a Világkereskedelmi Szervezetnek. Ugyanakkor a Fellebbviteli Testületnek kifejezett kötelessége, hogy befogadjon és megvizsgáljon minden olyan beadványt, amely valamely érdekeiben érintett tagállamtól származik. Végül a testület mindezt kiegészítette azzal a megállapítással: „véleményünk szerint, a Vitarendezési Megállapodás alapján, jogunkban áll, hogy befogadjunk és figyelembe vegyünk *amicus curiae* leveleket minden olyan esetben, amelyben azt szükségesnek és hasznosnak tartjuk.”⁴³

Az *amicus curiae* levelek körüli viták a Világkereskedelmi Szervezetben belül minden korábbinál élesebbé váltak az *Asbestos-ügy* kapcsán. A Fellebbviteli Testület ugyanis 2000. november 8-án - első alkalommal - úgy döntött, hogy minden érintett számára lehetőséget biztosít az ügybe való bekapcsolódásra. Elhatározása kapcsán saját eljárási szabályzatára hivatkozott, amely kimondja, hogy a tisztességes és szabályos eljárás érdekében – ha az adott ügyben a szabályzat által nem említett kérdés merül fel – a testület bármilyen eljárást meghatározhat, amely nem áll szemben a Vitarendezési Megállapodással, más egyezményekkel, valamint az említett szabállyal.⁴⁴

A Fellebbviteli Testület egyúttal meghatározott és közzétett hét feltételt, amelyet az *amicus curiae* leveleknek teljesíteniük kell. Párhuzamosan azonban rögzítette azt is: mindazok, akik ezeket a feltételeket teljesítik, számíthatnak arra, hogy a Fellebbviteli Testület meghallgatja az általuk kifejtett érveket. A látszólag kedvező feltételeket meglepő fejlemények követték: az *Asbestos-ügyben* benyújtott tizenhét *amicus curiae* levél egyike sem elégítette ki az említett követelményeket.⁴⁵

A vitarendezési eljárás és az *amicus curiae* levelek befogadása körüli viták azonban újból fellángoltak. Olyannyira, hogy Egyiptom kérésére 2000. november 22-én a Világkereskedelmi Szervezet Általános Tanácsa soron kívüli ülésen foglalkozott a Fellebbviteli Testület állásfoglalásával. A tanácskozáson – az Egyesült Államok, illetve, kisebb mértékben, az Európai Közösség kivételével – a tagállamok heves kritikát gyakoroltak a Fellebbviteli Testület

⁴³ Report of the Appellate Body on United States – Imposition of Countervailing Duties On Certain Hot-Rolled Lead and Bismouth Carbon Steel Products Originating in the United Kingdom. WTO Doc. WT/DS138/AB/R. 10 May 2000. 41-42.§

⁴⁴ Working Procedures of the Appellate Body. 16. 1.

⁴⁵ Mavroidis, 2001. 7.p.

irányában. Mindenekelőtt két érvet hangoztattak. Egyrészt, a delegációk többsége úgy vélte, hogy a Fellebbviteli Testület az *amicus curiae* leveleket illető eljárási szabályok meghatározásával túllépett hatáskörén. Másrészt, több tagállam is szóvá tette, hogy egy kormányközi szervezet esetében, mint amilyen a Világkereskedelmi Szervezet is, a tagállamok körén kívül eső szereplők részvételének kérdése nem a vitarendezési eljárás keretébe tartozó döntés, arról az általános kérdések között a tagállamoknak közösen kell határozniuk.⁴⁶

Így a tagállamok a Fellebbviteli Testület döntését elsősorban azért tartották helytelennek, mert szerintük:

- a külső szervezeteknek több jogot biztosított, mint amennyi a tagállamokat megilleti;
- abban a testület az *amicus curiae* levelek szerepével kapcsolatban a Világkereskedelmi Szervezet álláspontjával ellentétesen lépett fel;
- a szervezet vitarendezési eljárását megnyitotta a közvetlen politizálás irányában;
- általa aránytalanul megnövelte a panelek és saját munkaterhelését;
- előítéletesen kezelte a fejlődő országok érdekeit; és végül:
- a testület átlépte saját hatáskörét, és legislatív tevékenységet folytatott.⁴⁷

Így tehát, a tanácskozás eredményeként a Világkereskedelmi Szervezet Általános Tanácsa felszólította a Fellebbviteli Testületet, hogy mindaddig tartózkodjon az általa megjelölt gyakorlat folytatásától, amíg a tagállamok meg nem állapodnak a megfelelő eljárási szabályokban. Ezért a testület azóta következetesen visszautasított minden egyes hozzá intézett *amicus curiae* beadványt.

4.3. Amicus curiae levelek a nemzetközi bíróságok előtt

Amicus curiae levelek azonban a nemzetközi jog világában természetesen nem csupán a Világkereskedelmi Szervezet vitarendezési eljárásában fordulnak elő. A Nemzetközi Bíróság Alapszabályai például kimondják, hogy a jegyző „külön és közvetlen értesítés útján tudatja mindazokkal az államokkal, amelyek jogosultak a Bírósághoz fordulni, valamint minden olyan nemzetközi szervezettel, amely a Bíróság, vagy ha ez nem ülészik, az elnök véleménye szerint a kérdésre vonatkozóan valószínűleg tájékoztatást tud adni, hogy a Bíróság kész a kérdésre

⁴⁶ Hollis, 2002. 253.p.

⁴⁷ Mavroidis, 2001. 8.p. vö még: WTO Doc. WT/GC/M/60. 23 January 2001.

vonatkozó írásbeli nyilatkozatokat az elnök által megállapított határidőn belül átvenni, illetőleg szóbeli nyilatkozataikat e célra összehívandó nyilvános ülésen meghallgatni.”⁴⁸

Mi több, ezen túlmenően a statútum azt is tartalmazza, hogy „azoknak az államoknak és szervezeteknek, amelyek írásban vagy szóban, vagy mindkét módon nyilatkozatot tettek, meg kell engedni, hogy a más államok, vagy szervezetek által tett nyilatkozatokhoz megjegyzéseket fűzhessenek abban a alakban, olyan terjedelemben, és addig az időpontig, ahogyan azt a Bíróság, vagy ha az nem ülésezik, az elnök, minden egyes esetben meghatározza.”⁴⁹ Ugyanakkor természetesen az évtizedek folyamán egyéb szereplők – ezek között magánszemélyek és nemzeti szervezetek – is törekedtek a bíróság előtti felszólalásra. Tekintettel azonban arra, hogy a testület nem kívánta tovább bővíteni a kialakult kereteket, a *Namibia-ügyben* - Michael Reisman professzor beadványa kapcsán - kifejtette: a jövőben sem kívánja befogadni a magánszemélyektől és az arra fel nem jogosított szervezetektől érkező amicus curiae beadványokat.⁵⁰

Az Európai Bíróság kivételes mozgástérrel rendelkezik a nemzetközi bíróságok körében. Módjában áll ugyanis – akár természetes személyek indítványára – fellépni a közösségi intézményekkel, sőt a tagállamokkal szemben is. Lehetősége van továbbá az előzetes döntési eljárás keretében a közösségi jogi szabályok érvényességének megállapítására, valamint azok értelmezésére. Ezért különösen nagy jelentőségű tény, hogy a bíróság statútumának 40. cikke kimondja, hogy a tagállamok és a közösségi intézmények beavatkozhatnak bármely, a bíróság előtt folyó eljárásba, illetve ezt a lehetőséget kiterjeszti minden érdekeiben érintett személyre, azzal a megkötéssel, hogy ez utóbbi szabály nem érvényes a tagállamok, a közösségi intézmények, valamint egy tagállam és a közösségi intézmények között folyó peres ügyekre.⁵¹

Az Európai Bíróság esetében mindezekon túl egy további intézmény is segíti a Bíróság minél szélesebb tájékozódását. A bírói testület mellé kinevezett közösségi főügyészek feladatköre ugyanis mindenekelőtt az ítélkezési folyamat szakmai támogatására irányul. A közösségi főügyészek az írásbeli és a szóbeli fordulók után, mielőtt a Bíróság ítélethozatalra visszavonulna, az ügyről egy teljes mértékben független jogi szakvéleményt adnak, ami

⁴⁸ A Nemzetközi Bíróság Alapszabályai. 66. 2. vö: Nagy-Jeney, 2002. 53.p.

⁴⁹ A Nemzetközi Bíróság Alapszabályai. 66. 4. vö: uo.

⁵⁰ Shelton, 1994. 624.p.

⁵¹ Protocol on the Statute of the Court of Justice of the European Communities. 40.

gyakran fontos hivatkozási alapként jelenik meg az ítéletek indoklásában.⁵² Így sokak szerint a közösségi főügyészek valójában a Bíróság mellett állandó és hivatalos jelleggel működő *amicus curiae* szerepét töltik be.⁵³

Hosszú ideig más volt a helyzet az Emberi Jogok Európai Bírósága esetében. Ennek eljárási szabályai, valamint az intézmény gyakorlata egyaránt szűk kereteket biztosított *amicus curiae* levelek előterjesztésére. Ezért az 1970-es évek végéig lényegében nem is érkeztek megkeresések a testülethez. Az első ilyen irányú – a bíróság által elutasított - kérelem 1978-ban fogalmazódott meg a *Tyrer-ügy* kapcsán,⁵⁴ hogy aztán a következő évben az Egyesült Királyság kormánya forduljon hasonló szándékkal a bírói fórumhoz.⁵⁵ A brit kormány először szintén elutasításban részesült. Ám végül, hosszas levelezést követően, a Bíróság mégis beleegyezett egy írásos vélemény befogadásába. Az esetet az ezt követő években újabb és újabb megkeresések követték.

A bíróság azonban óvakodott megnyitni eljárásait az államok, a nemzetközi és nemzeti nem-kormányzati szervezetek, valamint a magánszemélyek előtt. Az áttörést végül az 1981-es *Young, James & Webster-ügy* hozta meg, amelyben a bírói testület befogadta az európai Szakszervezeti Kongresszus által felkínált információkat, mi több, a szóbeli eljárás során meghallgatta a szervezet képviselőit. Ráadásul a döntéshozatal során nyíltan hivatkozott a Kongresszus álláspontjára ítélete indoklásában.⁵⁶ Az ügy lezárást követően pedig hamarosan döntést hozott szabályzatának módosításáról, amelynek vonatkozó bekezdése – további változásokat követően - ma a 61. cikkelyben külön foglalkozik a harmadik fél beavatkozásának lehetőségeivel, és kimondja, hogy a bírói tanács elnöke a helyes ítélethozatal érdekében felkéréssel, illetve jóváhagyással élhet bármely az eljárásban közvetlenül nem érintett szerződő állam vagy érintett személy felé, írásbeli vélemény előterjesztése, valamint – kivételes esetben – szóbeli meghallgatáson való felszólalás lehetőségének biztosítása érdekében.⁵⁷

Végül, de nem utolsó sorban, röviden érdemes megemlíteni az Emberi Jogok Amerika-közi Bíróságának gyakorlatát. Már csak azért is, mert a nemzetközi bíróságok között talán éppen ez

⁵² Kende-Szücs, 2002. 395.p.

⁵³ Shelton, 1994. 629.p.

⁵⁴ *Tyrer Case*, 26 Eur. Ct. H.R. (ser. A) (1978)

⁵⁵ *Winterwerp v. Netherlands*, 33 Eur. Ct. H.R. (ser. A) (1979)

⁵⁶ *Young, James & Webster*, 44 Eur. Ct. H.R. (ser. A) (1981)

⁵⁷ *Rules of the Court*. 61. 3.

a testület biztosítja a legszélesebb lehetőségeket a bíróság barátai számára. Az Emberi Jogok Amerika-közi Bírósága ugyanis már a kezdetektől következetesen minden egyes elé kerülő ügyben befogadta a hozzá intézett *amicus curiae* leveleket. Ugyanakkor *Dinah Shelton* szerint ezeknek a leveleknek a hatását nehéz lenne pontosan felmérni. A Bíróság ugyanis ritkán hivatkozik rájuk ítéleteiben.⁵⁸ Mégis úgy tűnik, hogy a testület elkötelezett az eddigi gyakorlat folytatásában, sőt annak kiterjesztésében, aminek nyomán a különböző szervezetek ma már rendszeresen meghívást kapnak a szóbeli meghallgatásokra is.

5. Összefoglalás

A bíróság barátai évezredek óta jelen vannak a bírói fórumok ítélkezési gyakorlatában. Szerepük és tevékenységük természete azonban jelentősen megváltozott a korábbi évszázadok, és különösen az elmúlt évtizedek folyamán. Az *amicus curiae* levelek az eredeti, római jogi értelemben a bíróság tevékenységét segítő, független jogtudósok által kibocsátott jogtudományi szakvélemények és útmutatások voltak. Ma már azonban a legtöbb esetben partikuláris érdekek érvényesítésének eszközei.

Ugyanakkor az *amicus curiae* fogalom tartalma is jelentősen kibővült. Ma már éppúgy magában foglalja az írásban beterjesztett szakmai véleményeket, valamint a bírósági meghallgatásokon elhangzó felszólalásokat, mint a bíróság által a védelem erősítésére felkért jogászok tevékenységét, vagy éppen a jogtudomány körein kívül eső szaktudományos állásfoglalásokat. Ami viszont nem változott, az a jelenség információközvetítő jellege. Az ismeretátadás módja mégis alapvetően különbözik az eredeti formától. A mai *amicus curiae* levelek ugyanis – a szakmailag feltétlenül pontos érvelés mellett – a legtöbb esetben a szerző által gondosan szelektált információt közvetítenek. Éppen úgy, mint ahogy azt a professzionális érdekérvényesítők, a lobbisták teszik.

A bíróság barátainak tevékenysége megszokott jelenség az angolszász jogi hagyományokat követő országokban, és mindenekelőtt az Amerikai Egyesült Államokban. Nem ismeretlen azonban a nemzetközi bíróságok előtt sem. A kontinentális Európában mégis hallgatás övezi. Így van ez Magyarországon is. Bár a fogalom nem ismeretlen,⁵⁹ még a szűkebb jogtudományi szakirodalom sem szentel számottevő figyelmet a jelenségnek. Holott bizonyára érdemes lenne

⁵⁸ Shelton, 1994. 639.p.

⁵⁹ vö: Kis-Sajó, 2003., illetve Hanák, 2001.

megismerni a kapcsolódó magyarországi gyakorlatot. Hiszen ezek a megfigyelések jelentős mértékben hozzájárulhatnak a bírói hatalmi ág szerepének, működésének és külső kapcsolatainak pontosabb megértéséhez. Ehhez azonban elmélyült és aprólékos vizsgálat szükséges, ami már egy másik tanulmány tárgya lehet.

Irodalom

- Caldeira-Wright, 1990: Caldeira, Gregory A. – Wright, John R.: Amici Curiae before the Supreme Court: Who Participates, When, and How Much? In: *Journal of Politics*. 1990. 52. p.782-806.
- Comparato, 2000: Comparato, Scott: What to Say and Where to Say It? Evaluating the Importance of State Institutional Structure on the Content of Amicus Briefs. (working paper) Annual Meeting of the Midwest Political Science Association. The Palmer House Hilton. 2000. április 27-30.
- Epstein, 1993: Epstein, Lee: Interest Group Litigation During the Rehnquist Court Era. In: *Journal of Law and Politics*. 1993. 9. p.639-717.
- Epstein-Kobylka, 1992: Epstein, Lee – Kobylka, Joseph F.: *The Supreme Court and Legal Change: Abortion and the Death Penalty*. Chapel Hill, NC: University of North Carolina Press, 1992.
- Fahidi, 2003: Fahidi Gergely: „A bírók nem politizálhatnak”. In: *Heti Világgazdaság*. 2003. március 29. p.45-46.
- Hajdu, 2002: Hajdu Nóra: Lobbi és demokrácia az Egyesült Államokban. In: *Politikatudományi Szemle*. 2002. 3-4. p.139-150.
- Hanák, 2001: Hanák András: Meddig nyújtózkodhat a magyar szólásszabadság? Amicus Curiae az Alkotmánybíróság előtt folyamatban levő ügyben. In: *Fundamentum*. 2001. 2. p.104-113.
- Hansford, 2001: Hansford, Thomas G.: Information, Constraints, and the Decision to Submit an Amicus Curiae Brief in a U.S. Supreme Court Case. (working paper) Annual Meeting of the Southern Political Science Association. Atlanta, Georgia. 2001. november 7-10.
- Hirte, 1991: Hirte, Herbert: Der amicus-curiae-brief. Das amerikanische Modell und die deutschen Parallelen. In: *Zeitschrift für Zivilprozess*. 1991. 1. p.11-66.

- Hollis, 2002: Hollis, Duncan B.: Private Actors in Public International Law: Amicus Curiae and the Case for the Retention of State Sovereignty. In: Boston College International and Comparative Law Review. 2002. 2. p.235-255.
- Kende-Szűcs, 2002: Kende Tamás – Szűcs Tamás: Európai közjog és politika. Budapest: Osiris, 2002.
- Kis-Sajó, 2003: Kis János – Sajó András: Amicus curiae az Alkotmánybírósághoz. In: Fundamentum. 2003. 1. p.134-141.
- Koerner, 2003: Koerner, Brendan I.: Do Judges Read Amicus Curiae Briefs? In: www.slate.msn.com/id/2081006
- Mavroidis, 2001: Mavroidis, Petros C.: *Amicus Curiae* Briefs Before the WTO: Much Ado About Nothing. (working paper) Jean Monnet Program/Jean Monnet Working Paper. 2001. 2/01.
- McLean, 1996: McLean, Iain (szerk.): The Concise Oxford Dictionary of Politics. Oxford -New York: Oxford University Press, 1996.
- Nagy-Jeney, 2002: Nagy Boldizsár – Jeney Petra (szerk.): Nemzetközi jogi olvasókönyv. Dokumentumok és szemelvények. Budapest: Osiris, 2002.
- Overstreet, 2001: Overstreet, Greg: Amicus Curiae Briefs in Washington. In: www.wsba.org/media/publications/barnews/archives/2001/nov-01-amicus
- Pokol, 2002 (1): Pokol Béla: A bírói hatalom. (kézirat) Budapest, 2002.
- Pokol, 2001: Pokol Béla: A bírói hatalom és a perlési politizálás. In: Kurtán Sándor – Sándor Péter – Vass László (szerk.): Magyarország politikai évkönyve. Budapest: Demokrácia Kutatások Magyar Központja, 2001. p.275-283.
- Pokol, 2003: Pokol Béla: A bírói hatalom expanziója: okok és következmények. Összehasonlító elemzés. In: Pesti Sándor – Szabó Máté (szerk.): „Jöjj el szabadság!” Bihari Mihály egyetemi tanár 60. születésnapjára készült ünneplő kötet. Budapest: Rejtjel, 2003. p.468-490.p.
- Pokol, 2002 (2): Pokol Béla: Hatalommegosztás, bírói hatalom és bírói döntés. (kézirat) Budapest, 2002.
- Pokol, 2002 (3): Pokol Béla: Hatalommegosztás és parlamentáris kormányforma Magyarországon. In: Szabó Máté (szerk.): Demokrácia és politikatudomány a 21. században. Budapest: Rejtjel, 2002. p.194-207.
- Shaw, 2001: Shaw, Malcolm N.: Nemzetközi jog. Budapest: Osiris, 2001.
- Shelton, 1994: Shelton, Dinah: The Participation of Nongovernmental Organisations in International Judicial Proceedings. In: The American Journal of International Law. 1994.

4. p.611-642.

Simon, 2003: Simon Zoltán: Lobbizás és politikatudomány. In. Köz-politika. 2003. 3. p.3-17.

Spriggs-Wahlbeck, 1997: Spriggs, James F. – Wahlbeck, Paul J. : Amicus Curiae and the Role of Information at the Supreme Court In. Political Research Quarterly. 1997. 50. p.365-386.

Standler, 2003: Standler, Ronald B.: Use of an Amicus Brief. In: www.rbs2.com/amicus

Szentkúti Dániel¹ - Szűts Márton²

Az Internet és a büntetőjogi felelősség egyes kérdései

Bevezetés

Kétségtelen tény, hogy napjainkra az információ rendkívül nagy jelentőségre tett szert, s ez egyre inkább vonatkozik nemcsak az üzleti, de a magánszférára is. Mára bevett kifejezéssé vált az információs társadalom. Rendkívül fontossá váltak azok a csatornák, amelyeken az adatok, az információt hordozó jelek áramlanak: így az Internet a mindennapi élet szerves része lett. Jelen dolgozatban célunk az Internetet elsősorban a büntetőjogi felelősség szempontjából megvizsgálni. Nem törekszünk teljes körű elemzésre, inkább néhány, lényegesnek ítélt problémára koncentrálnunk.

A dolgozat első részben megvizsgáljuk az Internet és a jog, ezen belül a büntetőjog kapcsolatát, valamint igyekszünk arra a kérdésre választ kapni, szükség van-e büntetőjogi szabályozásra internetes környezetben. A következő nagyobb egységben a számítógépes bűncselekményekkel foglalkozunk (történeti és kriminológiai szempontokat is érvényesítve), illetve áttekintjük a hatályos szabályozás fontosabb elemeit (figyelemmel leszünk a keresőmotor szolgáltató³, valamint a tárhely-szolgáltató felelősségére). Végül, a harmadik részben, elemezzük a jogellenes tartalommal összefüggő bűncselekményeket.

1. Az Internet szabályozásának szükségessége

1.1. Az Internet és a jog kapcsolata

Sokakban merült fel ellenérzés, amikor az Internettel először összefüggésbe hozták a jogi szabályokat, tilalmakat. Az Internetet gyakran a szabadság megtestesítőjének, a felelősség nélküli kommunikáció és kapcsolatteremtés lehetőségeként fogják fel. A magánszemélyek egymás közötti viszonylatában ez nem is vet fel különösebb problémát, hiszen természetes igényük lehet arra, hogy az egymás közötti érintkezéseikben ne legyenek korlátozva. Az Internet azonban születésétől kezdve óriási változáson ment keresztül. Ennek a folyamatnak eredőjét abban kell látnunk, hogy a hozzáférés költségei csökkennek, így egyre szélesebb felhasználói körnek biztosít nyilvánosságot és kommunikációs lehetőséget. (Megkockáztatható kijelentés, miszerint soha ennyire dinamikusan fejlődő technikai eszköz nem állt az emberiség rendelkezésére.) Az Internetnek alapeleme a résztvevők aktivitása, a folyamatos visszacsatolás, az állandó párbeszéd.

¹ Joghallgató (ELTE ÁJK).

² Egyetemi tanársegéd (ELTE ÁJK), doktorandusz (Paris-1, Panthéon-Sorbonne).

³ Search engine.

Látnunk kell ugyanakkor az Internet üzleti és gazdasági jelentőségét is⁴, amely más megvilágításba helyezi a cybervilágot: *biztonságot* igényelnek a vállalkozások, a hitelezők, a befektetők, a gazdasági élet valamennyi szereplője. Nem véletlenül az üzleti-gazdasági világ volt az első, amely felfigyelt az Internet kommunikációs jelentőségére: a termékek értékesítésében egyértelműen a marketing, a reklámozás a döntő. Az üzleti világ Internet-használatának eredményeképpen megszülettek az elektronikus kereskedelemre vonatkozó szabályok.

Az elektronikus kereskedelem terjedését azonban a világon mindenütt fékezi a biztonság és a fogyasztói bizalom hiánya. Az Európai Bizottság egy felmérése szerint az Internet-hozzáféréssel bíró polgárok 2%-a lett csalás áldozata az Interneten történő vásárlás során. Ez nem tűnik magas aránynak, de annak tükrében, hogy az Internet-felhasználók alig 5%-a vásárol rendszeresen a világhálón keresztül, nem kevés (a cégek bátrabbak, egynegyedük már részt vett az elektronikus kereskedelemben.) Mindezek alapján a Bizottság úgy véli, hogy e téren további erőfeszítéseket kell tenni, szerintük a legfontosabb a biztonságos és megbízható jogi és infrastrukturális környezet megteremtése.

A helyzet Magyarországon is hasonló. Az itthon végzett felmérések szerint sok Internet-felhasználó keres fel a vásárlásra lehetőséget nyújtó oldalakat, de a túlnyomó többségük "lemorzsolódik" és kicsi a létrejött üzletkötések száma is. A Carnation Rt. elemzése szerint sokan nézelődnek a virtuális boltokban, hogy aztán elinduljanak megvenni a kiszemelt árut.⁵

Kérdés, hogy elegendők-e a biztonság megteremtéséhez önmagukban a jogszabályok? Véleményünk szerint alapvetően két nagy problémakört kell megvizsgálnunk, ha az Internetről beszélünk; először: igényel-e jogi szabályozást az Internet, másodsor pedig, amennyiben az előző kérdésre igenlő választ adtunk, felmerül, hogy szükségesek-e mindehhez a büntetőjog eszközei?

Amennyiben az elsőként feltett kérdésre keressük a választ, megállapíthatjuk, hogy azt az Internet maga adta meg "hőskorában", hiszen az önszabályozás⁶ volt az internetes viszonyok első szabályozási formája. Az elérhető tartalom legnagyobb részben magánszemélyektől származik, akik a szólásszabadsághoz való jogukat alapesetben szerkesztői közvetítettség nélkül gyakorolják. A tartalomnak egy kisebb részét egy más típusú szereplői kör, a „szervező résztvevők” szolgáltatják, akik adott esetben a magánszemélyek által elhelyezett tartalom szerkesztőiként és nem csak tartalom-szolgáltatóként jelenhetnek meg.⁷ A „szervező résztvevőket” két irányból közelítheti meg a jog: egyfelől kezelhetők egyszerű technikai továbbítóként, akik az információáramlás műszaki jellegű biztosításán túl a tartalomba nem avatkoznak be, így jogilag nem is tehetőek felelőssé az általuk közvetített tartalmakért, illetve tartalomszerkesztőként is, amely esetben jogukban és módjukban kell, hogy álljon megválogatni az általuk másokhoz eljuttatott tartalmat, ami a tartalomért való felelősségüket alapozhatja meg.⁸

⁴ Az Internet kommercializálódásának folyamata miatt az eredeti funkció (a nyilvánosság, illetve a szabadság biztosítása) egyre inkább háttérbe szorul.

⁵ Szűts Márton: Elektronikus adatátviteli, információs technológiák és a jog, kézirat (készült az MTA kutatási programjának keretében) 2001 december.

⁶ Lásd a www.vet.info.hu/vm/netiquette.htm címen a Netikett szabályait vagy Magyarországon a Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete (MTE) által 2002-ben elfogadott Tartalomszabályozási Kódexét vagy a 2002-es választások idejére az OVB-vel közösen elfogadott Választási Etikai Kódexet. Egyébként magyarázatul szolgálhat a kódex elkészítésére az állammal szembeni ellenállás és a függetlenség igényének megőrzése a tartalomszolgáltatók részéről (ami teljességgel érthető az ORTT elnökének 2000-es állásfoglalását figyelembe véve).

⁷ Polyák Gábor: Az Internet az európai médiaszabályozásban, www.jogiforum.hu.

⁸ Lásd bővebben az idegen és saját tartalom elemzésénél.

A szabályozást tehát úgy kell kialakítani, hogy az a magánszemélyeknek maximálisan biztosítsa a szólás-, és véleményszabadság jogát: lehetőség szerint minél kevesebb szabállyal kell szűkíteni a mozgásteret, hiszen az Internet „varázsát” és újszerű kommunikációs formájának esszenciáját törnének meg ezáltal. A szervező résztvevőkkel kapcsolatban azonban pontosan és egyértelműen alkalmazható szabályok kellenek a felelősség megállapításához.

A második kérdésre azt a választ adhatjuk, hogy az Internet a legtöbb esetben a polgári jogi felelősségi szabályokkal operálva kellő szabályozást nyerhet, tekintettel azonban bizonyos kriminálpolitikai célokra⁹, azt mondhatjuk, már nem elégséges az önszabályozás és a polgári jog: szűkre szabottan ugyan, de kénytelenek vagyunk bizonyos magatartásokat kriminalizálni. Ezt erősíti az Internet gazdasági-üzleti jellegének előtérbe kerülése és a nemzetközi bűnözés Internet általi megerősödésének folyamata is.

A jogalkotónak két végletes modell között kell megtalálnia az ideális szabályozási technikát¹⁰. Egyrésztől felmerülhet ugyanis, hogy az állam ellenőrizze és – akár – tartsa nyilván számítógéppel rendelkező polgárait, illetve azok számítógépen elhelyezett adatbázisait (ennek kivitelezése szinte lehetetlen), míg a másik végletes álláspont szerint teljesen ki kell vonulnia erről a területről annak érdekében, hogy a számítógépes lehetőségek teljes kapacitása kihasználásra kerülhessen. Az első megoldás esetében az állam elfogadhatatlan mértékben nyomul be a magánszférába, a második azonban nem számol a totális szabadságból fakadó veszélyekkel.

A tartalmi szempontból szükséges korlátozásoknál két elvből kell kiindulni. Az egyik szerint nem szabad különbséget tenni az on-line és off-line magatartások szabályozása között. A másik viszont a lehető legnagyobb szabadságot igényli az Internettel kapcsolatban. A "semleges szabályozás" és a "minél kevesebb restriktív" követelményei természetesen nehezen egyeztethetők össze. Álláspontunk szerint a társadalomra leginkább veszélyes, illetve a személyek jogait és érdekeit leginkább veszélyeztető magatartások vonatkozásában feltétlenül az első elvnek kell érvényesülnie, míg egyéb területeken az utóbbinak. A szabadság tehát semmiképpen sem jelenthet büntetlenséget abban az esetben, ha súlyosan visszaélnék vele: mások – és a társadalom – jogos érdekeit védeni kell. A szabályozás szükségszerűsége ebből kifolyólag nem is igen vitatható.

A világhálón megjelenő tartalom szabályozása kapcsán ugyanakkor nincs egyetértés: egyesek (korábban az amerikai szakértők többsége mindenképpen ide volt sorolható) inkább a privát szektor dominanciája mellett képzelték el ezt. E megoldás azonban nézetünk szerint sérti a demokrácia elvét, hiszen a normaalkotók nem rendelkeznek legitimitással. Az önszabályozás tehát önmagában nem lehet elégséges, az Interneten megjelenő tartalom cenzúrázása közhatalmi pozícióból képzelhető csak el, ez a jogalkotó szervek feladata. (Ennek során természetesen figyelembe vehetők az autoregulációs javaslatok, azaz egyfajta koreguláció szóba jöhet, de szigorúan csak a jogalkotó hatalom által engedett körben és mértékben.) Miután csak a legkirívóbb magatartásokat tartjuk visszaszorítandónak az Interneten, ez a fajta szabályozás főként tilalmakat, illetve a tilalmakat megszegők ellen alkalmazott szankciókat jelenti.

Ez pedig már a büntetőjog felségvize. E jogág normáit pedig minden esetben az államok demokratikusan választott törvényhozása alkotja meg. Az Interneten megjelenő információk vonatkozásában tehát ügyelni kell arra, hogy a súlyosan társadalomellenes tartalmat hozzáférhetővé tevők vonatkozásában a törvény előtti egyenlőség érvényesüljön (azaz ugyanannak a magatartásnak on-line és off-line változata azonos jogkövetkezéssel járjon,

⁹ Cyber-terrorizmus, gyermekpornográfia visszaszorítása.

¹⁰ Kadlot Erzsébet, Internet és a jog, az ELTE ÁJK-n 2002. december 10-én elhangzott előadás.

és itt – mivel főként büntető területekről van szó – az állami normaalkotás klasszikus megoldásai jöhetnek szóba), míg a kevésbé veszélyes magatartások esetében ettől a szabadság javára eltérést engedjen¹¹.

Az ORTT 2002. március 7-én hozta nyilvánosságra a szabályozással kapcsolatos koncepcióját¹², amelyben különösen kiemeli az alábbi területeket, mint védendő értékeket:

- a véleményszabadság, a vélemények sokszínűsége;
- az emberi méltóság;
- a gyermekek egészséges szellemi, érzelmi, erkölcsi fejlődése;
- a fogyasztói érdekek;
- a nemzeti nyelv és kultúra továbbfejlődése.

Véleményünk szerint azért is indokolt a büntetőjogi védelmet a cybertér világára kiterjeszteni, mert az információs társadalom polgárainak száma folyamatosan növekszik. Különösen fontos védelmezni az *információs társadalomba belépőket*, a játékszabályokkal és technikai eszközökkel éppen ismerkedőket, az információs társadalom gyengéit jól ismerőkkel szemben.

13

Láttuk, hogy az Internet ma már nem működhet biztonságosan, jogi (és büntetőjogi) szabályozottság nélkül. A következőkben az ezzel kapcsolatban felmerülő nehézségeket vizsgáljuk.

1.2 Nemzetközi jelleg, jogági összetettség és más nehézségek

Az Internet regulációjának kulcsproblémája, hogy *egységes szabályozási rendszert* kellene kialakítani minden jogterületen, így a büntetőjogon belül is. Az első komoly gond, hogy az egyes nemzeti jogrendszerek bizonyos fogalmakat másként értelmeznek és kezelnek - ezen oknál fogva már az is gondot jelent, hogy egy konkrét fogalmat hogyan definiáljunk. Alkothatunk (alkothatnánk) ugyanis közös szabályokat, mégis eltérő lesz (lenne) a norma

¹¹ Szűts Márton: Elektronikus adatátviteli, információs technológiák és a jog, kézirat (készült az MTA kutatási programja keretében), 2001 december.

¹² http://www.ortt.hu/tanulmanyok/koncepcio_20020619.doc

¹³ Konkretizálva az internetes világ legfontosabb normáit, a következő jogszabályokra kell figyelemmel lennünk ma Magyarországon:

2001. évi CVIII. tv. Az elektronikus kereskedelmi szolgáltatások, valamint az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások egyes kérdéseiről

1992. évi LXIII. tv. a személyes adatok védelméről és a közérdekű adatok nyilvánosságáról

1999. évi LXXVI. tv. a szerzői jogról

1959. évi IV. tv. a Polgári Törvénykönyvről, ezen belül különösen a személyhez fűződő jogokról, a szellemi alkotásokhoz fűződő jogokról rendelkező részek

1978. évi IV. tv. a Büntető Törvénykönyvről, ezen belül különösen a tiltott pornográf felvétellel való visszaélés (195/A §), a számítástechnikai rendszer és adatok elleni bűncselekmény (300/C §), a számítástechnikai rendszer védelmét biztosító technikai intézkedés kijátszása (300/E §), szerzői vagy szerzői és szomszédos jogokhoz kapcsolódó jogok megsértése (329/A §) tényállások

1999. évi LXIX. tv. a szabálysértésekről

1999. évi LXXV. tv. a szervezett bűnözés, valamint az azzal összefüggő egyes jelenségek elleni fellépés szabályairól és az ehhez kapcsolódó törvénymódosításokról

18/1999. (XII. 28) Korm. rendelet az egyes szabálysértésekről

Lásd: Szűts Márton - Villányi József: Az Internet-alapú tartalomszolgáltatás jogi kereteit jelentő hatályos magyar jogszabályi rendelkezések, kézirat, Budapest, 2002. május.

alkalmazása. Elégtelemnek bizonyulhat a nemzetközi egyezmény preambuluma után a fogalmak meghatározásával orvosolni e problémát.

Az egyik legfontosabb jogi fogalom a véleménynyilvánítás szabadsága, amely az Internettől szinte elválaszthatatlan kategória, értelmezése azonban különösen nagy eltérést mutat, ha összevetjük az amerikai joggyakorlatot az európaival. Az Amerikai Egyesült Államokban a véleménynyilvánítás szabadsága európai szemmel nézve szinte fetisizált, míg számukra kis túlzással úgy tűnhet, mintha az öreg kontinensen nem is volna ez alapvető szabadságjog. Véleményünk szerint ezt az értelmezési differenciát mindenképpen fel kell oldani, hiszen az Interneten a véleménynyilvánítás szabadságát sértő olyan tények, amelyek büntetőjogi felelősséget is maguk után vonnak, rendkívül nagy számban találhatóak és számos jogi problémához vezetnek.¹⁴ (Az alapvető szabadságjogok terjedelmét az egyes *nemzetek alkotmányai* húzzák meg, éppen ezért rendkívül kritikus kérdés, miként lehet e jogrendszerenként eltérő fogalmakat a joggyakorlat során egységesen kezelni.)

A másik komoly nemzetközi probléma, amelyet az Internet egységes szabályozásának hiánya vethet fel, az „informatikai paradicsomok” kialakulása.¹⁵ A probléma szoros összefüggésben áll a büntethetőség kérdésével. Az „informatikai paradicsom” kifejezés olyan területet jelöl, ahol azért bűnöznek előszeretettel, mert nem büntetik vagy csupán nagyon kis valószínűséggel büntetik a cselekmény elkövetőit (például a bűncselekményt megvalósító személyek egy jogi személy mögé "bújva" úgy tudják kifejtetni magatartásukat, hogy sem a jogi személy nem lesz büntethető – mert az jogrendszerben a *societas delinquere non potest* elve érvényesül –, sem ők, hiszen természetes személy minőségükben nem követtek el bűncselekményt). Így kialakulnak olyan országok, a *jogrendszerek különbözősége miatt*, ahonnan az informatikai bűnözők előszeretettel fogják megvalósítani a deliktumokat, hiszen sokkal kisebb a büntetőjogi felelősségre vonás kockázata. Ennek a jelenségnek a kiiktatását, megelőzését csak az egységes jogi szabályozás jelentheti, ezért igényel az informatikai büntetőjog *a szokásosnál is erőteljesebb* nemzetközi fellépést. Megjegyzendő, miszerint a *societas delinquere non potest* elv megdőlése tendenciaként érvényesül - Magyarországon a hatályba ugyan még nem lépett 2001. évi CIV. törvény fog gondoskodni a jogi személyekkel szemben alkalmazható büntetőjogi szankciókról.

A nemzetközi normaalkotásban a jogi személyek büntetőjogi felelősségre vonásának egységesítését szolgálja az Európa Tanács Cybercrime Egyezményének 12. cikke. A rendelkezések a jogi személyt meghatározott esetekben tekintik büntetendőnek. Így ha az elkövető természetes személyt

- a) a jogi személy képviselőjének joga,
- b) a jogi személy nevében döntések meghozatalának joga vagy
- c) a jogi személyen belüli ellenőrzés joga illette meg.

¹⁴ Ezt jól szemlélteti a Gutnick-ügy (lásd a Washington Post 2002. december 10-én megjelent számában, illetve <http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/articles/A37437-2002Dec10.html>). Igaz, itt nem Európa, hanem Ausztrália free-speech rule-jai ütköztek az amerikaiakkal (az ausztrál bíróság elmarasztalta az amerikai Dow Jones and Co.-t). Hasonló ügy volt a Yahoo-é, ahol az amerikai oldalakon fasiszta relikviákat kínáltak francia internetezőknek. Mindkét esetben a nemzeti jog extraterritoriális alkalmazása volt a büntetőjogi megoldás (az ausztrál és a francia bíróság számára).

¹⁵ Szűts Márton: *eEurope, Külgazdaság* (Jogi melléklet), 2002/9. szám.

E 12. cikk ezen túlmenően tovább bővíti a természetes személyek elkövetői körét azzal, hogy az előbb felsorolt személyek ellenőrzési kötelezettségének elmulasztása miatt a felügyelet alatt álló személy jogsértése – amennyiben a jogi személynek valamilyen előnyt szerez – szintén a jogi személy büntetőjogi felelősségét eredményezi. Az internetes közegben személyi és a területi hatály alakulása körül nem került még nyugvópontra minden vita.¹⁶

Témánk nem közelíthető meg pusztán a büntetőjogi szabályok felől, hiszen egy Interneten elkövetett jogsértés a legtöbb esetben nem csak büntetőjogi, de polgári és közigazgatási jogi szabályokat is sért. A felelősség tárgyalásakor segítségül kell hívnunk több jogág forrásait, hogy megvizsgálhassuk, az egyes jogágak milyen érdekeket helyeznek előtérbe és az érdekek között milyen hierarchiát állítanak fel. Tekintettel leszünk az alkotmányjog forrásaira (mind a hazai, mind a külföldi szabályokra figyelemmel), érintjük egyes vonatkozásban a polgári jog felelősségi szabályait is, s végül vizsgáljuk a büntetőjog nemzetközi, illetve magyar dokumentumait.¹⁷

2. A számítógépes bűncselekmények általában és a felelősségre vonás általános kérdései

2.1 A számítógépen elkövetett bűncselekmények története

A számítógépen elkövetett bűncselekmények története 1959-ben kezdődött, amikor az amerikai Walston and Co. alelnöke hamis lyukkártyák segítségével 250.000 USD-t sikkasztott. Az 1960-as években a számítógépek (nagy méretű, az adatokat mágnesszalagra és lyukkártyára rögzítő berendezések) tömeges elterjedése a velük kapcsolatos bűncselekmények számának folyamatos emelkedését eredményezte. Az első vírusok megjelenése is az 1960-as évekre datálható, ekkor még katonai célt szolgáltak a "trójai" programok (elsősorban rombolási és információszerzési céllal készültek).¹⁸

Az 1970-es, majd az 1980-as évek már a tranzisztor helyett integrált áramköröket alkalmazó számítógépek kora, az Amerikai Egyesült Államokban pedig megjelenik az Internet, s bővül a szoftverkinálat. Ezzel a számítógépes bűncselekményeknek is egy új korszakába lépünk, ugyanis minőségileg és mennyiségileg óriási fejlődésen mennek keresztül a komputerok: megjelennek a számítógépes adatbázisok manipulálásával elkövetett bűncselekmények, a számítógépes hamisítások, a számítógépek biztonsági rendszerének feltörésével és a tárolt adatok jogtalan megszerzésével, illetve a szoftverek illegális másolásával megvalósított deliktumok.

¹⁶ Az Internet határokon átnyúló jellege indokolja a jogi szabályozásban, így a 2001. évi CVIII. törvényben az ún. származási ország elvének alkalmazását. A törvény hatálya szerint két irányban szabályoz: egyfelől a Magyar Köztársaság területére irányuló, másfelől a Magyar Köztársaság területéről nyújtott szolgáltatásokra kell alkalmazni rendelkezéseit. Magyarországról nyújtott szolgáltatásnak minősül a szolgáltató tevékenysége, ha a Magyar Köztársaság területén lévő székhelyén, telephelyén vagy lakóhelyén – információs társadalommal összefüggő – tényleges tevékenységként végzi a szolgáltatás nyújtását. A szolgáltatás nyújtásának technikai feltételeivel kapcsolatos tevékenységek (pl. internetes honlap fenntartása, szerver üzemeltetése) tehát e tekintetben nem relevánsak. Amennyiben például egy vállalkozás értékesítéssel foglalkozó telephelye a Magyar Köztársaság területén található, a szolgáltatását a Magyar Köztársaság területéről nyújtottnak kell tekinteni akkor is, ha az e célból létrehozott honlapját külföldi szerveren üzemelteti.

¹⁷ Egyébként azért sem indokolatlan a büntetőjogi és polgári jogi szabályok együttes, komplex vizsgálata, mivel a gyakorlatban az Internet szolgáltatóknál a visszatartó erőt sokszor sokkal inkább a komoly összegekre indított kártérítés pereként való félelem, semmint a büntetőjogi felelősségre vonás jelenti.

¹⁸ Laczi Beáta: A számítógép és a büntetőjog, Magyar Jog, 2001. évi 3. szám.

Az 1990-es évektől a számítógépes bűncselekmények közül egyértelműen a hálózaton, azaz az Interneten elkövetett bűncselekmények válnak a legjelentősebbekké.¹⁹ Az internetes bűncselekmények elszaporodása pedig a számítógépes bűnözés nemzetközivé válását jelentette és egyben nemzetközi fellépést sürgetett. Az Interneten zajló hatalmas mennyiségű információáramlás a bűncselekmények formáinak dinamikus bővülését is eredményezte.

A továbbiakban az Internet világában megjelenő szereplőket igyekszünk feltérképezni és az ő helyzetüket vizsgáljuk – elsősorban – a büntetőjog szemszögéből.

2.2 A büntetőjogi felelősség lehetséges alanyainak köre az Interneten

Az Internet büntetőjogilag felelősségre vonható szereplői sok esetben nehezen különböztethetők meg egymástól, azonban mindenképpen szükséges a felelősség megállapítása tekintetében pontosan és körültekintően elhatárolni az Interneten elkövetett deliktumokkal kapcsolatba hozható személyeket²⁰. Elsőként vegyük számba azokat, akik nélkül eleve lehetetlen volna Internet-bűncselekményről beszélni: a szolgáltatók három nagy típusát kell áttekintenünk. A hálózat fizikai megvalósulásához nélkülözhetetlen a *telekommunikációs szolgáltató* léte, aki a hálózat fizikai fenntartását biztosítja, tehát megteremti a számítógépek világméretű fizikai összekapcsolásának lehetőségét. A kapcsolat több formája képzelhető el: analóg vonal, ISDN²¹, ADSL²², optikai kábelek. A szolgáltatás a következő csoportban már konkretizálódik: ide tartoznak az Internet Service Providerok²³ (ISP, az alább található meghatározásból kiderül, használatos a kifejezésnek szűkebb és tágabb értelmezése is), és az Internet Access Providerok (IAP)²⁴, azaz az *Internet-szolgáltatók és a hozzáférés-szolgáltatók*.

¹⁹ 1998-ban az informatikai bűncselekmények közül első helyen a szerzői és szomszédos jogok megsértése áll, ezt követi a számítógépes csalás, a visszaélés bankkártyával és a bankkártya-hamisítás.

²⁰ A bevezetőben már elkülönítettünk két nagy csoportot: a szervező résztvevőket és a magánszemélyeket. Egyes esetekben egyetlen személyre tartozhat a két csoportba, így például a host (tárhely-szolgáltató).

²¹ Nemzetközi szabvány szerint működő digitális telefonhálózat, amely ellentétben a hagyományos *analóg* telefonhálózattal, amelyen csak *modem* segítségével lehet digitális információt továbbítani, az ISDN-nél a résztvevők között közvetlen digitális kapcsolat áll fenn.

²² ADSL (*Asymmetric Digital Subscriber Line*) hagyományos telefonhálózatok *gyorsított*, ún. "DSL" változata, melynél az elérhető fel- és letöltési sebességek eltérőek (aszimmetrikusak); az ADSL-nél a jel maximális sebessége az előfizetők irányába és vissza eltérő és az előfizető lakóhelyének az elosztóhoz viszonyított távolságától is függ.

²³ Egyedi azonosító-számmal (IP-address) rendelkező, az Internetre csatlakoztatott számítógép, amelyen keresztül egy *szolgáltató* Internet-hozzáférést biztosít ilyen számmal nem rendelkezők részére; olyan köztes szereplő a kommunikációs folyamatban, aki meg tudja különböztetni az egyes, általa kezelt tartalmakat, e körben szelektálni, szűrni képes. Lehetősége van megakadályozni a hozzáférést egyes tartalmakhoz. Ugyan *általában nincs* rátekintése a rajta átfolyó vagy nála tárolt tartalmak összességére, azonban ha tudomást szerez ezek jogsértő voltáról, technikai lehetőségeiből adódóan *képes* azok törlésére, az ezekhez való hozzáférés megszüntetésére. A következő tevékenységeket végző szolgáltatók tartozhatnak ebbe a körbe:

- az a szolgáltató, amely az igénybevevő által biztosított információt távközlő hálózaton továbbítja vagy a távközlő hálózathoz hozzáférést biztosít (egyszerű adatátvitel);

- az a szolgáltató, amely az igénybevevő által biztosított információt távközlő hálózaton továbbítja és az alapvetően a más igénybe vevők kezdeményezésére történő információtovábbítás hatékonyabbá tétele céljából az információ közbenső és átmeneti jellegű automatikus tárolását végzi (gyorsító tárolás);

- az a szolgáltató, amely az igénybevevő által biztosított információt tárolja (tárhely biztosítás);

- az a szolgáltató, amely információk megtalálását elősegítő segédeszközöket biztosít az igénybevevő számára (kereső szolgáltatás).

²⁴ Olyan kiszolgálógéppel rendelkező vállalat, mely az Internet keretében egyértelmű, ún. DNS-számmal rendelkezik, analóg vagy digitális (telefon, TV-kábel, stb.) vonalakon keresztül (például telefonszámon) hívható, és akár több ezer előfizetőnek is egyidejű Internet-hozzáférést biztosít. A kiszolgáló- (szerver-) géppel rendelkező szolgáltató lehet a telekommunikációs infrastruktúra egy részének tulajdonosa, minden esetben közvetve vagy közvetlenül hozzáférése van a nemzetközi *gerinchálózatokhoz* (utóbbiak többnyire megint más tulajdonosok vagy

Az ő tevékenységük a felhasználó világhálóhoz juttatása a telekommunikációs szolgáltató igénybevételével. A harmadik nagy csoportba a CP-k (content provider²⁵) azaz a *tartalomszolgáltatók* tartoznak, akik a hozzáférésszolgáltatók és a telekommunikációs szolgáltatók felhasználásával különböző tartalmakat helyezhetnek el a világhálón. Végül az utolsó csoportba tartoznak azok a különböző szereplők, akik ezen nagy csoportokba vagy nem sorolhatók vagy köztes állapotban vannak két halmaz között. Ilyen a *cache server* (átmeneti-tároló szerver), a *router*, ezek jelentősége a fent említetteknél jóval kisebb. Megkülönböztetett figyelemmel kell lennünk azonban a *search engine* (kereső programok) szolgáltatói tekintetében, amelyek lehetővé teszik nevek, címek, kiadványok, képek, zeneművek, stb. keresését az Interneten.

Igyekeztünk a szolgáltatókat technikai szempontból minél pontosabban definiálni és elkülöníteni, jogi oldalról azonban nem vizsgáltuk a szolgáltató fogalmát. A már említett Cybercrime Egyezmény szerint a szolgáltató: „*minden olyan közjogi és magánjogi alany, mely a szolgáltatásait igénybe vevőknek biztosítja azt a lehetőséget, hogy egy számítástechnikai rendszer által érintkezzenek, illetve minden más olyan alany, mely a kommunikációs szolgáltatás vagy az azt igénybe vevők részére feldolgoz vagy tárol számítástechnikai adatokat.*” Szolgáltatónak minősül tehát minden olyan alany, akit akár a közjog, akár a magánjog jogalanyának tekint. Ide értendők tehát mindenképpen a jogi személyek, a jogi személyiség nélküli jogalanyok és a természetes személyek is. Az előbb felsorolt szolgáltató típusok közül a telekommunikációs szolgáltatók, ISP-k, IAP-k az esetek többségében jogi személyek (ezért is szükséges kitérni a jogi személy büntethetőségének kérdésére, ami, mint láttuk, egyúttal összefüggésben van az „informatikai paradicsomok” kialakulásával).

Az eddigi felsorolást ki kell bővítenünk, hiszen meg kell még említenünk a szolgáltatás igénybevevőjét is, aki adott esetben tartalomszolgáltatónak minősülhet. (Például ha a host a saját ügyfelének web-tárhelyet biztosít, és az ügyfél ezen a tárhelyen mások számára elérhető tartalmat biztosít, akkor az ügyfél egyben igénybevevő és szolgáltató.) Látnunk kell azt is, hogy a tartalomszolgáltató nem feltétlenül azonos a tartalom szerzőjével. Ezeket a szempontokat mindig figyelembe kell majd vennünk, amikor a büntetőjogi felelősséget telepíteni akarjuk. Figyelembe kell továbbá vennünk a jogellenes tartalom idegen vagy saját jellegét is.

2.3 Az idegen és a saját tartalom, mint a felelősségre vonás alapja

A felelősségre vonhatóság, ezen belül is a büntetőjogi felelősségre vonhatóság megállapíthatóságának feltételei eltérnek aszerint, hogy a tartalom saját vagy idegen.²⁶ *Idegen tartalomról*²⁷ akkor beszélünk, amikor az előbb felsorolt szolgáltató-típusok bármelyike

üzemeltetők kezében vannak). Egy szolgáltató nem szükségszerűen hálózattulajdonos is egyben. Más meghatározásban: olyan közvetítő szereplő, aki hozzáférést biztosít a távközlési hálózathoz, valamint egyéb, infrastrukturális jellegű szolgáltatásokat végez. *A tartalomszabályozás szempontjából jelentőséggel bíró jellemzője, hogy nincs befolyása a kommunikáció tartalmára*, illetve nincs lehetősége arra, hogy meghatározott információt a hálózatan továbbított halmazból kiemeljen, legfeljebb az egész távközlési hálózat működését akadályozhatja meg.

²⁵ Hírt, magazint, zenét, videót, számítógép-programot, stb. szolgáltató személy, cég, intézmény. Saját "mondanivalója" van, ellentétben a *hozzáférés-szolgáltatókkal* (access provider), aki csak a fizikai kapcsolatot hozza létre.

²⁶ Polyák Gábor: Szolgáltatóvédelem?, Napi jogász, 2002. április-májusi szám.

²⁷ Idegen tartalom közvetítése esetében a szervező résztvevőket egyszerű adattovábbítóként kezeljük és nem szerkesztőként. Amennyiben a szerkesztés megvalósul, már nem beszélhetünk idegen tartalomról, hanem saját a

információt közvetít, amely alatt értjük az információ tárolását, továbbítását illetve hozzáférhetővé tételét is. Az idegen tartalom esetében az egyes bűncselekményeknél csupán mögöttes felelősséget vizsgálhatunk és ezt is csak akkor, ha a közvetített idegen tartalom fölött a szolgáltatónak az ellenőrzési lehetősége megvan. A telekommunikációs szolgáltató így nem tehető felelőssé a jogsértésért.

A cache server szolgáltatójával kapcsolatban azt kell mondanunk, hogy igazán nincs reális lehetősége a tartalom kontrollálására, így szintén elhanyagolható büntetőjogi felelőssége. Ha felelősségi alakzatot telepítenénk az olyan szolgáltatóhoz, aki szerepel az általános szolgáltatói körben, azaz felelőssé tesszük az általa nyilvánosságához közvetített tartalomért, akkor állandó, folyamatos, teljes ellenőrzésre kényszerítenénk (ami gyakorlatilag kivitelezhetetlen). A törvényalkotó érzékelve a problémát több felelősségenyhítő módszert is kifejlesztett. Így a felelősség csak feltételes az idegen tartalommal kapcsolatban. A notice and takedown eljárás lehetővé teszi, hogy három érdekcsoportot is figyelembe vegyünk akkor, amikor a felelősséget telepítjük: az internetszolgáltatót (IAP, ISP), a tartalomszolgáltatót (ICP) és az idegen tartalommal érintett jogosultét.²⁸

A *saját tartalommal* kapcsolatban természetesen más a helyzet. Itt inkább arra kell figyelmet fordítani, hogy az Interneten tartalmat szolgáltató személytől elvárható-e (és ha igen, mennyiben), hogy tisztában legyen az adott tartalom jogellenességével. Fontos megjegyeznünk, hogy a szándék kötelező eleme kell, hogy legyen a büntetőjogi felelősségre vonásnak.

A keresőmotor szolgáltatást nyújtó felelőssége külön tárgyalandó, mivel vele kapcsolatban problémát vet fel, hogy nem besorolható egyértelműen az előbbi kategóriák alá.

2.4 A search engine felelősségének kérdései

A keresőmotor szolgáltatások egyértelmű funkciója az Interneten található óriási információ-tömeg „megszelídítése”, felhasználóbaráttá tétele. Az ilyen típusú szolgáltató egy köztes kategóriát képez az eddig megismert szereplői-szolgáltatói típusok között, ráadásul nem lehet egyértelműen azt sem elhatárolni, hogy amennyiben egyáltalán felelőssége megállapítható, úgy idegen vagy saját tartalomért tehetjük-e őt felelőssé.

tartalom. Ilyenkor a tartalom felelősségre vonás alapját képezi akkor is, ha nem a szervező résztvevő a tartalom eredeti/valódi szerzője.

²⁸A notice & takedown eljárást elsőként az 1996-os WIPO Egyezményen alapuló, amerikai *Digital Millennium Copyright Act 1998* (DMCA) vezette be a szerzői jogi jogsértések kezelésére. A DMCA szerint a szolgáltató felelőssége korlátozott, ha a jogsértő tartalomról nem tudott és nem volt tudomása olyan tényekről, körülményekről, amelyek a jogsértést nyilvánvalóvá tették volna, illetőleg ha a jogsértéssel összefüggésben nem ért el bevételt. Az eljárás során a jogaiban sérelmet szenvedett fél értesítést küld az Internet-szolgáltatónak, amelyben azonosítania kell a szerzői művet és azt a tartalmat, amely véleménye szerint alkalmas a szerzői jogsértésre, továbbá a jogsértést elkövetőt. A tájékoztatás alapján a szolgáltató haladéktalanul köteles 10 napra a jogsértőnek állított tartalmat eltávolítani és erről a tartalomszolgáltatót tájékoztatni. Az eltávolítást követően a tartalomszolgáltatónak ez a 10 nap áll rendelkezésére, hogy reagáljon az eltávolításra. A jogsértőnek vélt tartalom további sorsát ebben az eljárásban a tartalomszolgáltató reakciója dönti el: ha elismeri a jogsértést, vagy nem reagál az eltávolításra, akkor az véglegessé válik. Ha a tartalomszolgáltató tiltakozik az eltávolítás ellen, akkor a szolgáltató visszahelyezi a tartalmat, feltéve, hogy a jogaiban sértett fél a tiltakozás hatályossá válásától számított 10 napon belül nem igazolja, hogy pert indított vagy más jogérvényesítési eljárást kezdeményezett a tartalomszolgáltatóval szemben. A szerzői jogi jogsértések esetén követendő eljárás tekintetében a hazai jogalkotás is ezt az eljárási modellt követi. (Lásd részletesebben a tárhely-szolgáltató felelősségét taglaló résznl.) A „4R” („Report, Remove, Respond and Replace”) elnevezésű eljárási mintát a brit bírói gyakorlat alakította ki az emberi méltóság védelme körében.

A probléma fő okozója a linkek és hyperlinkek tisztázatlan jogi helyzete, amelyekkel kapcsolatban a következő alternatíva merül fel: az első megoldás szerint felelőssé tehetjük annak a weboldalnak a szolgáltatóját, akinek az oldala hyperlinket tartalmaz, azért a tartalomért is, amelynek elérhetővé tételét az adott link lehetővé teszi. De vajon elvárható-e az adott szolgáltatótól, hogy az általa linkelt tartalmat is folyamatosan ellenőrizze? Véleményünk szerint ez túl szigorú elvárás lenne. A másik szélső megoldás szerint a szolgáltató nem felel az oldalán elhelyezett hyperlinkek tartalmáért. Ezt viszont túl enyhének érezzük, mivel mégis közvetítő szerepet játszik a weboldal-szolgáltató az adott oldal elérésében. A megoldást tehát valahol a két szélső álláspont között kell keresni.

Vizsgálódásunk feltételezi, hogy a link által kapcsolt tartalom jogellenes. A search engine annyiban hasonlítható az előbb elemzett hyperlink-hivatkozást tartalmazó weboldalhoz, hogy sokkal nagyobb mennyiségben és (irányítottan ugyan, de) hyperlink-hivatkozásokat jelenít meg. Nincs módunk elmerülni a keresőmotor szolgáltató számára előírt filter-megoldások²⁹ ismertetésében, de sommásan azt mondhatjuk, hogy a tartalomszűrésnek két fő módja képzelhető el: a két módszer közötti különbség lényegét az adja, hogy a weboldalnak címkével való megjelölése (labelling) történhet a weboldal saját szolgáltatója vagy egy központi szervezet által. A kereső észleli a címkét és a saját beállításainak megfelelően – amelyet a motor használója paraméterez – szűri a megjelenítendő linkeket. A kereső, mivel irányítottan keres, értelmezhető pusztán egy matematikai képlet alapján működő programként, amely gazdájának önálló felelősségét nem alapozza meg, legfeljebb a *program alkalmazója* vonható felelősségre.

Más a felelősségi rendszer akkor, amikor a megfelelő paraméterek bevitele után a keresőmotor nem a paramétereknek megfelelő linkeket jeleníti meg, hanem más kategóriába tartozókat is (vagy épp abszolút jogellenes³⁰ hivatkozásokat). Ilyenkor a legkézenfekvőbb lenne a search engine-t részesként felelősségre vonni, mégpedig bűnsegédként. A Btk. 21. § (2) bekezdése szerint ugyanis *bűnsegéd* az, aki a bűncselekmény elkövetéséhez szándékosan segítséget nyújt. Álláspontunk szerint a keresőmotor szolgáltatója fizikai bűnsegélyt nyújt, amikor a kívánt, de „jogellenes” linkeket megjeleníti: a tettesi alapcselekmény külső feltételeinek megteremtésében működik közre (a szándékosság³¹ léte bizonyítást igényel). A linkek megjelenítését követően azonban nem feltétlenül következik be a tettesi cselekmény, miszerint a felhasználó rá is klikkel a linkekre. Ezesetben esetleg eredménytelen felbujtói minőség állapítható meg, amely azonban nem szankcionálható.³²

A következőkben vessünk rövid pillantást a másik leginkább problémás szolgáltatásnyújtó, a tárhely-szolgáltató felelősségére.

2.5 A tárhely-szolgáltató felelőssége

Az elektronikus kereskedelmi szolgáltatások, valamint az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások egyes kérdéseiről szóló 2001. évi CVIII. törvény szerint a szolgáltatók a polgári jog általános szabályai szerint felelnek minden, az információs

²⁹ Részletesen foglalkozik ezzel az ORTT által kidolgozott koncepció.

³⁰ Abszolút jogellenes tartalom például a gyermekpornográfia, míg a relatív jogellenes tartalom csak az adott helyen és időben jogsértő, mint például a szerzői jogokat sértő tartalmak többsége.

³¹ Szó lehet *dolus directus*ról és *dolus eventualis*ról egyaránt.

³² Ehhez – az általános részi szabályok miatt – e cselekmény sui generis deliktumkénti kodifikációjára lenne szükség.

társadalommal összefüggő szolgáltatás során továbbított, tárolt illetve hozzáférhetővé tett, jogellenes tartalmú információval okozott kárért és jogsérelemért.

Kiemelkedő jelentőségű az a szabály, amely szerint a tárhely-szolgáltató nem köteles előzetesen és rendszeresen ellenőrizni az általa tárolt, illetve hozzáférhetővé tett információ tartalmát. A tárhely-szolgáltató nem köteles olyan tényeket vagy körülményeket sem keresni, amelyek jogellenes tevékenység folytatására utalnak.

A tárhely-szolgáltató a következő feltételek esetén mentesülhet a polgári jogi felelősség alól. Tárhely-szolgáltatás esetén, azaz amikor a szolgáltató egy harmadik személy által feltett anyagot tárolja, a tárhely szolgáltató akkor nem felel az illegális tartalom által okozott kárért, ha több feltételnek egyszerre megfelel. Nem volt tudomása az információval kapcsolatos jogellenes magatartásról vagy arról, hogy az elhelyezett anyag bárkinek a jogát vagy jogos érdekét sérti. Nem lehet tudomása olyan tényről vagy körülményről sem, amely azt valószínűsítene, hogy a tárolt anyaggal kapcsolatos magatartás jogellenes lenne, illetve arról, hogy az bárkinek a jogát vagy jogos érdekét sértene. A felelősség alóli mentesüléshez szükséges az is, hogy amennyiben a fent említett tényekről, körülményekről, magatartásról tudomást szerez, megakadályozza a hozzáférést és haladéktalanul eltávolítja a jogellenes tartalmat.

Fontos szabály, hogy amennyiben bebizonyosodna, miszerint az igénybe vevő a tárhely-szolgáltató megbízásából vagy utasításai alapján cselekszik, akkor a szolgáltató az előző esetek teljesülése esetén sem mentesül a felelősség alól.

Abban az esetben, ha a tárhely-szolgáltató által tárolt és hozzáférhetővé tett anyag valakinek a szerzői jogi törvény által védett szerzői művén, előadásán, hangfelvételén, műsorán, audiovizuális művén, adatbázisán fennálló jogát a szolgáltató által hozzáférhetővé tett információ sérti³³, akkor ez a jogosult a szolgáltatóhoz fordulhat felhívással. Ez az értesítés, amelyben a jogosult felhívja a szolgáltatót az ő jogát sértő tartalmú információ eltávolítására, akkor joghatályos, ha azt teljes bizonyító erejű magánokiratba vagy közokiratba foglalták. E formai követelményen túl a felhívásnak vannak tartalmi követelményei is. Így például mindenképpen meg kell határozni a jogsérelem tárgyát és a jogsértést alátámasztó tények megjelölését, a jogsértő anyag beazonosításához szükséges adatokat, valamint a jogosult nevét, címét/székhelyét, telefonszámát és elektronikus levelezési címét. Amennyiben ez a felhívás a fentebb részletezett alaki és tartalmi követelményeknek nem felel meg, a tárhely-szolgáltató a vitatott anyagot nem kell, hogy törölje, illetőleg hogy elérhetetlenné tegye.

Ha az értesítés megfelel a törvényi előírásoknak, akkor a tárhely-szolgáltatónak az értesítés átvételétől számított 12 órán belül kell intézkednie a hozzáférés lehetetlenné tétele, illetve az információ eltávolítása iránt. A tárhely-szolgáltatónak a hozzáférés lehetetlenné tételéről, illetve az információ eltávolításáról írásban, három munkanapon belül kell értesíteni a tartalmat elhelyező személyt, megjelölve a jogsértésre hivatkozó kilétét.

A törvény lehetőséget biztosít a tartalmat elhelyező személy számára, hogy az említett tájékoztatás átvételétől számított nyolc napon belül teljes bizonyító magánokiratban vagy közokiratban a szolgáltatónál kifogással éljen az érintett információ eltávolításával szemben. A törvény meghatározza ezen kifogás tartalmi és alaki kellékeit. Ha a kifogás megfelel a törvényi előírásoknak, akkor a szolgáltató haladéktalanul köteles az érintett információt újra

³³ A szoftverek – amennyiben eredetiek, tehát alkotójuk saját szellemi alkotásának tekinthetők – szerzői jogi védelem alatt állnak. Szerzői jogi védelem alá tartozik ugyanis az irodalom, a tudomány és a művészet minden alkotása. Ebben a kategóriában szerepel – inter alia – minden számítógépes programalkotás, valamint a hozzá tartozó dokumentáció is (a törvény szerint annak akár forráskódban, akár tárgykódban vagy bármilyen más formában rögzített minden fajtája, ideértve a felhasználói programot és az operációs rendszert).

A szerzői jog sérelmét jelenti, ha valaki nem jogtisztan szoftvereket használ. A jogosulatlan szoftverhasználat polgári jogi (kártérítés) és büntetőjogi felelősséget egyaránt megalapozhat.

hozzáférhetővé tenni és erről a jogosultat a kifogás megküldésével értesíteni. (Amennyiben az eltávolítást vagy hozzáférés megtiltását bíróság vagy hatóság rendelte el, az anyagot a tárhely-szolgáltató újból nem helyezheti vissza, illetve nem teheti elérhetővé.)

Amennyiben az a személy, akinek a jogát az anyag sérti, továbbra is kéri annak eltávolítását, akkor a tárhely-szolgáltató által küldött értesítés átvételétől számított 10 munkanapon belül a tartalom eltávolítása érdekében a bíróság előtt polgári pert indíthat, illetve fizetési meghagyás kibocsátását kérheti, vagy büntető feljelentést tehet. Ha ebben az esetben a polgári eljárást vagy büntetőeljárást kezdeményező beadványát három munkanapon belül a tárhely-szolgáltatónak is megküldi, akkor az 12 órán belül köteles eltávolítani az információt, illetve azt hozzáférhetetlenné tenni. Amennyiben a peres eljárás eredményeként hozott érdemi határozat a tartalmat elhelyező személy javára rendelkezik, a tárhely-szolgáltató köteles a tartalmat ismét hozzáférhetővé tenni.

A szerzői jogot védő és közös jogkezelést végző szervezetek (pl. Artisjus) a tárhely-szolgáltatóval szerződést köthetnek az előbb említett eljárás részletszabályainak meghatározására.

Az eddigi szabályok kizárólag a tárhely-szolgáltató polgári jogi felelősségét (jellemzően vagyoni kártérítés) érintik, azonban nem vonatkoznak a büntetőjogi felelősségre. A polgári jogi felelősség korlátozása tehát nem érinti a büntető törvénykönyvben meghatározott jogkövetkezmények alkalmazását.

A büntetőjogban alapelv, hogy csak akkor állhat fenn büntetőjogi felelősség a gondatlan elkövetés miatt, ha az adott bűncselekmény vonatkozásában azt a törvény külön kimondja. Miután azonban ilyen kitétel az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások egyikénél sem szerepel, kizárólag a szándékos elkövetés büntetendő. Tehát ha a tárhely-szolgáltató nem ismerte és – a nagy adatmennyiség és forgalom miatt – nem is ismerhette meg a nála elhelyezett jogsértő tartalmat, akkor ő büntetőjogilag nem vonható felelősségre. A bűnüldöző hatóságok kötelessége, hogy egy esetleges büntetőeljárásban bebizonyítsák, hogy a tárhely-szolgáltató valamely alkalmazottja ismerte a tartalom jogsértő voltát és ennek ellenére azt nem távolította el.³⁴

Mindezek alapján összegezhető, miszerint a tárhely-szolgáltatók polgári jogi felelőssége korlátozott, büntetőjogi felelősségre-vonásukra pedig csupán kivételes esetekben kerülhet sor.

3. A tartalommal összefüggő bűncselekmények

3.1 Mit indokolt büntetni és mit nem?

Az informatikai cselekmények kapcsán felmerül, egyáltalán mely magatartásokat indokolt büntetni. A korábban ismertetett két elv (jelesül az off-line és on-line magatartások azonos megítélésének követelménye versus a "minél nagyobb szabadságot az Interneten" elve) ütközésének feloldása azzal az eredménnyel jár, hogy mindkét irányból kritika éri a szabályozást. Az Európa Tanács Egyezményét sokan túlzottan represszívnek tartják, mások szerint pedig tovább kellene menni (ebbe az irányba halad például az egyezményhez csatolt kiegészítő jegyzőkönyv a rasszizmusról).

³⁴ Szűts Márton – Villányi József: Az Internetes szolgáltatások jogi aspektusai, kézirat, 2002. május

Magyarországon fontos kérdés, hogy mely tényállásokra alapul majd egyáltalán tényleges büntetőjogi gyakorlat. Az utóbbi években tudvalevően egy sor olyan tényállással bővült a Btk., amelyek miatt nem vagy csak igen ritkán indul eljárás.³⁵

Jogpolitikai döntés, hogy a büntető anyagi jog mely magatartásokat tiltja. Ám véleményünk szerint ritkábban és átgondoltabban kellene ehhez a jogterülethez nyúlni. Ez nem jelenti azt, hogy ne lenne szükség a büntetőjog eszköztárának igénybevételére az informatikai bűnözés megelőzése/visszaszorítása érdekében. Azt viszont igen, hogy csak kiérleltebb, hosszú távú koncepció alapján lenne szerencsés módosítani a büntetőtörvényt.

Az Internet esetén a büntetőjognak világos korlátokat kell szabnia. Erre a meglévő rendelkezések és néhány új tényállás együtt alkalmas lehet. A túlzott szigorótól azonban óva intenénk a jogalkotót: nem biztos például, hogy bűncselekménynek kellene lennie a számítástechnikai rendszerbe való jogosulatlan belépésnek. Amennyiben nincs haszonszerzési cél, sem károkozás vagy titoksértés és a cselekmény nem sért személyhez fűződő jogot stb., ezt a magatartást (amely ráadásul egy rendszer sebezhetőségére hívja fel a figyelmet) pönalizálni szerintünk szükségtelen (még akkor is, ha off-line változata, a magánlaksértés büntetendő).³⁶

3.2 A tartalommal összefüggő bűncselekmények körének meghatározása³⁷

Az informatikai bűnözésbe nem csak azok a cselekmények tartoznak, amelyek kifejezetten a számítógépes rendszerek ellen irányulnak. A "klasszikus" deliktumok számítógép igénybevételével elkövetett változatait nem rekeszthetjük ki az informatikai bűnözés tárgyköréből. E téren tehát globális joghézag nem létezhetett, hiszen több tényállás is alkalmazható a számítógép segítségével elkövetett cselekményekre – viszont a nullum crimen sine lege elv miatt jogalkotásra volt szükség azon cselekmények vonatkozásában, amelyek sokban hasonlítanak ugyan a tradicionális bűncselekményekhez, de nem illenek azok keretei közé. Mivel az Interneten elkövethető bűncselekmények köre rendkívül szerteágazó, itt csupán a tartalommal összefüggő bűncselekmények részletes elemzésére fektetünk hangsúlyt.

A számítógépes bűncselekmények körében egyébiránt többféle kategorizálás is elképzelhető. Alapvetően el szokták különíteni a számítógép, mint az elkövetés *tárgya* és a számítógép, mint az elkövetés *eszköze* kategóriákat. Az előbbi kategórián belül elkülöníthető csoportok:

- a, az adatbiztonság sérelmével és a titoksértéssel megvalósuló bűncselekmények,
- b, a "nagy nyilvánosság", illetve a "mások" előtt elkövethető bűncselekmények és
- c, a számítógépes hamisítások.

A második esetben

- a, a számítógépes csalást,
- b, a bankkártyával kapcsolatos bűncselekményeket, valamint
- c, a szerzői és iparjogvédelmi jogokat érintő bűncselekményeket különíthetjük el.

³⁵ A jogalkotási infláció, mint erre Lenkovics Barnabás ombudsman is többször felhívta a figyelmet, túlszabályozottsághoz vezet és áttekinthetatlenné teszi a jogrendszert.

³⁶ Szűts Márton: Elektronikus adatátviteli, információs technológiák és a jog, kézirat (készült az MTA kutatási programja keretében), 2001. december.

³⁷ Laczi Beáta: A számítógép és a büntetőjog, Magyar Jog, 2001. évi 3. szám.

A tartalommal összefüggő bűncselekmények közös jellemzője, hogy a számítógép, mint az elkövetés eszköze kategóriába tartoznak és azon belül is típusosan nagy nyilvánosság vagy mások előtt elkövethető bűncselekményekről van szó. Mely deliktumokra gondolhatunk, amikor tartalom-bűncselekményekről beszélünk? A fogalom feltételez egy olyan tartalmat, ami az Internetre kerülve jogellenessé válik. Nem szükséges feltétel, hogy a felhelyezéssel váljon jogellenessé a tartalom, már korábban is az lehet. A tartalom fogalom alatt a számítógépes adatot értjük³⁸, azon belül is elsősorban a képet és a szöveges üzenetet.

A Convention on Cybercrime egyébként ilyen cím alatt³⁹ egyetlen bűncselekménnyel foglalkozik, a gyermekpornográfia kérdésével. Mindenképpen ide tartozik ugyanakkor a számítógépes csalás tényállása is, hiszen itt a tartalmat egy jogellenes és valótlan adat jelenti, valamint a nagy nyilvánosság vagy mások előtt megvalósítható egyéb bűncselekmények (rágalmazás, becsületsértés, törvény vagy hatósági rendelkezés elleni izgatás, közösség elleni izgatás, nemzeti jelkép megsértése, önkényuralmi jelképek használata, rémhírterjesztés vagy a közveszéllyel fenyegetés, és a fogyasztó megtévesztése) is.

Ez a deliktum-halmaz kétfelé bontható. A "klasszikus" bűncselekmény informatikai "mutációjára" jó példa a rágalmazás vagy a közösség elleni izgatás,⁴⁰ amelyek esetén az Interneten történő elkövetéssel megvalósul a "nagy nyilvánosság" kritériuma (a Btk. 137. §. 12. ettől függetlenül ma már tartalmazza az elektronikusan rögzített információ távközlő hálózaton való közzététele útján történő elkövetést). A jogalkotói intervenció azonban elengedhetetlennek bizonyult a gyermekpornográfia esetében (így a Btk. 195/A. §-át az Interneten történő elkövetés miatt módosítani kellett), amelynek külön fejezetet szentelünk.

3.3 A gyermekpornográfia

Első lépésben vizsgáljuk meg két különböző jogforrás szemszögéből a gyermekpornográfia tényállását. Kezdjük a Convention on Cybercrime meghatározásával.⁴¹ A cikk első része

³⁸ Számítástechnikai adat a Convention on Cybercrime szerint információknak, tényeknek, fogalmaknak olyan formában való megjelenése, mely számítástechnikai feldolgozásra alkalmas, ideértve azon programot is, mely valamely funkciónak a számítástechnikai rendszer által való végrehajtását biztosítja.

³⁹ Content-related offences.

⁴⁰ Szűts Márton: Elektronikus adatátviteli, információs technológiák és a jog, kézirat (készült az MTA kutatási programja keretében), 2001 december.

⁴¹ 9. Cikk

Gyermek-pornográfiával kapcsolatos bűncselekmények

„1. Mindegyik Szerződő Fél megteszi azokat a jogalkotási és egyéb intézkedéseket, melyek ahhoz szükségesek, hogy – belső jogával összhangban – bűncselekménynek minősüljenek a következő cselekmények, amennyiben azokat jogosulatlanul és szándékosan követik el:

gyermek-pornográfiának számítástechnikai rendszer útján történő forgalomba hozatal céljából való készítése;

gyermek-pornográfia felajánlása vagy hozzáférhetővé tétele számítástechnikai rendszer útján;

gyermek-pornográfia továbbítása vagy forgalomba hozatala számítástechnikai rendszer útján;

gyermek-pornográfiának számítástechnikai rendszer útján saját vagy más részére történő megszerzése;

gyermek-pornográfiának egy számítástechnikai rendszerben vagy egy számítástechnikai adattároló-egységen való birtoklása.

2. A jelen Cikk 1. bekezdése vonatkozásában gyermek-pornográfia bármely olyan pornográf termék, mely vizuális úton ábrázol:

kifejezetten szexuális magatartást tanúsító kiskorú személyt;

kifejezetten szexuális magatartást tanúsító kiskorúnak tűnő személyt;

kifejezetten szexuális magatartást tanúsító kiskorú személyt megjelenítő valóság-hű képet.”

meghatározza, hogy az elkövetési magatartás feltétele a szándékosság, majd ötféle elkövetési magatartást szabályoz.

Az a) pontban foglalt „készítés” csupán laza kapcsolatban van az Internettel, mivel csak a célzathoz kötődik a számítástechnikai rendszer (Internet), mint a forgalomba hozatal eszköze. A b) pontban meghatározott elkövetés az előbbinél már szorosabban köthető az Internethez. A gyermekpornográfia felajánlása az Interneten keresztül egy tudatosabb, aktív elkövetési magatartást jelent. A két elkövetési magatartás véleményünk szerint mint "többben a kevesebb" viszonyulnak egymáshoz: a felajánlás tipikusan magában foglalja a hozzáférhetővé tételt. Erre abból következtetünk, hogy a felajánlásnál a jogellenes tartalom felkínálójának, Interneten keresztül, meg kell adnia egy olyan azonosítót (IP-címet, URL-t), amellyel – ha nem is közvetlenül, de – a felhasználó elérheti a jogellenes tartalmat. A felajánlásos elkövetés esetén a szándéknak, mint szubjektív tényállási elemnek tehát a jogellenes tartalom elérésére ki kell terjednie.

A hozzáférhetővé tételt megvalósíthatja az elkövető mind aktív, mind passzív magatartással is (mulasztással). Ez utóbbi tipikusan a jogellenes tartalom határidőn túli el nem távolításával valósulhat meg. A határidő túllépésének természetesen feltétele kell, hogy legyen a jogellenes tartalomról való tudomásszerzés.⁴² A c) pont szerinti elkövetési magatartás a jogellenes tartalom Interneten keresztüli terjesztésének hivatott gátat szabni. Szükséges azonban egy már korábbi elkövetési magatartás is ezek megvalósításához, jelesül a jogellenes tartalom birtoklása elengedhetetlen feltétele mind a két elkövetési magatartás megvalósításának. A „forgalomba hozatal” kifejezésnél tágabb a „továbbítás” (eredetiben *transmitting*) amely egyértelműen kiterjeszti a gazdasági célon túlra, bármely más célból a jogellenes tartalom más személyhez juttatásának elkövetését.⁴³ A c) pont egyértelműen és világosan kinyilvánítja a törvényhozó azon szándékát, miszerint a gyermekpornográfiával szemben a lehető legerőteljesebben és legszigorúbban kíván fellépni.

A d) pontban szereplő elkövetési magatartás inkább a felhasználók oldaláról közelít. A birtokbavétellel gyakorlatilag befejezetté válik a bűncselekmény. Birtokbavételén informatikai környezetben véleményünk szerint a jogellenes tartalomnak bármiféle adathordozón⁴⁴ – amely akár az elkövető, akár más birtokában van – rögzítésének folyamatát értjük. Ám az e) ponttal összevetve a megszerzés, álláspontunk szerint, nem csak adathordozóra rögzítést jelenthet, hanem például egy internetes helyről történő olyan nyomtatást, amely során a tartalom végig ugyanazon az adathordozón marad. A rögzítési felület a d) pontban tehát nem kizárólag adathordozóra vonatkozhat csak. A megszerzés egyébként magában foglalja a jogellenes tartalom megkeresési és rögzítési folyamatának egészét. Említést érdemel, miszerint nem szükségszerű, hogy saját célra szerezzük be a jogellenes tartalmat, mivel a folyamat véghezvitele önmagában, célzat nélkül is a büntetőjogi felelősség megállapításához vezethet.

Végül, az utolsó pontban, a birtoklás tényét is büntetendővé teszi az egyezmény. A birtoklás történhet aktív és passzív módon is.⁴⁵ Az utolsó pontnál nagyon fontos hangsúlyt helyeznünk a szándékos birtoklás⁴⁶ vizsgálatára, mivel gyakran böngészés közben kerülnek fel olyan

⁴² Lásd a notice and takedown eljárásnál leírtakat.

⁴³ Tipikusan ilyen elkövetési magatartás például a már megszerzett tartalom emailben, csatolt fájlként való elküldése.

⁴⁴ Tipikusan a számítógép merevlemeze, hálózati tárhely, floppy, CD stb., de lehet a birtokbavétel eszköze papír is.

⁴⁵ A passzív birtoklás alatt a mulasztással, szándékosan elkövetett jogellenes birtoklást értendő.

⁴⁶ Minden elkövetési magatartással kapcsolatban szigorúan vizsgálnunk kell a szándékosságot. Nem büntethetünk például valakit azért, ha egy jogilag kifogástalan oldalra lépve ott egy semleges jelölésű hiperhivatkozásról jut el egy jogellenes tartalomhoz. Ez az eset azonban több kérdést is felvet. Először is minden körülményre tekintettel

tartalmak a felhasználó által birtokolt adathordozóra, amelynek megszerzéséről egyáltalán nem tud. Gyakran megtörténhet ez legálisnak és ártalmatlannak tetsző weboldalak megnyitásával. Kérdésként merül fel, hogy melyek azok a szereplők, akikről elvárható, hogy a gépük tartalmát rendszeresen ellenőrizzék és az ilyen jellegű tartalmakat rendszeresen eltávolítsák.⁴⁷

Az adattárolás nem teljesen passzív magatartás, mert az információ valamilyen módon a szerverre kerül (lásd: megszerzés). A megszerzésnek és a tartásnak külön büntetni rendelese háttérben nem kis részben a bizonyítás könnyebbé tételére vonatkozó akarat húzódhat meg. A tárolás egyébiránt állapotot jelent, tehát ha jogsértő a tárolt információ, akkor a jogsérelem folytonos. Az elévülés kezdete is csak a jogsértés megszűntével kezdődik.⁴⁸

A magyar jogalkotó a Convention on Cybercrime kívánalmainak megfelelően módosította a Btk.-t (a 2001. évi CXXI. törvény 21. §-ával), amely a 195/A. §-ban fogalmazza meg a tiltott pornográf felvétellel való visszaélés tényállását.⁴⁹ A törvény szövegéből világosan látszik, hogy a „számítástechnikai rendszer útján” elemet a törvényalkotó a tényállásokból kihagyta, nem szűkítve a gyermekpornográfiát az informatikai környezetre. Egyértelmű azonban, hogy az informatikai környezetben elkövetett sorozatos jogsértések indokolták a törvénykönyvbe iktatást. Vessük össze a lehetséges elkövetési magatartások körét a Convention on Cybercrime-ban megfogalmazott magatartási körrel: az ilyen jellegű pornográf fényképfelvétel megszerzése, tartása kerül az első csoportba a Btk-ban. Ezek az enyhébb felelősséget eredményező jogsértések, hiszen három évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendők. A megszerzés és tartás megféleltethető a Convention on Cybercrime 9. cikk d) és e) pontjában szereplő elkövetési magatartási formáknak. A megszerzésnél a törvényalkotó nem kívánja meg a saját célra való megszerzést. A tartás a Convention on Cybercrime 9. cikkének e) pontjában

azt kell vizsgálni, hogy a hiperhivatkozás megjelölése mely esetben minősül semleges tartalmúnak. Ez azért meghatározó, mert ha a hiperhivatkozás nem semleges tartalmú, hanem valamilyen jogellenes tartalmat sejtet, a szándékosságot már meg lehet állapítani. A tartalom semlegességéhez mindig vizsgálni kell azonban a felhasználó személyi körülményeit, ha például valaki tud idegen nyelven (angolul), adott esetben sokkal könnyebb a szándékosság megállapítása vele szemben, hiszen az angol nyelvű linkek az Internet világában sokkal gyakoribbak. Ennek megfelelően e.g. a „nude youngs” hiperlink hivatkozás az angolul nem beszélő számára semleges hiperlink szemben azzal, aki beszéli a nyelvet, ez utóbbi számára a szándékosság ugyanis egyértelműen megállapítható. A hiperlinkekkel részletesebben a search engine felelősségénél foglalkozunk.

⁴⁷ Egy helyi hálózat (LAN) feltérképezésénél egyértelműen a system operatorok feladata és felelőssége a tartalmak rendszeres átfésülése, azzal indokolva a felelősség telepítését, hogy a felhasználóknak csak meghatározott tartományok esetén van eltávolítási joga. Természetesen a rendszergazda később a felhasználót felelősségre vonhatja abban az esetben, ha arról a területről kellett a jogellenes tartalmat eltávolítania, amelyet az adott felhasználónak biztosítottak. A LAN-on belüli tartalmakért azonban kifelé mindenképpen a rendszergazdát kell felelőssé tenni, nem feledkezve meg természetesen arról sem, hogy megfelelő időt kell biztosítani számára a tartalom eltávolítására. (Hiszen semmiképpen sem várható el a non-stop napi 24 órás tartalomvizsgálat.)

⁴⁸ Szűts Márton – Villányi József: Az Internetes szolgáltatások jogi aspektusai, kézirat, 2002. május

⁴⁹ Tiltott pornográf felvétellel visszaélés

„195/A. § (1) Aki kiskorú személyről pornográf video-, film- vagy fényképfelvételeket, vagy ilyen képfelvételeket, illetőleg más módon előállított pornográf képfelvételeket vagy képfelvételeket megszerz, tart, büntetett követ el, és három évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

(2) Aki kiskorú személyről pornográf video-, film- vagy fényképfelvételeket, vagy ilyen képfelvételeket, illetőleg más módon előállított pornográf képfelvételeket vagy képfelvételeket kínál, átad, büntetett követ el, és öt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

(3) Aki kiskorú személyről pornográf video-, film-, fényképfelvételeket vagy ilyen képfelvételeket, illetőleg más módon előállított pornográf képfelvételeket vagy képfelvételeket készít, forgalomba hoz, azzal kereskedik, illetőleg ilyen képfelvételeket a nagy nyilvánosság számára hozzáférhetővé tesz, büntetett követ el, és két évtől nyolc évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

(4) A (3) bekezdés szerinti büntetendő, aki pornográf jellegű műsorban kiskorú személyt szerepeltet.

(5) Két évtől nyolc évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő, aki a (3)-(4) bekezdésben írt bűncselekmény elkövetéséhez anyagi eszközöket szolgáltat.

(6) Az (1)-(4) bekezdés alkalmazásában pornográf képfelvétel, illetve pornográf jellegű műsor a nemiséget súlyosan szeméremszéttől nyíltsággal ábrázoló, célzatosan a nemi vágy felkeltésére irányuló cselekvés, ábrázolás.”

meghatározott birtoklásnak megfeleltethető. A (2) bekezdésben a szigorúbban büntetendő elkövetési magatartások következnek: *kínálás, átadás*. A kínálás az Internethez kapcsolható tényállási elem, kérdés azonban, hogy honnan tekinthetjük a kínálást befejezettnek. Problémát vet fel, hogy a kínálást meg kell-e előznie egy szándékos felhasználói magatartásnak vagy sem. Vegyük példának a search engine-t működtető személyt. Felelőssé tehető-e ő abban az esetben, ha a felhasználó kifejezetten gyermekpornografikus szolgáltatásra közvetlenül utaló paraméterekkel tölti ki a keresőmezőt, majd elindítva a keresést, olyan oldalak URL-címeit jeleníti meg, amelyek gyermekpornografikus szolgáltatást is tartalmaznak?⁵⁰ A keresőmotort üzemeltető védekezhet azzal, hogy adatbázisában az oldal URL-je azért szerepel, mert más jellegű szolgáltatásokat is tartalmaz a weboldal. Kényszeríthető-e a keresőmotor szolgáltatója arra, hogy az általa felkínált linkek tartalmát rendszeresen ellenőrizze? Véleményünk szerint aligha (ez fizikailag/technikailag is szinte lehetetlen). A linknek önmagában való megjelenítése álláspontunk szerint nem meríti ki a felkínálás tényállását, de a linknek olyan környezetben való megjelenítése, ami mondjuk már egyértelműen utal arra, hogy a "click"⁵¹ után jogellenes tartalomhoz fog jutni a felhasználó, adott esetben felkínálásnak minősülhet. Ha a felhasználó semleges paramétereket gépel a keresőmezőbe és így „kínál fel” olyan IP-címet a keresőprogram, ami gyermekpornografikus szolgáltatást is tartalmaz, véleményünk szerint a search engine-t szolgáltató büntetőjogi felelőssége azért nem állapítható meg, mert a szándékosság, mint szubjektív tényállási elem hiányzik mindkét oldalon.⁵²

Az átadás, mint elkövetési magatartás megfelel a Convention on Cybercrime-ban tárgyaltaknak, szerintünk azonban nem kellőképpen indokolt a megszerzésnél szigorúbb büntetése az átadásnak. A legszigorúbban büntetendő cselekmények: a készítés, a forgalomba hozatal kereskedelmi céllal, illetőleg a nyilvánosság számára hozzáférhetővé tétel. A magasabb büntetési tétel a gazdasági előny szerzése miatt egyértelműen indokolt. A nyilvánosság számára hozzáférhetővé tétel az informatikai környezetben véleményünk szerint a felkínáláshoz nagyon szorosan kötődő elkövetési magatartás. Mivel a pornográf tartalom készítéséhez a magyar törvény forgalomba hozatali célzatot nem kívánt meg, szigorúbbnak tarthatjuk e tekintetben az Európa Tanács égisze alatt megszületett egyezményénél.

Lépünk most túl az elkövetési magatartásokon és vizsgáljuk meg közelebbről magát a jogellenes tartalmat. A Convention on Cybercrime szerint:⁵³ a vizuális módon ábrázolás a lehető legszélesebb ábrázolási fajtákat is felöleli: grafika, rajz, fénykép stb. A másik fontos elem, amire elengedhetetlen felhívunk a figyelmet, nem kell feltétlenül 18 év alatti személynek lennie az ábrázoltnak, hiszen elegendő csak kiskorúnak tűnnie a személynek. Az ábrázolás jellege tehát a meghatározó, nem az ábrázolt személy tényleges életkora. Az a) pontra figyelemmel azonban fordított helyzetben gyermekpornografikus tartalomnak minősül az is, ha felnőttnek ábrázolnak egy tényleges életkor szerint kiskorú személyt.

A magyar szabályozás a „más módon előállított” kifejezést használja, miután felsorolja a legjellemzőbb formáit a jogellenes tartalmú képeknek (videó, film, fénykép). Így szintén a

⁵⁰ Ez természetesen már önmagában is büntetendő, kérdés azonban, hogy a kínálás mikor valósul meg

⁵¹ A grafikus felület aktiválása az egérrel.

⁵² A felhasználó és a szolgáltató: sem a felhasználó nem kívánt jogellenes tartalmú oldalra jutni, sem a szolgáltató nem kívánt jogellenes tartalmat felkínálni.

⁵³ *Vizuális úton ábrázol :*

a) kifejezetten szexuális magatartást tanúsító kiskorú személyt;

b) kifejezetten szexuális magatartást tanúsító kiskorúnak tűnő személyt;

c) kifejezetten szexuális magatartást tanúsító kiskorú személyt megjelenítő valóság-hű képet.

A jelen Cikk 2. bekezdése tekintetében kiskorú az a személy, aki még nem töltötte be 18. életévét. A Fél alacsonyabb korhatárt is meghatározhat, amelynek azonban el kell érnie legalább a 16. életévét.

lehető legtágabb körét állapítja meg a jogellenes tartalom megjelenési formáinak, teljes egészében megfelelve a Convention on Cybercrime követelményeinek.

3.4 Nagy nyilvánosság előtt elkövethető bűncselekmények

A jogellenes tartalommal összefüggő bűncselekmények másik nagy csoportját a *nyilvánosság előtt* elkövethető bűncselekmények alkotják. A magyar Btk.-ban található bűncselekmények közül ide soroljuk, és részletesebben foglalkozunk a rágalmozással, a becsületsértéssel valamint a kegyeletsértéssel.⁵⁴

A törvényalkotó büntetőjogi eszközökkel is védi a társadalmat a jogellenes tartalmaktól a sajtórendészeti vétség⁵⁵, a törvény vagy hatósági rendelkezés elleni izgatás, a közösség elleni izgatás, a nemzeti jelkép megsértése, az önkényuralmi jelképek használata, a rémhírterjesztés és a közveszéllyel fenyegetés, illetve a fogyasztó megtévesztése eseteiben. Az Interneten e bűncselekmények mind elkövethetőek.

Álláspontunk szerint azért indokolt ezeket a bűncselekményeket a gyermekpornográfiától elkülönítetten tárgyalni, mert a jogellenes tartalom nyilvánossághoz juttatásának mozzanata a leginkább meghatározó elem ezeknél a bűncselekményeknél. Míg a gyermekpornográfiánál a jogellenes tartalom az „erősebb” elem és ez már önmagában veszélyes a társadalomra, és a nyilvánosságra hozatal, terjesztés stb. csak fokozza a társadalomra veszélyességet, addig ezen utóbbi csoportba tartozó bűncselekményeknél a társadalomra veszélyességet és a büntetendőséget a nyilvánosságra kerülés mint – a jogellenes tartalomhoz viszonyítva – „erősebb” elem alapozza meg. A gyermekpornográfiánál vizsgáltuk a jogellenes tartalom lényegét, a jelenleg tárgyalt bűncselekményeknél ettől eltekintünk és a hangsúlyt a megvalósításban részt vevő szereplőkre, valamint az ő büntetőjogi felelősségükre helyezzük.

További különbséget az előzőekben tárgyalt gyermekpornográfiához képest abban látunk, hogy míg annak megvalósítási közege tipikusan az Internet, addig ezeknél a bűncselekményeknél az Internet csak egy lehetséges alternatíva a jogsértő számára, hogy a jogellenes tartalmat eljuttassa a nyilvánossághoz.⁵⁶

A „nagy nyilvánosság” fogalmának problémakörét elemezni, úgy gondoljuk, a konkrét bűncselekmények vizsgálata előtt érdemes. Az Interneten elkövethető bűncselekményeknek az előbbiekben meghatároztuk egy olyan kategóriáját, amelyeknek tényállásában a nagy nyilvánosság vagy a mások előtti elkövetés elemként szerepel.⁵⁷ Sok esetben tapasztalható azonban, hogy az internetes megoldások megkerülik a „nagy nyilvánosság” definíciót. Megfigyelhető például olyan anonim szerverek létrehozása – válaszul a büntető jogszabályok megalkotására – amelyek csak ideig-óráig működnek olyan IP-címen, amit csak a bennfentesek ismernek és használnak, a hálózat tagjai különböző kommunikációs úton teszik lehetővé egymás számára az ilyen IP-címek ismeretét. Így annak, aki nem ismeri az adott IP-címet, csak elméletileg van esélye a tartalom elérésére, gyakorlatilag szinte soha.⁵⁸ A jogellenes anyagokat így szűk körben forgalmazzák, kikerülve vagy éppen bizonytalanra téve az egyik tényállási

⁵⁴ Btk. 179§-181. §§

⁵⁵ Bizonyos szempontból a sajtórendészeti vétség inkább a másik csoportba tartozna, hiszen a jogellenes tartalom inkább hangsúlyosabb, mint a nyilvánossághoz jutás: olyan sajtótermék elektronikus formában való megjelenéséről van szó, ami a nyilvántartásba vétel hiánya miatt jogellenes és a nyilvánossághoz juttatása csak többletelemként jelenik meg.

⁵⁶ Ezt bizonyítja a Convention on Cybercrime is, hiszen content-related offences alatt egyedül a gyermekpornográfiával foglalkozik.

⁵⁷ Nizalowski Attila: Az Internet, mint a nyilvánosság eszköze, Napi Jogász 2001. évi szeptemberi szám.

⁵⁸ A másik lehetséges módszer az IP címnek rövid időközönként való változtatgatása a bennfentesekkel közölt és előre meghatározott sorrendben.

elem megállapíthatóságát. Magas technikai és szervezeti igények miatt a bünszervezetek számára lehetséges elsősorban a jogszabály ilyen formában való kijátszása.

A fenti lehetőség valójában közelebb visz bennünket az Internettel kapcsolatban közhelyszerűen emlegetett „nyilvánosság” fogalmához. Sok esetben a nyilvánosság egyáltalán nincs meg reálisan. A nagy nyilvánosnál nem a reális esélyt kell vizsgálni tehát, hanem az abszolút esélyt. Ha bárkinek abszolúte esélye van egy jogellenes tartalom elérésére, a nagy nyilvánosság tényállási elemét megvalósultnak kell tekinteni.

3.5 A véleménynyilvánítás szabadsága – rágalmozás, becsületsértés, kegyeletsértés

A véleménynyilvánítás szabadságának⁵⁹ korlátairól szólva az Alkotmánybíróság a 30/1992. (V.26.) AB határozatában világossá tette, hogy mint minden alapjog, a véleménynyilvánítás szabadsága is lehetőséget ad a visszaélésre. Ezért az alkotmányjogi irodalom szerint a következő esetekben van szükség ezen alapjog korlátozására:

- mások jogainak, jó hírnevének védelme;
- bizalmas közlések védelme;
- az állam, a nemzet biztonsága, területi integritása, a bíróságok tekintélyének, pártatlanságának fenntartása;
- a közbiztonság, a közrend védelme;
- a közegészség és az erkölcsök védelme.

Ezeknek az értékeknek a biztosítása végett kerültek kialakításra a Btk.-ban azok a tényállások, amelyek a véleménynyilvánítás szabadságával való visszaélés megakadályozását szolgálják. Részletesebben a rágalmozás tényállást fogjuk elemezni, koncentrálna az Internet mint új közeg által felvetett problémákra.

A büntetőjogi felelősséget elsősorban a jogellenes tartalom létrehozójához kell telepítenünk. Ez a személy lehet szervező résztvevő, aki szerkeszt, de lehet a tartalom szerzője is egyúttal. A *rágalmazás* elkövetési magatartása a becsület csorbítására alkalmas tény állítása, ilyen tény híresztelése, illetve ilyen tényre közvetlenül utaló kifejezés használata - s ez megvalósulhat szóban és írásban (ez utóbbin belül is elektronikus formában, azaz számítástechnikai eszköz segítségével rögzítve).

Lényeges elem, hogy a „más előtt” kifejezés nem a sértettet, hanem bármilyen harmadik személyt jelent. A második elkövetési magatartásforma a híresztelés, amelynek az Internet kiváló elkövetési helye, ez ugyanis nem jelent mást, minthogy a becsület csorbítására alkalmas tény számítástechnikai hálózat segítségével továbbítják, terjesztik. A híresztelésben az

⁵⁹ Az Alkotmány 61. §-a szerint: „(1) A Magyar Köztársaságban mindenkinek joga van a szabad véleménynyilvánításra, továbbá arra, hogy a közérdekű adatokat megismerje, illetőleg terjessze.

(2) A Magyar Köztársaság elismeri és védi a sajtó szabadságát.”

Emberi Jogok és Alapvető Szabadságok Védelméről szóló Római Egyezmény 10. cikke szerint:

„1. Mindenkinek joga van a véleménynyilvánítás szabadságához. Ez a jog magában foglalja a véleményalkotás szabadságát és az információk, eszmék megismerésének és közlésének szabadságát országhatárokon túl és anélkül, hogy ebbe hatósági szerv beavatkozhasson.”

Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmányának 19. cikke szerint:

„1. Nézetek miatt senki sem zaklatható.

2. Mindenkinek joga van a szabad véleménynyilvánításra; ez a jog magában foglalja mindenfajta adat és gondolat határokon való tekintet nélküli - szóban, írásban, nyomtatásban, művészi formában vagy bármilyen más tetszése szerinti módon történő - keresésének, megismerésének és terjesztésének a szabadságát is.”

internetes kapcsolatot biztosító személyi kör vesz részt, az azonban nyilvánvaló, hogy csak az aktív magatartást tanúsító személyek büntetőjogi felelőssége vehető fel: így a hosté, aki adott esetben a jogellenes tartalom elhelyezésére lehetőséget biztosít, csakis abban az esetben, amennyiben tisztában van a tartalom jogellenességével. Természetesen nem vehető fel az elektronikus levelezőrendszer szerverének felelőssége, hiszen az emailek tartalma fölött nincs ellenőrzési lehetősége (ebben az esetben csak a feladó felelőssége áll meg, aki a szervert mint az elkövetés eszközt használta fel).

Közös elem a rágalmozásnál és a becsületsértésnél, hogy a nagy nyilvánosság előtti elkövetés a tényállás minősítő körülménye. Ezzel kapcsolatban vetődik fel a kérdés, hogy az Interneten híresztelt tény állítása nagy nyilvánosság előtti elkövetést jelenthet-e. Álláspontunk szerint, mivel a tény állítása és a híresztelés két külön elkövetési magatartás, mindkettő kifejehető nagy nyilvánosság előtt is. A híresztelés esetében azt kell vizsgálnunk, hogy a híresztelést megvalósító a valótlan tényállítást hány harmadik személyhez jutatta el. A nagy nyilvánosság előtti elkövetésnek az Internet egyértelműen lehetőséget biztosít, ezért itt a már tárgyalt abszolút esély elvét követve (ti. esély a jogellenes tartalom elérésére) egy ilyen tényállításnak az Interneten való elhelyezése a minősített eset megállapítását alapozhatja meg.⁶⁰

3.6 A chat-fórumok okozta problémák

A leggyakoribb esetekben a különböző chat-fórumokon valósulhat meg a rágalmozás, a becsületsértés és a kegyeletsértés tényállása. A chat-fórumokon tipikusan nickname hozzászólások – azaz fedőnév alattiak – jelennek meg. A chat-fórumot fenntartó szerver webmesterének a felelőssége, hogy a chat-fórumon a témához hozzászólók megfelelően regisztrálva legyenek, és csak regisztráció után szólhassanak hozzá a témához választott becenevükön.

A rágalmozás esetében figyelembe kell vennünk, hogy a hozzászólóknak konkrétan meg kell nevezniük azt a személyt, akire vonatkozóan a tényt állítják, és emiatt például egy nickname-re vonatkozó tényállítást rágalmozásnak nem lehet tekinteni. Ezt azzal indokolhatjuk, hogy a harmadik személy előtt egy számára nem egyértelműen azonosítható személyre tett kijelentés „hangzik el”. Ettől függetlenül a becsületsértés tényállása természetesen megvalósulhat, hiszen ott nincs szükség harmadik személyre az elkövetéshez.

A konkrét személyre tett kijelentés fórumon megvalósuló magatartását minden esetben nagy nyilvánosság előtt elkövetettnek értékelhetjük, hiszen nagyobb csoport számára elérhető a becsületsértő kijelentés. A webmester felelőssége kell, hogy legyen a jogellenes tartalom mielőbbi eltávolítása. Amennyiben ezt nem teszi meg, kérdés, hogy felelősségre vonható-e (például bűnsegédként, aki a fizikai feltételeit teremti meg a híresztelésnek). A webmesternek szintén feladata kell, hogy legyen a jogsértő adatainak közzétevése az illetékesekkel (az adatvédelmi szabályoknak megfelelő módon).

Alapvetően két érdeket kell figyelembe vennünk: a chatfórum szolgáltatóját védeni kell az általa előre nem kontrollálható tartalomért való felelősséggel szemben, illetve a fórumon megsértett személy (aki természetesen lehet jogi és természetes személy) jogait is óvnunk kell. Ezért ez utóbbi számára lehetőséget kell biztosítani a magánindítvány előterjesztéséhez szükséges információk elérésére.⁶¹

⁶⁰ A kegyeletsértés a természetes személy személyhez fűződő jogainak halála után is büntetőjogi védelmet biztosít, természetében az előbb tárgyalt tényállásokkal egyezik meg.

⁶¹ Az itt tárgyalt bűncselekmények magánindítványra büntetendők.

Röviden: az emberi becsület és méltóság megsértéséért büntetőjogilag felelősségre kell vonni a tartalom szerzőjét (aki saját tartalmat szolgáltat), illetve a résztvevő szervezőt abban az esetben, amennyiben szerkesztőként jár el (így sajátkénti tartalomért felel).

4. Összegzés

A jogellenes tartalomnak Interneten való közvetítése számos olyan problémát vetett fel, amelyekre nem adhatunk konkrét megoldási javaslatokat. Írásunk igyekezett azonban néhány hasznos szemponttal hozzájárulni a további elemzésekhez.

Láthattuk, hogy a büntetőjogi felelősség megállapítása tekintetében számos ponton más jogágak felelősségi szabályait kell segítségül hívni. Azt is meg kellett állapítanunk, hogy a magyar büntetőjogi szabályok „frissítésére” van szükség ahhoz, hogy az Internettel kapcsolatban új jelenségeket kezelni tudjunk (így például egyértelműen tisztázassuk a hyperlinkért való felelősséget vagy pontosan meg tudjuk határozni a search engine-t üzemeltető személyi felelősségét).

Megoldás lehet persze, ha megvárjuk, hogy a büntetőbíróságok mit kezdenek a hatályos szabályozással és aztán a jogértelmezési gyakorlatnak megfelelően alakítjuk a normákat. Felelőtlenség volna azonban a szolgáltatókat, és a világháló többi szereplőjét, illetve használóját bizonytalanságban tartani a felelősség vonatkozásában.

Túllépve az általános megállapításokon, reméljük, sikerült bizonyítani, hogy a jogi, és ezen belül a büntetőjogi szabályozásra szüksége van az Internetnek (igyekeztünk körbejárni, hogy milyen mértékben avatkozhat be a világháló viszonyaiba a büntetőjog). Két különösen érzékeny pontot tapintottunk ki a nemzetközi szabályok és a magyar jog kapcsán: az illegális profitszerzési cél erős represszióját és a kiskorúak védelmét.

Meghatározó jelentősége van a felelősség megállapításánál, miszerint idegen vagy saját a tartalom, ezért ezt részletesebben vizsgáltuk. Kifejtettük, miszerint a felelősség alóli mentesülésre csak az idegen tartalom esetén van lehetőség. Alapvető szabályként azt állapíthatjuk meg, hogy amennyiben valamely szereplő nem befolyásolja az adatáramlást, felelősségre nem vonható (azonban ez alól találtunk kivételt).

Megállapíthatjuk, hogy a személyi körülményeknek és a történeti tényállásnak e jogterületen az átlagosnál sokkal hangsúlyosabb szerepe van, hiszen nincs kiforrott releváns bírói gyakorlat. Ezen okok mellett a szándékosságnak – mint e deliktumok állandó elemének – vizsgálata is megalapozza a történeti tényállás alapos felderítésének és minősítésének igényét. (A szándékosság tekintetében nem szóltunk a dolus eventualis vagy a dolus directus közötti különbségekről, mert ennek csak célzatos bűncselekmények vonatkozásában van jelentősége.)

Az anyagi jogtól kissé eltávolodva, fontos kérdés, hogy az informatikai adatok, mint bizonyítékok megítélése hogyan alakul. Kezdetben valószínűleg erősebb lesz a szkepszis a gyakorlatban az ilyen típusú bizonyítékokkal szemben, mint a "hagyományos" bizonyítékok esetén. A bizonyítékoknak azonban nincs előre meghatározott bizonyító ereje, a bíró ezeket szabadon mérlegelheti és döntését a benne kialakult meggyőződésre alapítja. Éppen ezért nem kell tartani attól, hogy a bizonyítási rendszerünket felboríthatja az új jellegű bizonyítékok megjelenése. Az új intézmény, a számítástechnikai rendszer útján rögzített adatok megőrzésére kötelezés – mint az adatok lefoglalását megelőző új intézmény – esetében a jogalkotó igyekezett a hitelességet biztosítani (változatlan megőrzés, biztonságos tárolás követelménye, fokozott biztonságú elektronikus aláírás, korlátozott hozzáférés, a lefoglalásnak követelménye, fokozott biztonságú elektronikus aláírás, korlátozott hozzáférés, a lefoglalásnak három hónapon belül

meg kell történnie). Problémát okozhat ugyanakkor, hogy újabb területen bizonyíthat majd "szakértő a bíró helyett" és felmerül a bizonyítás közvetlenségének sérelme is.⁶²

Az Internet evolúciójának dinamikája nehézséget okoz a törvényalkotónak, hiszen egyrészt a gyorsan változó technikai fejlődéshez kell igazítani a szabályokat, másrészt viszont nem szerencsés a sűrű módosítás, amely könnyen jogbizonytalanságot idézhet elő. Az is kétségtelen tény, hogy az információs társadalom meghatározott rétege, a hackerek – és közülük is a rosszabb fajta, a crackerek⁶³ – képesek olyan technikai megoldások kidolgozására, amelyekkel a büntetőjogi felelősségre vonás kockázatát minimálisra csökkenthetik. Ennek következtében alakulhat ki az a szkeptikus felfogás, miszerint még ha sikerül is megfelelő szabályozást teremtenünk a cyber-bűnözés visszaszorítására, az eszközök elégtelenek lesznek a realizálásukhoz. Reméljük, az elmélet komolyan foglalkozik majd az információs társadalom kihívásaival, ez esetben ugyanis több megoldást, javaslatot kidolgozható majd azokra a problémákra, amelyeket jelen írás érintett.

Irodalom, források:

A Büntető Törvénykönyv magyarázata, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1996.

Kommentár a Büntető Törvénykönyvről szóló 1978. VI. évi törvényhez, Complex CD Jogtár (szerzők: dr. Kiss Sándor, Kommertné dr. Huba Olívia, dr. Lassó Gábor, dr. Ruzsás Róbert, dr. Szebeni László, dr. Máziné dr. Szepesi Erzsébet, dr. Székely Ákos, dr. Varga Zoltán, dr. Vaskuti András).

Magyar Büntetőjog, Kommentár a gyakorlat számára, (Szerzők: Dr. Berkes György, Dr. Julis Mihály, Dr. Kiss Zsigmond, Dr. Kónya István, Dr. Rabóczki Ede) HVG Orac Lap és Könyvkiadó Kft., Budapest.

Földvári József: Magyar büntetőjog, Általános rész, Osiris Kiadó, Budapest, 1997.

Laczi Beáta: A számítógép és a büntetőjog, Magyar Jog, 2001. év 3. szám.

Nizalowski Attila: Az Internet, mint a nyilvánosság eszköze, Napi Jogász, 2001. szeptember

Polyák Gábor: Szolgáltatóvédelem - A hálózati szolgáltatók jogállása, Napi Jogász 2002. április-május

⁶² Szűts Márton: Elektronikus adatátviteli, információs technológiák és a jog, kézirat, készült az MTA kutatási programja keretében 2001 decemberében

⁶³ A cracker és a hacker kifejezést elég zavarosan használják a témával foglalkozók, véleményünk szerint fontos lenne a fogalmakat pontosan tisztázni: crackeren álláspontunk szerint a ténylegesen vagyoni vagy bármilyen más kárt okozó hackert kellene érteni.

Polyák Gábor: Az Internet az európai médiaszabályozásban, www.jogiforum.hu

Sieber, Ulrich: A számítógépes bűnözés és más bűncselekmények az információtechnika területén, Magyar Jog, 1993/2.

Szabó András: Alkotmány és büntetőjog, Jogtudományi Közlöny 1999/4.

Szűts Márton: eEurope, Külgazdaság (Jogi melléklet), 2002. szeptember

Szűts Márton: Elektronikus adatátviteli, információs technológiák és a jog, kézirat (készült az MTA kutatási programja keretében), 2001. december

Szűts Márton - Villányi József: Az Internetes szolgáltatások jogi aspektusai, kézirat, 2002. május

Vigh József: Kriminológiai alapismeretek, Tankönyvkiadó, Budapest, 1992, 91-92. oldal

Wiener Imre (szerk.): Büntetendőség büntethetőség, Büntetőjogi Tanulmányok, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, MTA Állam- és Jogtudományi Intézet, Budapest, 1997.

AZ ELEKTRONIKUS ÚTON VÉGZETT NYILVÁNOS KOMMUNIKÁCIÓ TARTALOMSZABÁLYOZÁSÁNAK ALAPTÉTELEI (ORTT 2002-es koncepciója az Internet szabályozásáról), http://www.ortt.hu/tanulmanyok/koncepcio_20020619.doc

Convention on Cybercrime, ETS 185, http://www.stopcybercrime.net/2_2.php

Digital Millennium Copyright Act

www.loc.gov/copyright/legislation/dmca.pdf

Directive 2002/58/EC of the European Parliament and of the Council of 12 July 2002 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector (Directive on privacy and electronic communications)

Green Paper on the Protection of Minors and Human Dignity in Audiovisual and Information Services, COM(96)483

www.europa.eu.int/en/record/green/gp9610/protec.htm

Washington Post, 10 Dec 2002 (Gutnick-case),

<http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/articles/A37437-2002Dec10.html>

www.vet.info.hu/netiquette.html

Téglásy Péter

Az állatforgalommal kapcsolatos szerződések és a kellékszavatosság összefüggései

A mezőgazdasági termékgazdálkodás jelentős hányadát teszik ki az élőállatok elidegenítését célzó ügyletek. Mint az egyéb tulajdon-átruházással járó szerződéseknél, természetesen az ilyen ügyleteknél is érvényesülnek a kellékszavatosságra vonatkozó szabályok.

Ez egyúttal rendszerint sajátos módon történik, mégpedig a szerződés tárgyát képező sajátos dolgok, vagyis az élő állatok, mint folyamatos változásban lévő és a dolgok többi válfajától jelentősen eltérő, speciális tulajdonságokkal rendelkező létezők jellemzőire tekintettel. Ezen sajátosságokat érzékelve, már a jogfejlődés korai időszakában egyes jogrendszerek speciális szabályokat állapítottak meg az állatforgalmi ügyleteknél érvényesülő kellékszavatosság tekintetében.

Az állatforgalmi kellékszavatosság szabályozási rendszerei

Az állatszavatosság szabályozása tekintetében történetileg három szabályozási mód alakult ki.¹ A legrégebbi gyökerekkel az ún. római jogi rendszer rendelkezik, amely – amint arra elnevezése is utal – a római magánjog szabályozásának alapjain alakult ki.

Az ún. római jogi rendszer

A római jogi rendszer értelmében az eladó egységes ideig szavatol az állatnak az átadásakor is meglévő minden olyan lényeges és rejtett hibájáért, amely az állat értékét vagy használhatóságát jelentősen csökkenti, vagy megszünteti, illetve kizárja, továbbá az

¹ Várnagy László: Igazságügyi állatorvostan. Mezőgazdasági Kiadó. Budapest, 1979. 38.; Hutyra Ferenc: Az állatszavatosság a Magyar Általános Polgári Törvénykönyv tervezetében. Országos Magyar Gazdasági Egyesült Kodifikacionális Bizottsága. Budapest, [1902.] 7.; Hutyra Ferenc: Szavatosság az állatkereskedésben. In Magyar Jogi Lexikon. Szerk. Márkus Dezső. Pallas Irodalmi és Nyomdai Rt. Budapest, 1907. VI. kötet 344-349. 346.

állatnak a dolog természete szerint feltételezhető, vagy a szerződésben kifejezetten kikötött tulajdonságainak hiányaért.

A római jogi rendszerben a bizonyítás a vevőt terheli, aki minden esetben bizonyítani tartozik azt, hogy a hiba lényeges és rejtett, valamint, hogy a kárveszély átszállásakor is megvolt az állatban.

Az ezt a szabályozási módot követő szabályozásokban a szavatossági idő tipikusan hat hónap.²

A római jogi rendszer a legnagyobb mértékben tesz eleget a vevő érdekei védelmének, ami mindenképpen méltányos, arra tekintettel, hogy a megvásárolt állatnak, amelyet a vevő joggal vélt egészségesnek, és amelyért – erre tekintettel – a megfelelő ellenszolgáltatást nyújtotta, a benne rejlő hibára tekintettel jelentősen csökken az értéke, illetve használhatósága.

Elviekben ugyan az eladó jóhiszemősége is fennállhat, hiszen az állatban rejlő hibát esetleg ő maga sem ismeri, de az ilyen esetek a gyakorlatban ritkák.³

Ennek ellenére a vevő érdekeinek megfelelő védelme céljából figyelembe kell venni azt is, hogy az eladónak több lehetősége van állata egészségi állapotáról meggyőződni, mint a vevőnek, és ha ezt mégsem tette meg, akkor indokolt, hogy a kár őt, és ne a vevőt érje, aki egyébként is nagymértékben az eladó tájékoztatására kénytelen támaszkodni az állat állapota tekintetében, és aki – erre tekintettel is – nagyobb védelemre szorul.

A vevő fokozott védelmének némi ellentételezéseként a római jogi rendszer a vevőt kötelezi annak bizonyítására, hogy a hiba valóban megvan az állatban, hogy az már a vétel idején is hibás volt, valamint, hogy a hiba rejtett és lényeges, vagyis az állat értékét jelentősen csökkenti.

² Hutyra Ferenc: Törvénytörvényi állatorvostan. Pátria, Budapest. 1925.

³ Hutyra Ferenc: i.m. 41.

A német jogi rendszer

Az állatszavatossági rendszerek másik alaptípusa, a germán szokásjogi előzményekkel is rendelkező, de a középkori német városi jogok talaján kifejlődött ún. német jogi rendszer legjellemzőbb összetevője az, hogy az eladó szavatossági felelőssége csak külön meghatározott hibákért (ún. szavatossági főhibák) áll fenn, és azokért is csak akkor, ha azok valamelyikét a vevő a hibánként megszabott határidőn (vélelmi időn) belül ismeri fel.

Ezen elv alapja az a vélelem, hogy ilyen esetekben a hiba már az átadáskor megvolt az állatban, így a vevőnek ezt nem kell bizonyítania, ugyanakkor az eladó – ellenbizonyítással élve – azt megdöntheti.⁴

A német jogi rendszer a szavatossági kötelezettség jelentős korlátozásával az eladó részére kedvezőbb helyzetet biztosít, amit a vevő vonatkozásában azzal ellentételez, hogy a bizonyítási teher egy része alól a fenti vélelmekkel felmenti.

A német jogi rendszer szerinti vélelem lényegesen javítja a vevő helyzetét, azáltal, hogy felmenti a költséges és körülményes, helyenként pedig nem is elvégezhető bizonyításra vonatkozó kötelezettség alól. Ez hatásosan védi a vevői érdekeket olyan betegségek fennforgása esetén, amelyek az adott jogrendszer szerint törvényes főhibáknak minősülnek, ugyanakkor nem szolgálhat megfelelő eszközként ilyenek nem minősülő hiányosságoknál, ha csak a szerződésben külön kikötéssel nem terjesztették ki ezekre is a szavatosságot. Ennek hiányában a bekövetkező kárt a vevő kénytelen viselni.

A szavatossági főhibának minősülő állatbetegségek körének lehető legszélesebbé tétele lényegében a római jogi rendszer alapelvének, vagyis a korlátlan szavatosságnak az érvényre juttatásával járna, a vélelmek miatt azonban a vevő részére sokkal előnyösebb helyzetet biztosítana.

A német jogi rendszer legfőbb előnyeként annak gyorsasága és egyszerűsége jelentkezik, azonban adott esetben méltánytalan eredményre vezethet, különösen a vevő tekintetében.

⁴ Várnagy: i. m. 38.

A vegyes jogi rendszer

Az állatforgalmi szavatosság szabályozásának harmadik lehetséges típusát az ún. vegyes jogi rendszer képezi, amely tulajdonképpen a római jogi rendszer és a német jogi rendszer bizonyos elemeinek társításával a két “vegytisztá” rendszert egyesíti magában.

A vegyes jogi rendszert követő szabályozások szerint az eladónak egységesen meghatározott ideig kell szavatolnia az állat minden olyan lényeges és rejtett hibájáért, amelynek a kárveszély átszállásakor a vevő bizonyítani tudja, e körön belül ugyanakkor érvényesül a taxatív felsorolt legfontosabb szavatossági hibák, az ún. szavatossági főhibák német jogi rendszerben ismert megkülönböztetése is. Ha a főhibák valamelyike az arra megállapított vélelmi időn belül jelentkezik, akkor az a vélelem érvényesül, amely szerint az állat már az átadáskor hibás volt.

A vegyes jogi rendszer szerint a szavatossági idő mind a főhibákra, mind az egyéb hibákra egységes, a vevő pedig rendszerint csak a szerződés felbontását követelheti.

A vegyes jogi rendszer tehát lényegében megegyezik a római jogi rendszerrel, azzal az eltéréssel, hogy a bizonyítás bizonyos esetekben a német jogi rendszer szerint egyszerűsítve van.

A kellékszavatosság, mint az állatforgalmi ügyletek összetevője

A kellékszavatossági jogok megfelelő szabályozása elengedhetetlen feltétele az élőállatokkal folytatott kereskedelem biztonsága, illetve megbízhatósága érdekében, mind az eladó, mind a vevő szempontjaira tekintettel.

Az eladónak egyrészt tudnia kell azt, hogy milyen mértékben kell szavatolnia eladni kívánt állatainak tulajdonságaiért, illetve hibáiért, hiányaiért. A vevőnek másrészt tisztában kell lennie azzal, hogy az eladóval szemben milyen követeléseket támaszthat, melyek azok a tulajdonságok, hiányosságok illetve hibák, amelyekért az eladó külön kikötés hiányában is szavatolni köteles, illetve melyek azok, amelyek tekintetében a szerződésben külön is nyilatkozni kell.

Az állatforgalommal kapcsolatos kellékszavatossági szabályoknak az állattenyésztés szempontjából is jelentős hatásuk van. Amennyiben ugyanis az adott állattenyésztő tudatában van annak, hogy az általa tenyésztett állat bizonyos hibái a vevőt az adás-vételi szerződés felbontására jogosítják, tehát ilyen hibák esetén az állatot legfeljebb csökkentett áron értékesítheti, ez a tenyésztőt a hibák előfordulásának csökkentésére, és így a tenyésztés színvonalának emelésére fogja sarkallni.⁵

Az állatforgalmi ügyletek egyik speciális formáját képezik azok az esetek, amikor egyidejűleg több állat képezi a szerződés tárgyát. A valamelyik egyedben lappangó megbetegedés ugyanis könnyen átterjedhet a többi állatra – esetleg még más állattartók állományára is – amikor az egyes tulajdonosokat ért kár megállapítása az esetlegesen fogantatosított állategészségügyi járványügyi intézkedések miatt még bonyolultabb is lehet.

A nyugati jogrendszerek élelmiszerjogának – mindenekelőtt a közösségi jogharmonizáció vívmányaira tekintettel jelentkező – legújabb fejlődési tendenciája fényében az állatszavatosságra vonatkozó szabályok lényegében új értelmet nyernek, vagy legalábbis bizonyos mértékben előtérbe kerülnek. Az Európai Közösségben az élelmiszerlánc tekintetében irányadó “termőföldtől az asztalig” (“from farm to table”) elv alapján az állatszavatossági előírások jelentősége mindenképpen nő.

Az állatforgalmi ügyletek sajátosságai, mint a kellékszavatosság speciális szabályozását megalapozó körülmények

Az állatok tulajdonjogának elidegenítését célzó jogügyletek alapvető sajátosságát – azon specialitásokon felül, amelyek mint a mezőgazdasági termékértékesítés egyik lebonyolítási formájaként, a mezőgazdasági termelés természeti és szervezeti sajátosságaiból fakadóan eleve jellemzik az ilyen szerződéseket – az azokban szereplő szolgáltatások közvetett tárgya, vagyis az élő állat, mint dolog szolgáltatása adja.

⁵ Hutyra: i. m. 38.

A kellékszavatosság alapján – a Ptk. 305. §-ának (2) bekezdése értelmében – a kötelezett felel (szavatol) azért, hogy a szolgáltatott dologban – vagyis jelen esetben az adott állatban – a teljesítéskor megvannak a törvényben és a szerződésben meghatározott tulajdonságok.

Élőállatok szolgáltatásakor a történetileg, állatszavatossági rendszerenként, illetve jogrendszerenként helyenként kisebb-nagyobb mértékben speciális kellékszavatossági szabályozást nem az állatnak, mint különös dolognak a dologi jog hagyományos rendszerébe illesztésének elméleti nehézségei indokolják, hanem azon fizikális körülmények, amelyek az állatok élőlény jellegéből adódnak.

Ennek az élőlény-mivoltnak az a velejárója, amelynek alapján már a római jogban külön szabályokat állapítottak meg e tekintetben az állatforgalmi ügyletekre, nem más, mint az a körülmény, hogy az állat, egyrészt mint élőlény, folytonos átalakulásban van, másrészt különféle, és adott esetben nagyon súlyos következményekkel járó megbetegedések, illetve fertőzések alanya és egyúttal közvetítője lehet.

Az ilyen állatbetegségek tulajdonságaira, illetve az állatok élettani sajátosságaira tekintettel a kellékhibaként jelentkező megbetegedések kialakulásának időpontja kétséget kizáró pontossággal napjaink állatorvostudományának fejlettsége mellett sem állapítható meg, és még inkább így volt ez az állatkereskedelem korai időszakában, amikor az állatforgalmi szavatosság külön szabályozásának gyökerei a joggyakorlatban formálódni kezdtek.

Az állat megbetegedése – átmenetileg vagy tartósan – jelentős mértékben csökkentheti a vett állat értékét, sőt, amennyiben elhulláshoz vezet, lényegében meg is szüntetheti azt.⁶ Ezáltal a vevő – esetleg egészen akaratán és érdekkörén kívül eső körülmények folytán – számottevő károsodást szenvedhet el.

A fertőző betegségek rendszerint csak bizonyos lappangási idő elteltével nyilvánulnak meg észlelhető tünetek formájában, amely időszak alatt az állat még egészségesnek látszik, annak ellenére, hogy a betegség csíráját már magában rejti.

⁶ Az így felmerülő kárt tipikusan csak kis mértékben fedezheti az elhullott, esetleg kényszervágott állatból származó termékek értékesítéséből befolyt összeg. Ezt jelentősen csökkenti az is, hogy az ilyen állati részek felhasználhatóságát nagyban befolyásolja a szóban forgó megbetegedés járványtani megítélése.

A speciális állatszavatossági előírások kialakulásának első időszakában – a különleges szavatossági szabályok létrejöttének okaként – a biológiai körülmények mellett hasonló súllyal esett a számításba az a körülmény, hogy a mezőgazdaság kezdetétől egészen a XX. század első feléig a mezőgazdasági termelő tevékenység elsődlegesen – kezdetben a rabszolgamunka mellett, később anélkül – az állati erő igénybevételén alapult.

Az állatforgalmi szavatossági előírások tekintetében specialitásként jelentkezik még azok erőteljes természettudományos kötődése, ezen belül is a mindenkori állatorvostudomány fejlettségi szintjével való kapcsolat. Az állatorvostudomány, illetve a széles értelemben vett “állatgyógyászat” eredményei helyenként olyan jelentős mértékben befolyásolják az állatszavatosság szabályozásának kialakítását, hogy – a túlzott leegyszerűsítés veszélyének elkerülése mellett – az egyes állatszavatossági rendszerek kialakulásában, valamint térnyerésében és visszaszorulásában is nagy szerepet tulajdoníthatunk azoknak.

A német és a vegyes jogi rendszer szerinti törvényes főhibák, illetve az azok tekintetében megállapított vélelmi idők például mindenekelőtt annak a körülménynek köszönhetőek létüket, hogy az egyes megbetegedések kialakulása pontos időpontjának meghatározására a korabeli viszonyok között meglehetősen szűk körben volt lehetőség.

Az állatorvostudomány fejlődésével a római jogi rendszer egyre tökéletesedett, azzal összefüggésben, hogy a betegségek megállapítása mind biztosabbá vált. Mindez egyúttal a német jogi rendszer bizonyos visszaszorulásával is járt, ugyanis az az állatorvostudomány változásához időről-időre alkalmazkodni kényszerült.⁷

Az állatforgalmi ügyletek – és így az állatszavatosság szabályai is – az állatorvostudomány mindenkori állása mellett – és egyúttal arra is tekintettel – szoros összefüggésben állnak az állategészségügyi szabályokkal, mindenekelőtt az élőállatok forgalmazására vonatkozó joganyaggal, illetve az ilyen ügyletet lebonyolító szerződések bizonyos fogalmi elemeit rendező – elsősorban az egyes állatbetegségek elleni védekezés körében kiadott – jogszabályokkal, például valamely állatállománynak, illetve -egyednek az adott betegség elleni mentessége feltételeinek jogszabályi meghatározásával, továbbá az

⁷ Hutyra F.: i. m. 44.

állatok szállítására vonatkozó jogszabályi előírásokkal. Az állategészségügyi joganyag mellett jelentőséggel bírnak még az állattenyésztési jog egyes intézményei, elsősorban az állatok nyilvántartásával és azonosításával kapcsolatos előírások.

Az állatszavatosságra vonatkozó különös joggyakorlat, illetve szabályozás kialakulásának irányában hatottak az állatforgalmi ügyletek megkötésének sajátos körülményei is, mint például azok időben és földrajzilag koncentrált volta, ami az olyan rendszeres vásárok, illetve piacok formájában jelentkezett, ahol az állatok adás-vétele az adott helyre jellemző partikuláris szokások, illetve az adott termékcsoportra jellemző kereskedelmi szokványok, usance-ok figyelembe vétele mellett zajlott.⁸

Az állatforgalmi ügyletek sajátosságaként jelentkezik az a körülmény is, hogy az ilyen szerződéseknél gyakran nagy jelentőséggel bírnak az állatok olyan, egyébként önmagukban nem számottevő tulajdonságai is, mint a szín, a származás (elsősorban tenyészállatoknál), az idomítottság foka és jellege, több állatnál azok összeillősége (főleg mezőgazdasági haszonállatoknál).⁹

Sajátosan alakul az állatforgalmi ügyleteknél az eladótól és a vevőtől a szerződéskötés során elvárható magatartás jellege is. Az eladónak természetesen az adott helyzetben általában elvárható módon kell eljárnia, amibe beletartozik az is, hogy a vevőt a dolog lényeges tulajdonságairól, és a dologgal kapcsolatos fontos körülményekről tájékoztassa. Állat elidegenítésekor lényeges tulajdonságként rendszerint a rendeltetésszerű használhatóságot befolyásoló valamely hiba, tulajdonság, hiány, az előzetes tartás körülményei, valamely fertőzőtől mentesség stb. jelentkezik.¹⁰

A vevő részéről általában elvárható, hogy egyértelműen nyilatkozzon az adott ügylet céljáról, amelynek, illetve az ahhoz kapcsolódó tulajdonságoknak a szerződésben történő kikötése szempontjából megfelelő szakember (állatorvos, agrármérnök) előzetes szaktanácsadása adott esetben elengedhetetlen.¹¹

⁸ Gaár Vilmos - Polyák Béla: Az állatforgalmi szavatosság. Az 1923. tc. rendszeres magyarázata a joggyakorlattal. Sylvester Irodalmi és Nyomdai Intézet Rt. Budapest, 1929. 55.

⁹ Hutyra Ferenc: Szavatosság az állatkereskedésben. In Magyar Jogi Lexikon. Szerk. Márkus Dezső. Pallas Irodalmi és Nyomdai Rt. Budapest, 1907. VI. kötet 344-349. 345.

¹⁰ Várnagy László (szerk.) Állategészség-védelem. Mezőgazda Kiadó. Budapest, 2002. 307.

¹¹ Uo.

Az állatszavatosságra vonatkozó szabályok a magyar jogban

Az állatforgalmi szavatosság szabályozása a Ptk. elfogadását megelőző időszakban

A klasszikus magyar magánjogban az állatforgalmi szavatosság szabályait – ezirányú külön törvényi szabályozás hiányában – az 1811. évi Osztrák Polgári Törvénykönyv vonatkozó rendelkezéseinek alapulvételével a gyakorlat alakította ki. Az Optk. a vegyes jogi rendszer egyik legjelentősebb képviselője volt, így a magyar joggyakorlat is a vegyes jogi rendszer megoldásait vette át.¹²

Az állatforgalommal kapcsolatos szavatosság szabályozása tekintetében egyes külön törvények is jelentőséggel bírtak, így az 1875. évi XXXVII. törvénycikkkel kihirdetett Kereskedelmi Törvény, amelynek kellékszavatosságra vonatkozó rendelkezéseit az állatok vonatkozásában kötött adás-vételekre is alkalmazni kellett, amennyiben az ügylet egyébként kereskedelmi ügyletnek minősült. Ezek a szabályok ugyanakkor nem tartalmaztak speciális elemeket a más dolgok tekintetében érvényes kellékszavatossághoz képest.

Szintén jelentős szerepe volt az állatforgalmi szavatosság szempontjából a XIX. század végére egyre kiterjedtebbé váló állategészségügyi joganyagoknak, mindenekelőtt az állategészségügy rendezéséről szóló 1888. évi VII. törvénycikknek.

A forgalmi élet biztonsága ugyanakkor – leginkább a bírói gyakorlat helyenkénti önellentmondásai, illetve az állatkereskedelem fellendülése miatt – már a XIX. század utolsó harmadától egyre inkább igényelte az állatszavatosság egységes elvek alapján történő, külön jogszabályban megjelenő szabályozását. Erre azonban csak az I. világháborút követő időszakban került sor, az állatforgalmi szavatosságról szóló 1923. évi X. törvénycikk (Ászt.) elfogadásával.

Az Ászt. a korábbi joggyakorlattal összhangban a vegyes jogi rendszer alapján állt, és az ilyen rendszert követő szabályozásokhoz hasonlóan a szavatossági főhibák és az azokra vonatkozó vélelmi idők megállapítását külön jogszabályra, az állatok szavatossági

¹² Szladits Károly (szerk.): Magyar Magánjog. Grill Károly Könyvkiadó Vállalata. Budapest, 1940. Antalffy Mihály: Vétel, csere. 16. § Az állatszavatosság. 307-320. 308.

főhibáinak és a főhibákra vonatkozó vélelmi időszakoknak megállapításáról szóló 1394/1923. M. E. számú rendeletre utalta.

Az Ászt. és végrehajtási rendelete több mint három évtizedig szabályozta az állatforgalmi szavatosságot, de az 1950-es évekre a lezajlott társadalmi-gazdasági változások, illetve az állatorvostudomány fejlődése miatt kérdésessé vált, hogy az 1923. évi X. törvénycikk mennyiben alkalmas az állatszavatossággal kapcsolatos kérdések megfelelő rendezésére.

A mezőgazdaság szocialista típusú átszervezése az állattartás-állattenyésztés, illetve az állatforgalmazás területén is jelentős változásokkal járt, amelynek eredményeként az állatforgalmazási ügyletek súlypontja az állampolgárok egymás közti viszonyainak területéről fokozatosan az ún. szocialista szektor, vagyis a szocialista szervezetek – jellemzően termelőszövetkezetek, állami gazdaságok, állami vállalatok – tevékenységi területére helyeződött át.¹³

Az 1950-es évek második felében az állatforgalmi ügyleteknél a vágóállatok 90 százaléka tekintetében – de még az egyéb gazdasági haszonállatokra vonatkozó ügyleteknél is 50 százalékos arányban – az állam szerepelt vevőként.¹⁴ Az állatkereskedelem átstrukturálódásának eredményeként az állatszavatossági ügyek, illetve jogviták jellege is megváltozott. Korábban a szabályozás – és konkrétan a vevő érdekeit előnyben részesítő megoldások – egyik fontos összetevőjét képezte a vevők védelme a rosszhiszeműen hibás állatot szolgáltató, tipikusan vidéki vásárokból tevékenykedő “kupecsek” ellen. Az állatforgalom súlypontjának áthelyeződése miatt az ilyen magatartásokkal szembeni védelem jelentősége csökkent, annak helyébe a szocialista állattenyésztés, illetve élelmiszeripar érdekei léptek.

Az állam részéről felvásárlóként – legalábbis a vágóállatok tekintetében – tipikusan az egyes állatforgalmi vállalatok jelentkeztek, ugyanis a közüzemek részére vágóállatot kizárólag ezek a szervezetek szerezhettek be.¹⁵

¹³ Sárándi Imre: A mezőgazdasági termékértékesítési szerződés. In A Polgári Törvénykönyv magyarázata. Második kötet. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1981. 1990-2066. 1990-1993.

¹⁴ Vértési Ervin: Újabb gondolatok az állatszavatosságról. Magyar Jog. IV. évf. 11. szám, (1957. december) 324-326. 324.

¹⁵ Vértési: i.m. 325.

Az állatforgalmi vállalat a felvásárolt állatokat nagy mennyiségben, rendszerint valamely, az ügyletkötés helyétől távol fekvő vágóhídra szállította. Az ilyen állatok tekintetében gyakoriak voltak az – állatok megjelölésével, illetve azonosíthatóságával is összefüggő – olyan problémák, amelyek az állatszavatossági szabályok alkalmazását tették szükségessé. Ugyanis például, ha a felvásárolt és nem sokkal ezt követően levágott állat húsát a vágóhídi állatorvos emberi fogyasztásra alkalmatlannak minősítette, az állatforgalmi vállalat az eladó ellen ez alapján nyújtott be keresetet a szerződés felbontására, illetve a levágott állat felhasználható részeinek értéke és a kifizetett vételár közötti különbségre.¹⁶ Ilyen ügyekben ugyanakkor az Ászt. által meghatározott, túlzottan rövid határidők mind az eladó, mind a vevő szempontjából adott esetben súlyos méltánytalansághoz vezethettek.

A gazdaság átalakulása mellett szintén jelentős tényezőként jelentkeztek az Ászt. szabályozásának megreformálása szempontjából az állatorvostudományban időközben bekövetkezett változások. Amint arra az Állatorvostudományi Főiskola Felülvéleményező Tanácsa is rámutatott¹⁷, az Ászt. által követett egyes jogi rendszer egyes alapvető elemei – szabályozási elvei – már nem voltak összhangban az állatorvostudomány aktuális állásával, sem pedig az állatorvosi szakértői gyakorlattal.

Így többek között az Ászt.-ben, illetve az 1394/1923. M. E. sz. rendeletben megállapított bizonyos határidők az állatorvostudomány szempontjából sem voltak már egyértelműen és meggyőzően indokolhatók. Például a rendelet a sertésorbánc esetében 3 napos vélelmi időt állapított meg, ugyanakkor az pl. túlhajtott, legyengült állatnál ennél rövidebb időn belül is kialakulhat. Az esetek jelentős részében egyébként az eladó nemcsak hogy élt az ellenbizonyítás lehetőségével, hanem sikeresen meg is döntötte a vélelmet, arra tekintettel, hogy az állatorvostudomány fejlődésének eredményeként lényegében az összes betegség esetében bizonyítani lehetett a jogszabály szerinti vélelmi időnél rövidebb kifejlődést.

Szintén problémaként jelentkezett az, hogy a rendeletben főhibaként nevesített betegségek jelentős része az 1950-es évekre elvesztette gyakorlati jelentőségét. Ehhez az egyes ilyen állatbetegségek elleni sikeres intézkedések mellett az is hozzájárult, hogy a

¹⁶ Zoltán Ödön: Gondolatok az állatszavatosságról. Magyar Jog, IV. évf. 8. szám, (1957. szeptember) 219-224. 220.

¹⁷ Az Állatorvostudományi Főiskola Felülvéleményező Tanácsának 23/1957. ft. számú véleménye.

főhibák egy része különböző, de az állat állapotát lényegében azonos irányban befolyásoló megbetegedéseknek a kereskedelmi gyakorlatban kialakult összefoglaló neve volt.¹⁸ Így – többek között ennek eredményeként is – a gyakorlatban a főhibák és az összes többi hiba (mellékhiba) közötti megkülönböztetés elvesztette jelentőségét.

Az állatszavatosság szabályozása a Ptk. eredeti szövegében

A Polgári Törvénykönyv tervezete eredeti formájában az állatszavatosság tekintetében nem tartalmazott külön szabályokat, 282. §-a ugyanis a szavatosság Ptk.-beli szabályait csak annyiban rendelte alkalmazni, amennyiben más jogszabály eltérő rendelkezést nem tartalmaz. Ezzel lényegében – miután az Ászt. és az 1394/1923. M. E. sz. rendelet az állatszavatosság kérdéseit részletesen szabályozta – a Ptk. szabályait az állatszavatosság tekintetében nem lehetett volna alkalmazni.

A Polgári Törvénykönyv előkészítése során végül azonban az a nézet kerekedett felül, amelyik az állatszavatosság szabályozásának Ptk.-ba helyezését megfelelőbbnek tartotta. Ezt az álláspontot támasztotta alá az a jogszabályszerkesztési megfontolás is, hogy az Ászt. – arra tekintettel, hogy megalkotása idején hatályos egységes magánjogi törvénykönyv nem volt – számos olyan általános szabályt is tartalmazott, amelyet az új Ptk.-ba is beépíteni kívántak, ami egyrészt nem kívánatos párhuzamos szabályozáshoz, másrészt a gyakorlat oldaláról pedig az amúgy is bonyolult állatszavatossági szabályozás további összetettségéhez vezetett volna.

A Magyar Népköztársaság Polgári Törvénykönyvéről szóló 1959. évi IV. törvény 1960. május 1-jei hatálybalépésével tehát megszűnt az állatforgalmi szavatosság külön törvénnyel történő szabályozása, az 1923. évi X. törvenycikk és az 1394/1923. M. E. sz. rendelet helyébe az új polgári jogi kódex vonatkozó szabályai léptek.

Az állatszavatosság jogintézménye volt éppen az egyik olyan terület, amelynek szabályozása az új Ptk. hatálybalépésével a legjelentősebb mértékben változott.¹⁹ A klasszikus magyar magánjogban töretlenül érvényesülő vegyes jogi rendszer helyett az új

¹⁸ Hutyra Ferenc: Szavatosság az állatkereskedésben. In Magyar Jogi Lexikon. Szerk. Márkus Dezső. Pallas Irodalmi és Nyomdai Rt. Budapest, 1907. VI. kötet 344-349. 346.

¹⁹ Zoltán Ödön: Az állatszavatosság új szabályai. Magyar Jog VIII. évf. 1. szám (1961. január) 19-25. 14.

Ptk. a római jogi rendszerre tért át, amivel az állatszavatosság szabályozása nagyon jelentős mértékben leegyszerűsödött.

A Ptk. az állatforgalmi szavatosságot az adás-vétel szabályai között – a kellékszavatosság különös nemeként, “állatszavatosság” elnevezéssel – a 383. §-tól a 385. §-ig terjedő szakaszokban szabályozta.

Az állatszavatosság szabályait továbbra is csak bizonyos haszonállatok adás-vételekor lehetett alkalmazni, amelyek körét a Ptk. hatálybalépéséről és végrehajtásáról szóló 1960. évi 11. törvényerejű rendelet 61. §-ának (1) bekezdése tartalmazta, az Ászt. korábbi tárgyi hatályával megegyezően. Ebbe a körbe a ló, szamár, öszvér, szarvasmarha, bivaly, juh, kecske és sertés tartozott.

Az egyszerűsítés jegyében az állatszavatosság szabályait csak az állat beteg vagy fertőzött volta esetén lehetett alkalmazni, az egyéb szavatossági hibák esetén a kellékszavatosság általános szabályai voltak irányadók.

Így olyan esetekben, amikor az állat a szerződésben kikötött valamely tulajdonsággal nem rendelkezett – például az eladott tehén a szerződésben kilátásba helyezett mennyiségnél kevesebb tejet adott – a Ptk. általános kellékszavatossági előírásait kellett alkalmazni.²⁰ A gyakorlatban adott esetben problémaként jelentkezett ugyanakkor egyes tünetek megítélése, például a lovaknál a korábbi állatorvosi gyakorlatban csökönység néven illetett tünetegyüttes, amely egyrészt a munkaképesség csökkenésével az esetlegesen kikötött tulajdonság hiányát eredményezte, másrészt a korábbi gyakorlat szerint külön betegségcsoportnak is minősült.

A római jogi rendszernek megfelelően a Ptk. természetesen nem tett különbséget főhibák és egyéb hibák között, az állatszavatosság szabályait az eladott állat bármilyen betegsége vagy fertőzöttsége esetén alkalmazni kellett. Feltétele volt ugyanakkor ennek az, hogy az állat az átadáskor beteg vagy fertőzött legyen.

A szabályozás kódex-jellegének megfelelően csak az állatszavatosság speciális rendezést igénylő kérdéseit emelte ki a törvény az állatszavatosságról szóló szakaszaiban,

²⁰ Világhy Miklós - Eörsi Gyula: Magyar polgári jog. II. kötet. Tankönyvkiadó. Budapest, 1965. 25.

amelyeket a Polgári Törvénykönyv egészébe helyezve, annak többi rendelkezésére figyelemmel kellett alkalmazni.

Állatszavatossági jogokként az új szabályozás szerint a vevő a szerződés felbontását, fajlagos szolgáltatás esetén pedig a kicserélést is választhatta. A római jogi rendszernek megfelelően – de a magyarországi szabályozásban új elemként – lehetőség volt a vételér megfelelő csökkentésére, de – némiképp a vegyes rendszer hagyományaival való kompromisszumként – azt a vevő kifejezetten nem kérhette, csak a bíróság rendelhette el, abban az esetben, ha a vevő a szerződés felbontását kérte.

Az állatszavatossági jogok érvényesítését – a kellékszavatosság többi esetéhez képest, az egyes állatbetegségek lappangási idejére tekintettel – rövidebb határidőhöz kötötte a törvény, ugyanis a vevő az eladót a hiba felismerésétől számított nyolc napon belül köteles volt a hibáról értesíteni, ha pedig az eladó szavatossági igényét nem elégítette ki, azt csak hatvan napon belül érvényesíthette keresettel.

A korábbi állatforgalmi szavatossági szabályokkal ellentétben, amelyeket csak állatok adás-vétele és cseréje esetén lehetett alkalmazni, a Ptk. speciális állatszavatossági rendelkezései minden olyan más szerződés tekintetében is irányadóak voltak, amely állat tulajdonjogának átszállását eredményezte.

Ennek a szabálynak – az adás-vétel, illetve a csere indokolatlan ilyen irányú privilegizálásának megszüntetése mellett – különösen a mezőgazdasági termékforgalom lebonyolítására szolgáló szerződési rendszer átalakulására tekintettel²¹ volt nagy jelentősége.

A hagyományos adás-vételi ügyletek mellett, illetve helyett ugyanis – az 1950-es évek kötelező beadási rendszerének megszűnésével párhuzamosan – egyre nagyobb szerepet kaptak az ún. termelési és terményértékesítési szerződések.²² A termelési szerződések egyik válfaját az állatnevelési illetve hizlalási szerződések képezték, amelyek szintén az állat tulajdonjogának átszállását eredményezték.

²¹ Prugberger Tamás: A mezőgazdasági termékértékesítési és szolgáltatási szerződés a gazdasági változások tükrében. Jogtudományi Közlöny. (1997. szeptember) 384-393.

²² Sárándi: i. m. 1990-1991.

A bírói gyakorlat ugyanakkor korántsem volt egységesnek nevezhető a tekintetben, hogy az állatszavatosság szabályait az állat tulajdonjogának nem adás-vételi, hanem egyéb szerződéssel történő átruházásának eseteire is alkalmazni kívánta volna.

A gyakorlati élet jogalkalmazási problémáira is tekintettel a Legfelsőbb Bíróság PK 56. számú állásfoglalásában leszögezte, hogy a Ptk. 383-385. §-ai szerinti szavatossági szabályokat állat tulajdonjogának bármilyen visszterhes átruházásánál irányadónak kell tekinteni.

A korábbi bírói gyakorlatban kialakult szabállyal összhangban a Ptk. külön is nevesítette azt az esetet, amikor egy egész nyájat, vagy egyébként több állatot, mint együvé tartozót adtak el, és valamelyik egyed betegnek, illetve fertőzöttnek bizonyult. Ilyenkor a Ptk. a szerződés felbontásának lehetőségét az egészséges állatokra is kiterjesztette, de azzal a feltétellel, hogy az állatok különválasztása ellenkezne valamelyik fél érdekével.²³

Az állatszavatosság a Ptk. hatályos rendszerében

A Polgári Törvénykönyv 1977. évi novellája az állatszavatosság szabályozását gyökeresen átalakította, alapjaiban megváltoztatva az állatforgalmi ügyletekkel kapcsolatos kellékszavatosság szabályait.

A Ptk. módosításával az állatszavatosság szabályozása olyan jelentős mértékben leegyszerűsödött, hogy arra – a 311. § (2) bekezdése szerinti azon szabályon kívül, amely az elévülési időt olyan szerződésnél, amely állat szolgáltatására irányul, hatvan napban határozza meg – speciális szabályokat nem is állapít meg a törvény, az ilyen esetekre a hibás teljesítésre vonatkozó általános szabályokat rendeli alkalmazni.

A szabályozásnak ez az egyszerűsítése lényegében az állatszavatosság, mint a kellékszavatosság különös nemeként létező jogintézmény megszűnéseként is értékelhető. A módosított Ptk. az “állatszavatosság” kifejezést nem alkalmazza, és kétséges, hogy az eltérő elévülési idő megállapítása mennyiben alkalmas önálló jogintézménykénti kezelésére. Mindenesetre az bizonyos, hogy az általa érintett dolgok, vagyis az állatok

²³ Világhy - Eörsi: i.m. 26.

speciális jellemzői alapján – legalábbis ezen munka keretei között – állatszavatosságról, mint elkülönülő jogintézményről ebben az értelemben beszélhetünk.²⁴

A Ptk. módosításáról és egységes szövegéről szóló 1977. évi IV. törvény a kellékszavatosságra vonatkozó rendelkezéseket a szerződés általános szabályai közé helyezte át, ezzel is egyértelművé téve azt, hogy ezen szabályokat nemcsak az adás-vétel, hanem az egyéb tulajdon-átruházással járó szerződések tekintetében is alkalmazni kell. E körben – témánk szempontjából jelentősként – mindenekelőtt a mezőgazdasági termékértékesítési szerződés, a szállítási szerződés és a bizományi szerződés említendő.²⁵

A mezőgazdasági termékforgalom lebonyolítására szolgáló egyes szerződésfajták többszintű jogszabályi rendezésére²⁶ tekintettel az állatszavatosság szabályozása szempontjából a Ptk. mellett a mezőgazdasági termékértékesítési szerződés és a szállítási szerződés egyes kérdéseit szabályozó külön rendeletek – a 14/1978. (III. 1.) MT r. és a 7/1978. (II. 1.) MT r. – bizonyos előírásai is érvényesültek.²⁷

A korábbi szabályokhoz képest a Ptk. nemcsak bizonyos gazdasági haszonállatfajok tekintetében, hanem valamennyi állatfaj egyedeire vonatkozóan rendeli alkalmazni – az ugyan csak az elévülési idő tekintetében, de mégis – speciális kellékszavatossági szabályokat.

A Ptk. eredeti szövege még csak bizonyos állatfajok adás-vétele tekintetében állapított meg külön szabályokat. Ez a megkülönböztetés az állatforgalmi szavatosság történeti fejlődésének fényében indokolt volt, hiszen a gyakorlatban lényegében kizárólag ezen haszonállatfajok tekintetében merültek fel tömegesen olyan ügyletek, amelyek speciális rendezést igényeltek.

Természetesen az állatforgalmi szavatosság által nem érintett állatfajok tekintetében korábban is érvényesíthetők voltak szavatossági igények, de ezek szabályozása – mivel a kellékszavatosság általános szabályain alapult – nem volt tekintettel az állatok fizikai sajátosságaira.

²⁴ Használja az állatszavatosság kifejezést például: Bíró György: A kötelmi jog és a szerződés tan közös szabályai. Novotni Kiadó. Miskolc, 1999. 458.

²⁵ Várnagy: i. m.

²⁶ Ld. Prugberger: i. m.

²⁷ Szép Iván (szerk.): Állategészségtan. Mezőgazdasági Kiadó. Budapest, 1984. 439.

A Ptk. hatályos szövege ezt a fenti, az egyes állatfajok közötti –már nehezen tartható – megkülönböztetést megszüntette, ami napjainkban például bizonyos rendszerint kedvtelésből tartott és jelentős anyagi értéket képviselő egzotikus állatok kereskedelmének megélénkülésére tekintettel különösen helyeselhető.

A Ptk. módosított szövege a korábbi szabályoktól eltérően nem rendelkezik külön azon esetekről, amikor több állatot együvé tartozóként, illetve egy egész nyájként idegenítenek el.

Az évszázados joggyakorlatban kialakult azon megoldás, amely szerint ilyen esetekben a szerződés felbontására a szavatossági hibában szenvedő állaton, illetve állatokon kívül a többi állat tekintetében is lehetőség van, amennyiben az állatok különválasztása ellenkeznék a vevő vagy az eladó érdekével, a Ptk. más szabályaira, mindenekelőtt a 317. § (2) bekezdésére tekintettel továbbra is érvényesül.

Az ilyen állatok átruházásában megnyilvánuló szolgáltatás jogilag oszthatatlannak minősül, amelynek eredményeként – a Ptk. fenti rendelkezése alapján – a szerződésszegés következményei az egész szerződésre beállnak.²⁸

A 311. § (2) bekezdése a szavatossági jogérvényesítésre nyitva álló elévülési határidő tekintetében az általánostól eltérő rendelkezést tartalmaz.

Ennek indoka – a hibás teljesítésből eredő jogok érvényesítésének határidejéről szóló I. számú Polgári Gazdasági Elvi Döntés V. pontjához fűzött indokolásban foglaltak szerint – az, hogy az ügylet tárgya élőlény.

A teljesítéskor meglévő hibák így rövid idő alatt jelentkeznek, az idő múlásával pedig egyre nagyobb az esélye annak, hogy a szolgáltatott állatban már a teljesítést követően következik be valamely károsodás. Mindez az adott szerződésből származó jogvita során számos, elsősorban bizonyítási nehézséget eredményezhet.

²⁸ Benedek Károly: A szerződésszegés. In A Polgári Törvénykönyv magyarázata. Második kötet. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó. Budapest, 1981. 1379-1468. 1450.

A Ptk. említett szakasza az állatok tekintetében érvényesülő szavatossággal kapcsolatban csak az elévülési határidőt illetően állapít meg speciális időtartamot. Ennek megfelelően tehát a jogvesztő határidő számítására az általános szabályok az irányadóak.

A Ptk. 308. §-ának (2) bekezdése szerinti azon szabály, amelynek értelmében ha a jogosult igényét menthető okból nem tudja érvényesíteni, így különösen, ha a hiba – jellegénél vagy a dolog természeténél fogva – a főszabály szerinti hat hónapos határidőn belül nem volt felismerhető, szavatossági jogait a teljesítéstől számított egy évig, tartós használatra rendelt dolog esetében három évig érvényesítheti, – a szerződés tárgyára figyelemmel – értelmezési nehézséget eredményezhet a tekintetben, hogy az meddig tart.

Az I. számú Polgári Gazdasági Elvi Döntés ezt a határidőt egy évben határozza meg.

Ennek indokaként az elvi döntés egyrészt azt emeli ki, hogy az állat szolgáltatására irányuló szerződések sajátos jellegűek, annak eredményeként, hogy a szolgáltatás tárgya élőlény, amelynek a teljesítésekor már meglévő hibái, betegségei és egyéb fogyatékoságai általában rövid időn belül jelentkeznek és felismerhetők.

Számításba jön ugyanakkor az a körülmény is, hogy a Ptk. – éppen az említett sajátosságokra tekintettel – az általában irányadó hat hónapos elévülési idő helyett csupán hatvannapos elévülési időt állapít meg az állatszavatossági igények érvényesítésére vonatkozólag.

Hosszabb időtartam eltelte után annak bizonyítása, hogy a hiba már a teljesítéskor megvolt az állatban, szinte lehetetlen, figyelemmel arra is, hogy az állat betegsége vagy egyéb fogyatékosága könnyen előállhat a teljesítést követően jelentkező okok hatására is.

Ezen körülményeknek az felel meg, ha az állatszavatossági igényt legfeljebb egy évig lehet érvényesíteni.

Ez egyrészt nem ellentétes a vevő valóságos érdekeivel, ugyanakkor pedig mégis arra szorítja, hogy szavatossági jogának érvényesítésével túlzottan hosszú időn át ne késlekedjék.

A szolgáltatás tárgyát képező állat hibája esetén tehát a vevő hatvannapos elévülési határidő alatt érvényesítheti szavatossági jogait. Ha azonban igényét menthető okból nem tudja érvényesíteni – így különösen ha az állat hibája hatvan napon belül nem volt felismerhető – szavatossági jogait a teljesítéstől számított egy éven túl már nem érvényesítheti.

Az állatszavatosság és az állategészségügyi joganyag összefüggései

Az ügylet tárgyát képező állatnak – a kellékszavatosság szabályainak alkalmazását megalapozó – hibáját a legtöbb esetben az állatnak valamely megbetegedése képezi. Ennek megfelelően az állatszavatosság érvényesülése tekintetében alapvető jelentőséggel bírnak egyes állategészségügyi jogszabályok, illetve az ilyen jogszabályok bizonyos rendelkezései.

Az állategészségügyről szóló 1995. évi XCI. törvény (a továbbiakban: Áeütv.) 3. §-ának (1) bekezdése általános elvként rögzíti azt, hogy az állatok forgalmazása során az állategészségügyi előírásokat érvényesíteni kell. Ezen szabállyal összhangban írja elő a 41/1997. (V. 28.) FM rendelettel kiadott Állategészségügyi Szabályzat (Ász.) azt, hogy forgalmazni kizárólag olyan egészséges állatot szabad, amely nem áll állategészségügyi korlátozó intézkedés hatálya alatt.²⁹

Az Ász. állatforgalmazásra vonatkozó IV. Fejezetét az Európai Unióhoz történő csatlakozással hatályon kívül helyező jogszabály, az élőállatok forgalmazásának és szállításának állategészségügyi szabályairól szóló 87/2003. (VII. 24.) FVM rendelet a fenti általános szabálytól némileg eltérően, de alapvetően azzal megegyező tartalommal rendezi az élőállat-forgalmazás általános állategészségügyi feltételrendszerét.

A rendelet 4. §-ának (1) bekezdése szerint forgalmazni kizárólag a jogszabályokban meghatározott betegségektől mentes, betegség klinikai tüneteit nem mutató, egyértelműen azonosított állatot lehet. További feltétel, hogy az állat olyan tartási helyről származzon, amely nem áll állategészségügyi korlátozás alatt, illetve, hogy az állat az Európai Unió,

²⁹ Az Ász. 57. §-ának (2) bekezdése.

illetve a Magyar Köztársaság területén közösségi egyetértéssel meghatározott betegségektől mentes állományból származzon.

Ugyanezen szakasz (2) bekezdése ugyanakkor lehetővé teszi a fenti feltételeknek nem teljes mértékben megfelelő – vagyis adott esetben a valamely jogszabályban meghatározott betegségben beteg – állat forgalmazását is az illetékes állategészségügyi és élelmiszer-ellenőrző állomás erre vonatkozó engedélyével, feltéve, hogy az állat azonosított, nem halad keresztül más tartási helyen, felvásárló helyen, közvetlenül a vágóhídra kerül, ennek során más állatokkal nem érintkeznek és a többi állattól elkülönítve vágják le. Fenti kivétel ugyanakkor nem általában az élőállatok, hanem kizárólag a vágóállatok forgalmazására vonatkozik, és arra is csak abban az esetben, ha az ügylet tárgyát képező állatot levágják.

Amint azt a korábbiakban már tárgyaltuk, az állatszavatosság szabályainak alkalmazására valamennyi olyan szerződés esetén lehetőség van, amelynek célja valamely élőállat tulajdonjogának átruházása. A fentiekben röviden elemzett állategészségügyi előírások ugyanakkor az állategészségügyi jogszabályok értelmében vett állatforgalmazás tekintetében bírnak jelentőséggel. Célszerű tehát ezzel összefüggésben röviden azt is megvizsgálni, hogy az állatszavatosság szabályainak alkalmazását megalapozó szerződések köre az állategészségügyi joganyag szempontjából állatforgalmazásnak minősülő ügyleti körrel mennyiben azonos.

Az állatforgalmazás fogalmát az Áeütv. 2. §-ának 3. pontja tartalmazza, ilyenként meghatározva az állat üzletszerű tevékenység keretében történő értékesítését. Az Ász. ugyanakkor – fenti fogalom-meghatározáson túlterjeszkedve – a törvényi fogalom megisméltésével egyidejűleg állatforgalmazásnak minősíti az állat tulajdonjogának eladás, csere, ajándékozás, bírósági ítélet, öröklés, adomány, illetve hagyomány útján történő értékesítését. A 87/2003. (VII. 24.) FVM rendelet – a jogszabályszerkesztés szabályaival összhangban – nem tartalmaz az állatforgalmazásra vonatkozóan külön fogalom-meghatározást.

Az állatszavatosság szempontjából jelentős állategészségügyi rendelkezések második körét az élőállatok jelölésével, illetve nyilvántartásával kapcsolatos előírások képezik. Magyarországon jelenleg több – részben párhuzamos – állatjelölési, illetve -

nyilvántartási rendszer használatos, amivel összhangban az állatok jelölésére és nyilvántartására vonatkozó szabályok is meglehetősen „töredezett” képet mutatnak. Az állatjelöléssel és –nyilvántartással kapcsolatos előírások részben az állategészségügyi, részben az állattenyésztési joganyag részét képezik.

Az élőállatok megjelölésével és nyilvántartásával kapcsolatban az Ász. csak az állattartónak az annak elvégzésére vonatkozó általános kötelezettségét, illetve a minimum követelményeket határozza meg, egyúttal utalva a külön jogszabályban, illetve a tenyésztési előírásokban foglaltak alkalmazására.³⁰

Az állattenyésztésről szóló 1993. évi CXIV. törvény ugyanakkor előírja, hogy a külön jogszabályban meghatározott állatok ivadékát, függetlenül hasznosítási irányuktól, a megszületést követően, meghatározott időn belül, országosan egységes módon és tartósan, egyedileg vagy mint csoport részeként meg kell jelölni, valamint nyilvántartásba kell venni.³¹

Az állatforgalom szempontjából alapvető jelentőséggel bír, egyúttal az élőállatok megjelölésével és nyilvántartásával összefüggő állategészségügyi okirat a marhalevél. A marhalevél olyan hatósági bizonyítvány, amely egyrészt az állat tulajdonjogát igazolja, másrészt – többek között – azt is bizonyítja, hogy az állat forgalomba hozatalának állategészségügyi hatósági korlátozó intézkedés miatt nincs akadálya.³² Marhalevelet – jogszabályban meghatározott esetekben – ló, szamár, öszvér, szarvasmarha, bivaly, sertés, juh, kecske, valamint a zárt körülmények között tenyésztett vadon élő hasított körmű haszonállatok, így például vaddisznó, dámvad, őz, szarvas esetében kell kiállítani. Az állatforgalom biztonsága szempontjából lényeges előírás az, amely szerint az állattartó az állat tulajdonjogának átruházása esetén köteles a tartás, szerzés vagy elidegenítés helye szerint illetékes jegyzőnél marhalevelet váltani.³³

A marhalevél jogintézménye mellett érvényesülő másik számottevő állatnyilvántartási, illetve –jelölési rendszer az egyes állatfajok Egységes Nyilvántartási és Azonosítási Rendszere (ENAR), amelynek fokozatos bevezetése folyamatban van.³⁴

³⁰ Ld. az Ász. 36. §-ának (1) és (2) bekezdése.

³¹ Az állattenyésztésről szóló 1993. évi CXIV. törvény 8. §-a.

³² A marhalevél kiváltásáról és kezeléséről szóló 21/1996. (VII. 9.) FM rendelet 1. §-ának (1) bekezdése.

³³ A marhalevél kiváltásáról és kezeléséről szóló 21/1996. (VII. 9.) FM rendelet 2. §-a b) pontjának 2. alpontja és ugyanezen szakasz c) pontja.

³⁴ Az egyes állatfajok egyedeinek Egységes Nyilvántartási és Azonosítási Rendszeréről szóló 62/1997. (IX. 10.) FM rendelet és 29/2000. (VI. 9.) FVM rendelet, a sertések Egységes Nyilvántartási és Azonosítási Rendszere bevezetésének előkészítéséről szóló 98/2001. (XI. 29.) FVM rendelet, a szarvasmarha-fajok egyedeinek jelöléséről, valamint Egységes Nyilvántartási és Azonosítási Rendszeréről szóló 99/2002. (XI. 5.) FVM rendelet.

Az állatszavatosság érvényesülése szempontjából jelentőséggel bíró állategészségügyi rendelkezések harmadik körébe a beteg, fertőzött, illetve betegségre, fertőzöttségre gyanús állat fogalmát – mind általánosságban, mind az egyes betegségekre vonatkoztatva – meghatározó szabályok tartoznak. Az Ász. általános érvénnyel határozza meg, hogy mely állatok tekintendők betegnek, betegségre gyanúsnak, illetve fertőzöttnek, fertőzöttségre gyanúsnak.³⁵ Emellett azt, hogy valamely adott betegségben mely állat tekintendő betegnek, illetve az adott betegségre gyanúsnak, az Ász.-nak az egyes állatbetegségek megelőzésének és leküzdésének részletes szabályairól szóló része³⁶, illetve az egyes konkrét állatbetegségek elleni védekezésről szóló miniszteri rendeletek is meghatározzák³⁷.

Az állategészségügyi jogszabályok utolsó, témánk szempontjából megemlíthető csoportját a különböző állategészségügyi okiratok, illetve okmányok – így különösen állategészségügyi bizonyítványok, illetve igazolások – tartalmára, kiállítására illetve használatára vonatkozó előírások képezik, amelyek az állategészségügyi ágazati jogszabályokban elszórva helyezkednek el. Ezek körében különösen jelentősek az élőállatok szállításával kapcsolatos állategészségügyi okiratok.

A valamely állat állategészségügyi forgalomképességét igazoló okiratok mellett az állatszavatosság szempontjából szintén jelentőséggel bírnak egyes, nem a szorosan vett állategészségügyi szabályozás körébe tartozó okiratok, illetve okmányok. Ilyenként említhető az állatvédelmi joganyagban meghatározott útiterv³⁸, illetve az állattenyésztési jogszabályokban szabályozott, elsősorban nem az állat egészségi állapota, hanem egyéb tulajdonságai szempontjából jelentős törzskönyv³⁹, tenyésztési főkönyv⁴⁰ vagy a származási igazolás.⁴¹

³⁵ Az Ász. 103- §-a.

³⁶ Az Ász. III. Címe.

³⁷ Például a kékenyelv betegség elleni védekezés szabályairól szóló 35/2002. (IV. 27.) FVM rendelet 2. §-a, a ragadós száj- és körömfájás elleni védekezésről szóló 71/2002. (VIII. 15.) FVM rendelet 2. §-ának 3. és 4. pontja.

³⁸ Az állatszállításról szóló 13/1999. (IV. 28.) KHVM-FVM együttes rendelet 5. §-a, illetve az állatszállítás állatvédelmi szabályairól szóló 97/2003. (VIII. 15.) GKM-FVM együttes rendelet 6. § (6)-(12) bekezdése.

³⁹ Az állattenyésztésről szóló 1993. évi CXIV. törvény 3. §-ának 26. és 27. pontja, 21. §-ának (8) bekezdése, a tenyésztő szervezetkénti elismerés, továbbá egyes tenyészállatokra vonatkozó törzskönyv, valamint tenyésztési főkönyv vezetésének és a származási igazolás kiállításának szabályairól szóló 30/1994. (VI. 28.) FM rendelet, a fajtatizta ebek tenyésztési szabályairól szóló 64/1998. (XII. 31.) FVM rendelet, illetve a méhanyanevelő telep üzemeltetésének engedélyezéséről, valamint a méhanya és szaporítóanyag előállításáról, felhasználásáról szóló 42/1994. (VI. 28.) FM rendelet, valamint a halkeltető állomás üzemeltetésének engedélyezéséről és működésének szabályozásáról szóló 41/1994. (VI. 28.) FM rendelet melléklete.

⁴⁰ Az állattenyésztésről szóló 1993. évi CXIV. törvény 3. §-ának 19. pontja, 21. §-ának (8) bekezdése, a tenyésztő szervezetkénti elismerés, továbbá egyes tenyészállatokra vonatkozó törzskönyv, valamint tenyésztési főkönyv vezetésének és a származási igazolás kiállításának szabályairól szóló 30/1994. (VI. 28.) FM rendelet.

⁴¹ Az állattenyésztésről szóló 1993. évi CXIV. törvény 3. §-ának 14. pontja, illetve 42. §-a, a tenyésztő szervezetkénti elismerés, továbbá egyes tenyészállatokra vonatkozó törzskönyv, valamint tenyésztési főkönyv vezetésének és a származási igazolás kiállításának szabályairól szóló

Felhasznált irodalom

Benedek Károly: A szerződésszegés. In A Polgári Törvénykönyv magyarázata. Második kötet. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó. Budapest, 1981. 1379-1468.

Bíró György: A kötelmi jog és a szerződés tan közös szabályai. Novotni Kiadó. Miskolc, 1999.

Gaár Vilmos – Polyák Béla: Az állatforgalmi szavatosság. Az 1923. évi X. tc. rendszeres magyarázata a joggyakorlattal. Sylvester Irodalmi és Nyomdai Intézet Rt. Budapest, 1929.

Hutyra Ferenc: Az állatszavatosság a Magyar Általános Polgári Törvénykönyv tervezetében. Országos Magyar Gazdasági Egyesült Kodifikacionális Bizottsága. Budapest, [1902.]

Hutyra Ferenc: Szavatosság az állatkereskedésben. In Magyar Jogi Lexikon. Szerk. Márkus Dezső. Pallas Irodalmi és Nyomdai Rt. Budapest, 1907. VI. kötet 344-349.

Hutyra Ferenc: Törvéyszéki állatorvostan. Pátria, Budapest. 1925.

Prugberger Tamás: A mezőgazdasági termékértékesítési és szolgáltatási szerződés a gazdasági változások tükrében. Jogtudományi Közlöny. (1997. szeptember) 384-393.

Sárándi Imre: A mezőgazdasági termékértékesítési szerződés. In A Polgári Törvénykönyv magyarázata. Második kötet. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó. Budapest, 1981. 1990-2066.

Szép Iván (szerk.): Állategészségtan. Mezőgazdasági Kiadó. Budapest, 1984.

Szladits Károly (szerk.): Magyar Magánjog. Grill Károly Könyvkiadó Vállalata. Budapest, 1940. Antalffy Mihály: Vétel, csere. 16. § Az állatszavatosság. 307-320.

Várnagy László (szerk.) Állategészség-védelem. Mezőgazda Kiadó. Budapest, 2002.

Várnagy László: Igazságügyi állatorvostan. Mezőgazdasági Kiadó. Budapest, 1979.

Vértesi Ervin: Újabb gondolatok az állatszavatosságról. Magyar Jog. IV. évf. 11. szám, (1957. december) 324-326.

Világhy Miklós – Eörsi Gyula: Magyar polgári jog. I-II. kötet. Tankönyvkiadó. Budapest, 1965.

Zoltán Ödön: Az "állatszavatosság" egyes kérdései. Gazdaság és Jog. (1996. január) 21-23.

Zoltán Ödön: Az állatszavatosság új szabályai. Magyar Jog VIII. évf. 1. szám (1961. január) 19-25.

Zoltán Ödön: Gondolatok az állatszavatosságról. Magyar Jog. IV. évf. 8. szám, (1957. szeptember) 219-224.

Tilmann ALTWICKER – András JAKAB
Tagungsbericht JFR (Salzburg, April 2003)

Auch in diesem Jahr führte das Thema der Jahrestagung des Jungen Forums Rechtsphilosophie (JFR), “Der juristische Streit. Recht zwischen Rhetorik, Argumentation und Dogmatik“, direkt ins Zentrum des rechtswissenschaftlichen Selbstverständnisses. Die Tagung fand am 25.-27. April in Salzburg statt und wurde von den Kollegen vor Ort, insbesondere von Silvia AUGENEDER und Günther KREUZBAUER, hervorragend organisiert.

Das Junge Forum Rechtsphilosophie, eine Subsektion der Internationalen Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie (IVR), besteht aus Nachwuchswissenschaftlern mit Arbeitsschwerpunkten in Rechtsphilosophie, Rechtstheorie und Rechtssoziologie. Es steht aber auch allen interessierten Studenten und Referendaren offen.

Welche Rolle kommt der juristischen Rhetorik angesichts von Methodenlehre und Dogmatik im Streit um das Recht zu? Mit dieser Frage intonierten die ersten Vorträge das Spannungsfeld der Diskussion.

So wies Götz SCHULZE (Heidelberg) anhand der Beobachtung, daß der heutige Gesetzgeber mit der Einführung von Begründungen und Zielvorgaben in den Gesetzestext immer mehr nicht subsumierbare Normen schaffe, auf die zunehmende Bedeutung von Rhetorik-Elementen wie Ethos und Pathos im Recht hin.

Für viel Kontroverse sorgte der Vortrag von Andreas LYRA (Hagen), der das Projekt zur juristischen Rhetorik an der Hagener Fernuniversität vorstellte, in dem gerichtliche Entscheidungen auf Rhetorik-elemente untersucht werden. Dabei lasse sich erkennen, daß juristische Argumentation häufig implizit und nicht einsträngig deduktiv verlaufe und insbesondere an schwierigen Stellen Elemente des Ethos und Pathos solche des Logos ersetzen. Thilo TETZLAFF (London) setzte mit seinem Vortrag “*The Sound of Law*“ einen rechtsästhetischen Kontrapunkt, indem er vielfältige Verbindungslinien zwischen Recht und Klang aufzeigte.

Grundsätzlicher unterzog Dora GMEINER-JAHN (Salzburg) die gängigen Argumentationstheorien der Kritik: Diese würden der Tätigkeit der Juristen nicht immer gerecht, denn sie erfaßten häufig nicht Verbots- und Erlaubnissätze. Ihr Vorschlag für korrektes

juristisches Argumentieren gründet sich auf der Forderung nach epistemischer Rationalität (d.h. alle Überzeugungen zu Erkenntnissen zu machen) im Sinne von Christoph LUMERS praktischer Argumentationstheorie.

Patrick GÖDICKE (Giessen) dagegen beleuchtete den juristischen Streit mehr aus dogmatischer Perspektive, wobei er zwischen der Dogmatik als Gegenstand des rechtswissenschaftlichen und als Moderator des rechtspraktischen Streitgesprächs unterschied.

Was haben Politik und Wahrheit mit dem juristischen Streit zu tun? Daß diese alte Frage von andauernder Brisanz ist, zeigte eine zweite Gruppe von Vorträgen auf.

So ging Christian HIEBAUM (Graz) in seinem Vortrag "Rhetorizität und Validität: Zum politischen Charakter des Rechts" dem Politikhaften des Rechts nach.

Aus philosophischer Sicht gab Nils FRANKE (Berlin) Antwort auf die Frage, ob der juristische Streit auf formale Wahrheit oder auf Bedeutungen ziele. Aufbauend auf Davidsons Wahrheitstheorie sprach er sich für letzteres aus.

Ausgehend von der Beobachtung, daß die rechtswissenschaftliche und die rechtsphilosophische Durchdringung von Tatsachenfragen in der Rechtsanwendung bisher vernachlässigt wurde, stellte Arne UPMEIER (Hannover) ein spezifisch juristisches Paradigma bei der Behandlung von Tatsachen heraus. Dieses stehe gleichberechtigt neben den Paradigmen etwa der Naturwissenschaft oder der Geschichtswissenschaft und liege den Prozeßordnungen zugrunde. Den juristischen Streit konkret zu Wort kommen ließ Elisabeth HOLZLEITNER (Wien), die anhand der vom OGH (Oberster Gerichtshof, Wien) entschiedenen Fälle zur Homosexuellenehe und zur Sittenwidrigkeit des Dirnenlohns zeigte, daß insbesondere beim Streit um kollektive Ziele juristisches Argumentieren am schwersten fällt, weil in diesen Fällen ganz häufig auf angeblich geteilte Überzeugungen abgestellt wird, die sich dann aber als von Partikularinteressen getragen erweisen.

Harald SCHEU (Prag) beschrieb, daß Rechtsgutachten im politischen Diskurs einen argumentativen Stellenwert haben können, auch wenn keine Rechtsfragen im Raum stehen. Seine Beispiele waren das Gutachten zu den BENEŠ-Dekreten und das zu den "Sanktionen" der "EU- 14" gegen Österreich.

Wie aber funktioniert der juristische Streit selbst und gibt es Alternativen? In seinem Vortrag zeigte Jochen BUNG (Frankfurt) auf, daß der juristische Streit zwei Momente aufweist: Ein agonales Moment des Wettkampfes um das Rechtbekommen und ein konsensuales Moment, das aus den gemeinsam geteilten und im Streit nicht in Frage gestellten Überzeugungen bestehe. Ausgehend von der Begrifflichkeit der Diskurstheorie stellte Bertram KELLER (München) die verschiedenen Formen der juristischen Streitbeilegung vor. Insbesondere zeigte er die

Unterschiede zwischen dem gerichtlichen und den alternativen Konfliktlösungsmechanismen (z.B. Mediation und Schlichtung) auf.

In der abschließenden Podiumsdiskussion unter der Leitung von Michael ANDERHEIDEN (Heidelberg/Mannheim) wurde deutlich: Das korrekte juristische Streiten bleibt umstritten.

Tóth J. Zoltán

A Biblia és a halálbüntetés

A Bibliát a keresztény kultúrkörben hagyományosan az isteni szeretet kinyilatkoztatásaként tartják számon, akinek parancsai a jóra intik és figyelmeztetik az embereket. „Szeresd felebarátodat, mint tenmagadat”, „ha megdobnak kővel, dobd vissza kenyérrel” – hallhatjuk papoktól, lelkészekről, sőt világiaktól is. Van azonban a Bibliának egy olyan oldala, amelyről hajlamosak ezek az emberek megfélemleni, noha az ezen oldalt alkotó parancsok (ha úgy tetszik: „törvények”) is az isteni kinyilatkoztatás részei, éppúgy, mint a szeretet parancsai. Noha a Biblia sorait nyilvánvalóan nem Isten írta, és a benne foglaltakat nem szabad szó szerint értelmezni (bár vannak olyan elvakult keresztény dogmatikusok, akik mindezt kétségbe vonják),¹ mégis érdemes megnézni, hogy a Biblia milyen kegyetlen rendelkezéseket tartalmaz – egyebek mellett – a halálbüntetésre nézve.

A Biblia alapvető büntetőjogi koncepciója – ha szabad ezt a kifejezést használnom – a tálío, más szóval a forbát elvére épül.² Az ókorban majd minden népnél és majd minden időszakban ez az elv érvényesült; nem véletlen, hogy nemcsak a Biblia, hanem a zsidók szent könyve, a Talmud, valamint a muszlimok szent könyve, a Korán is ezt az elvet érvényesíti a bűnözők vonatkozásában. Fontos tudni, hogy – az általánosan elterjedt tévhiedellel szemben – a tálío elve nem merül ki a gyilkossal szemben alkalmazott halálbüntetésben, hanem egyéb, azonos módon megbosszulható bűncselekményekre is kiterjed.³ Erre utal az elv legnépszerűbb megfogalmazása, a „szemet szemért, fogat fogért”, melynek különböző variációi valamennyi ókori törvénykönyvben (időben legelőször Hammurapi törvényei között) megtalálhatóak. A Biblia maga úgyszintén többször utal erre az elvre; leghíresebb megfogalmazása így hangzik: „Szemet szemért, fogat fogért, kezet kézért, lábat lábért, égetést égetésért, sebet sebért, kéket kékért.” [2 Móz. 21, 24.25.]⁴

¹ Habár nem kívánok teológiai vitába bocsátkozni, állításom alátámasztására – mármint hogy a Biblia nem lehet szó szerint igaz – mégis rá kell világítanom arra a tényre, miszerint a Biblia számos önellentmondást tartalmaz. Lásd például a Genézis kétféle, egymásnak részben ellentmondó teremtéstörténetét, vagy azt a tényt, hogy – noha a Biblia szerint az Özönvíz után minden szárazföldi állat elpusztult azok kivételével, amelyeket Noé a bárkájára magával vitt – Ausztráliában annak felfedezésekor mégis ugyanúgy éltek emlősök, mint bárhol másutt a világon, pedig az Ararát csúcsáról, vagyis Euráziából nem juthattak el oda az Özönvíz után.

² A tálío és a forbát szinonimák: mindkettő viszonzást, megtorlást jelent. A „talio” és a „forbat” is latin eredetű szó, a büntetőjogi büntetésekre alkalmazott jelentése pedig: a bűnös által okozott baj, rosszcselekedet ugyanazon rosszcselekedettel való viszonzása a bűnösrel szemben.

³ Az „azonos módon” kitétel elhagyhatatlan, vannak ugyanis olyan bűncselekmények, amelyekre a forbát elve nem alkalmazható. Nem lehet például azonos módon megbosszulni az erőszakos nemi bűncselekményeket, a rágalmazást, a pecséthamisítást stb. A tálío legnagyobb hibájának mindig is ezt tartották, noha az emberi fantázia ezen bűncselekmények megtorlására is kitalált „tálío-szerű” büntetéseket, amelyeket elsősorban a középkori Európában alkalmaztak. Ilyen volt például a rágalmazás vagy eretnek tanok terjesztése miatt a nyelv kivágás, pénz-, váltó- vagy pecséthamisítás miatt a kézlevágás, nemi bűncselekmények (erőszakos közömbösülés, pedofília, szodómia, homoszexualitás) miatt a kasztrálás, vagy hamis vádolás esetén azon büntetés alkalmazása a hamisan vádolóval vagy hamisan tanúskodóval szemben, amelyet a bevádolt kaphatott volna, ha a vád igaznak bizonyul. Természetesen az előbb felsoroltak (kézlevágás, nyelv kivágás stb.) nem feltétlenül és nem minden esetben jelentették magát a főbüntetést; előfordult, hogy ha a bűncselekmény olyan súlyú volt, akkor ezen kínzásokat követte az akasztás vagy a lefejezés.

⁴ Egyéb helyeken a Biblia a következő módokon fejezi ki a tálío elvét: „Törést törésért, szemet szemért, fogat fogért; a milyen sérelmet ő ejtett másra, olyan ejtessék rajta is. A ki barmot üt agyon, fizesse meg azt, de a ki embert üt agyon, halállal lakoljon.” [3 Móz. 24,20.21.] „Ne nézz reá szájalommal; lelket lélekért, szemet szemért, fogat fogért, kezet kézért, lábat lábért.” [5 Móz. 19,21.] „Hallottátok, hogy megmondattok: Szemet szemért és fogat fogért.” [Máté 5,38.]

A Biblia tehát általános jelleggel azt parancsolja, hogy ha valaki kezét emel felebarátjára, akkor „a milyen sérelmet ő ejtett másan, olyan ejtessék rajta is”. [3 Móz. 24,20.] Ez az emberölések vonatkozásában egyértelműen a halálos ítéletet jelenti („életért életet adj” [2 Móz. 21,23.]), amelyet azonban általában nem a közösség egésze, hanem a megölt személy családtagja torol meg.⁵ A megtorlás azonban az esetek egy részében még csak nem is jog, hanem egyenesen kötelesség. Ha ugyanis az emberölés előre megfontolt, szándékos volt, akkor az elégtétel a rokonok részéről kötelező. [4 Móz. 35, 19.] Ha azonban az emberölés nem szándékosan, hanem „történetből”, azaz véletlenül esett meg, a bosszú egyrészt nem kötelező, másrészt lehetősége van a „gyilkosnak” a hat, erre a célra kijelölt menedékváros⁶ egyikébe menekülni, hogy ott húzza meg magát a vérbosszú elől. Ekkor a „gyilkost” a város gyülekezete elé kell állítani ítéletre, aki felett a város papjai döntenek. Ha azt állapítják meg, hogy nem bűnös, vagy „nem szándékosan öli meg az ő felebarátját, és nem gyűlöli vala azt azelőtt” [5 Móz. 19,4.], akkor befogadják, ha viszont arra a következtetésre jutnak, hogy a gyilkosság szándékos volt, vagyis „a ki gyűlöli az ő felebarátját, és meglesi azt, és reá támad és úgy üti meg, hogy meghal” [5 Móz. 19,11.], akkor ki kell, hogy „adják azt a vérbosszuló rokon kezébe, hogy meghaljon”. [5 Móz. 19,12.]

Ez a bibliai parancs egy ősi, szakrális eredetű jogintézményre, az asyllum jogára vezethető vissza. Eszerint ha valaki egy szent helyre menekül, akkor bűnbocsánatot nyer elkövetett bűnéért, vagy legalábbis mentesül a bűncselekmény következményei alól. Az asyllum jogának tartalma korszakonként, jogrendszerenként és persze vallásonként változott, valamilyen mértékű mentességre azonban mindenképpen feljogosított. A középkori Magyarországon is ez a jogintézmény figyelhető meg Szent István és Szent László törvényeiben, amikor a templomba menekült tolvajnak megadják a lehetőséget arra, hogy válasszon: bűnösnek vallja-e magát, de az asyllum jogán mentesül a felelősségre vonás alól, vagy ragaszkodik ártatlanságához, és ezt hajlandó egy perben be is bizonyítani (természetesen ha ekkor bűnösnek tartják, nem hivatkozhat az asyllum jogára).

A Biblia tehát már különbséget tesz az emberölés kétféle esete között: ha valaki „nem szántsándékból” gyilkol (mai kifejezéssel: gondatlanságból követ el emberölést), akkor a „vérbosszuló rokon” büntetlenül megölheti ugyan, de joga van a menedékvárosok valamelyikébe menekülni,⁷ ha viszont „ellenségeskedésből” (szintén mai kifejezéssel: előre kitervelten) öl meg valakit, akkor „gyilkos az; halállal lakoljon a gyilkos”. [4 Móz. 35,16.] Ekkor a menedékváros sem védheti meg őt, a lévita-papok ki kell, hogy adják a bosszúszomjas rokonoknak, akik saját kezüleg vehetnek a gyilkosságért elégtételt. Ekkor még a templom sem nyújthat oltalmat: „Ha ... valaki szándékosan tör felebarátja ellen, hogy azt orvúl megölje, oltáromtól is elvidd azt a halálra.” [2 Móz. 21,14.]

A Biblia halálbüntetéssel kapcsolatos „szabályozása” természetesen nem az emberölés illetően módon való szankcionálása miatt megdőbentő és kegyetlen (hiszen az emberölésre a halálbüntetés mint poena ordinaria alkalmazása a XX. századig a legtöbb országban természetes volt), hanem az egyéb cselekedetek ezen szankcióval való fenyegetése miatt. A Biblia szerint többek között halálbüntetés (és *csak* halálbüntetés) volt kiszabható azokkal szemben, akik megverik szüleiket, függetlenül a bántalmazás fokától,⁸ akik pusztán engedetlenek a szüleikkel

⁵ Mint majd látni fogjuk, ez nem vonatkozik az egyéb bűncselekmények miatt kiszabandó halálos ítéletek végrehajtására, amelyek vonatkozásában a közösségi megtorlás elve érvényesül.

⁶ Kedes, Sikem, Hebron, Beczer, Rámoth, Gólán.

⁷ Ekkor azonban köteles a felette ítélkező főpap haláláig a városban maradni, ugyanis ha elhagyja azt, nemcsak fizikailag, hanem törvényileg is védtelen lesz a vérbosszuló rokonokkal szemben. Ha viszont a főpap meghal, szabadon elhagyhatja a várost és visszatérhet szülőföldjére, mert ekkor már senki sem ítélkezhet öntörvényűen felette.

⁸ „A ki megveri az ő atyját vagy anyját, halállal lakoljon.” [2 Móz. 21,15.]

szemben⁹ vagy akik szidják azokat.¹⁰ Hasonló büntetés járt az emberrablónak is („A ki embert lop, és eladja azt, vagy kezében kapják, halállal lakoljon.” [2 Móz. 21,16.]), azonban az elrabolt személy megvásárlójának már semmilyen büntetéstől nem kellett tartania, a szolgaság mint jogintézmény ugyanis már teljesen törvényes volt(!). Erre utalnak a szolgákra, a velük való bánásmódra és a felszabadításukra vonatkozó rendeletek [2 Móz. 21, 1-11.], amelyek igazságtalanságát csak tetézi, hogy a „héber szolgákra” külön szabályok vonatkoztak.

A szexuális „eltévledések” minden fajtáját úgyszintén halállal rendeli büntetni a Biblia. Így halál járt a szodómiáért, vagyis ha valaki állattal fajtalanzkodott,¹¹ a homoszexualitásért,¹² továbbá a vérfertőzésért és a paráznságért is. A vérfertőzéssel kapcsolatban a Biblia legelőször is egy általános parancsot fogalmaz meg: „Senki se közelgessen valamely vér szerint való rokonához, hogy felfedje annak szemérmét.” [3. Móz. 18,6.] Ez a homályos és anakronisztikus megfogalmazás a szexuális érintkezést jelenti, vagyis a Biblia generális jelleggel megtilt minden olyan nemi kapcsolatot, amely hozzátartozók, egészen pontosan közeli hozzátartozók között történik.

Fel is sorolja ezeket a közeli rokonokat: tilos a férfinak anyjával, mostohaanyjával, leánytestvérével (beleértve a féltestvért is), lányával, lányunokájával, nagynénjével (vagyis atyja leánytestvérével, anyja leánytestvérével és atyja fiútestvéreinek feleségével), továbbá menyével és sógornőjével (azaz fiútestvéreinek feleségével) hálnia.¹³ Hogy az egyéb rokonok közti nemi kapcsolatot miért nem tiltja a Biblia, nem tudni; elképzelhető, hogy azok is tiltottak voltak, csak Mózes Könyvének szerzői feleslegesnek tartottak egyenként minden fokú hozzátartozók közötti szexuális érintkezés tiltott voltára utalni, de az is lehetséges, hogy a

⁹ „Ha valakinek pártütő és makacs fia van, a ki az ő atyja szavára és anyja szavára nem hallgat, és ha megfenyítik, sem engedelmeskedik nékik: Az illet fogja meg az ő atyja és anyja, és vigyék azt az ő városának véneihez és az ő helységének kapujába, És ezt mondják a város véneinek: Ez a mi fiunk pártütő és makacs, nem hallgat a mi szónkra, tobzódó és részeges: Akkor az ő városának minden embere kövekkel kövezzék meg azt, hogy meghaljon.” [5 Móz. 21,18-21.]

¹⁰ „A ki szidalmazza az ő atyját vagy anyját, halállal lakoljon.” [2 Móz. 21,17.] „Mert valaki szidalmazza az ő atyját vagy anyját, halállal lakoljon; atyját és anyját szidalmazta; vére rajta.” [3 Móz. 20,9.] Azonban elképzelhető az is, hogy ez a „szidalmazás” többet jelentett, mint ma, ugyanis a Biblia egy helyütt a „megátkozta” kifejezést használja mint a szidalmazás szinonimáját. („A ki az ő atyját vagy anyját megátkozta, annak kialszik szövéténeke a legnagyobb setéségben.”) [Péld. 20,20.]

¹¹ „A ki barommal közösül, halállal lakoljon.” [2 Móz. 22,20.] „Ha pedig valaki barommal közösül, halállal lakoljon, és a barmot is öljétek meg. Ha valamely asszony akármely baromhoz járul, hogy az meghágja őt: öld meg mind az asszonyt, mind a barmot, halállal lakoljanak; vérök rajtok.” [3 Móz. 20,15.16. Érdekes, hogy ilyen esetben az állatot is meg kellett ölni, nyilván azért, mert „tisztátalanná” vált; ez a szokás azonban nemcsak az ókorban, hanem a középkorban is általánosan elterjedt volt. 1750-ben történt meg az utolsó feljegyzett eset, hogy egy állatot (ebben az esetben konkrétan egy szamarat) perbe fogtak szodómiáért. A szamárnak – legtöbb „társával” ellentétben – szerencséje volt, ugyanis több tanú is azt állította, hogy „erőszak áldozata volt, s nem saját szabad akaratóból lett a bűnös cselekedet részese”(!), ezért felmentették(!). Az azonban még ezután is sokáig (egészen pontosan 1906-ig) előfordult, hogy állatokat más bűncselekményekben bűnösnek találtak és kivégeztek. Már az ókori Rómában, de a középkori Európában is rendszerint felakasztották azt a kutyát, amelyik nem ugatott és ezáltal nem figyelmeztette a szomszédokat, mialatt valakik a házban a ház urát megölték vagy a ház asszonyát megerőszakolták. (Lásd ehhez részletesebben: Arthur Koestler: Megjegyzések egy sertés felakasztásáról avagy mi is a büntetőjogi felelősség? In: Arthur Koestler: Egy mítosz anatómiája, Osiris Kiadó, Budapest, 1999, 92-97. o.) Ám még ezt is lehetett fokozni: létezett ugyanis a középkorban a „deodand” jogintézménye, ami azt jelentette, hogy az emberölésben „vétkes” vagy abban „közreműködő” tárgyakat is „ki lehetett végezni”(!); ha például egy fa rázuhant egy emberre, a fát elégették, ha valaki késsel vagy karddal ölt meg egy másik embert, a kést vagy a baltát kettétörték, kicsorbították vagy beolvasztották stb.

¹² „Férfival ne hálj úgy, a mint asszonnal hálnak: útálatosság az.” [3 Móz. 18,22.] „És ha valaki férfival hál, úgy a mint asszonnal hálnak: útálatosságot követtek el mindketten, halállal lakoljanak; vérök rajtok.” [3 Móz. 20,13.]

¹³ A figyelmes olvasó észrevehette, hogy a felsoroltakból bizonyos rokonok kimaradtak. Így nincs kifejezetten tiltva a kapcsolat a férfi és nagynénje között, ha az a férfi *anyja* fiútestvéreinek felesége, valamint a férfi és sógornője között, ha az a férfi feleségének leánytestvére. Valószínű, hogy ezek csak véletlenül maradtak ki a felsorolásból, bár az is lehetséges, hogy az ókori szokások a rokonság nőágával kapcsolatban elnézőbbek voltak és a törvények kevésbé védték azt.

közvetlen rokonsági kapcsolatban állók körén kívüli hozzátartozók nemi érintkezése és házassága már megengedett volt. Az, hogy a kettő közül melyik az igaz, a Bibliából nem derül ki.

Azt mindenesetre érdemes megfigyelni, hogy e helyütt csak a férfi és valamely nőrokona közötti kapcsolatot tiltja az Írás, a férfi hozzátartozók egymás közötti nemi érintkezését nem. Ez azért van, mert (ahogy fentebb már szó volt róla) a Biblia máshol a homoszexualitást általános jelleggel megtiltja és halállal rendeli büntetni [3 Móz. 18,22. és 20,13.], ez pedig természetesen a rokonok egymás közti fajtalanságra is vonatkozik. Mindenesetre a jogkövetkezmény vérfertőzés esetében is ugyanaz: a halál, mégpedig a tiltott kapcsolatban részvevő mindkét félre nézve. E vonatkozásban a Biblia különösen elrettentő kifejezéseket használ: a szokásos „halállal lakoljanak”, illetve „vérök rajtuk” mellett felbukkannak az „irtassanak ki népok fiainak láttára” és a „magtalanul haljanak meg” fordulatok is.¹⁴

Végül a szexuális „eltévelyedések” közül a Biblia tiltja a paráznaság minden formáját is. Már a Tízparancsolatban is azt olvashatjuk: „Ne paráználkodjál.” [2 Móz. 20,14.] Később pedig a Biblia meg is magyarázza, mit ért paráznaság alatt. Eszerint tilos és halállal büntetendő, ha egy férfi egyszerre vagy egymás után szexuális kapcsolatot részesít két, egymással egyenes ági kapcsolatban álló nőrokonnal (például anyával és annak lányával, nagyanyával és annak lányunokájával), függetlenül attól, hogy bármelyikük is házas-e vagy sem, és akkor is, ha (akár egyszerre, akár egymás után) mind a kettővel házasságot köt;¹⁵ továbbá ha egy férfi férjes asszonnyal (azaz „felebarátja feleségével”) közösül¹⁶ vagy „jegyben járó leánnyal hál”. Ez utóbbi esetben azonban az Írás különbséget tesz aközött, hogy ez a városban történik-e (ebben az esetben ugyanis nemcsak a szüzet meggyalázó férfit kell megkövezni, hanem a lányt is, hiszen segítségért kiálthatott volna és ezt mégsem tette meg, tehát maga is paráználkodni akart),¹⁷ vagy pedig a mezőn (ahol is a lány hiába kiáltott volna, senki nem hallhatta volna azt meg és nem segíthetett volna neki, tehát „a leánynak nincsen halálos bűne”, ezért „csak maga a férfi haljon meg, a ki azzal hált”). [5 Móz. 22, 23-27.]

Ezenkívül halállal büntetendő az is, ha valaki egy nővel a menstruációja alatt közösül(!): mind a férfinak, mind a nőnek meg kell halnia. („Asszonyhoz ne közelgess az ő havi tisztátalansága alatt, hogy felfedjed az ő szemérmét.” [3 Móz. 18,19.] „És ha valaki havi bajos

¹⁴ A vérfertőzés szankciói egészen pontosan a következőképpen szólnak: „Ha valaki az ő atyjának feleségével hál, az ő atyjának szemérmét fedi fel: halállal lakoljanak mindketten; vérök rajtok. Ha valaki az ő menyével hál, halállal lakoljanak mindketten, fertelmességet követtek el; vérök rajtok.” [3 Móz. 20, 11.12.] „És ha valaki feleségül veszi az ő leánytestvérét, atyjának leányát, vagy anyjának leányát, és meglátja annak szemérmét, és az is meglátja az ő szemérmét: gyalázatosság ez; azért irtassanak ki népok fiainak láttára, az ő leánytestvérenek szemérmét fedte fel: viselje gonoszságának terhét.” [3 Móz. 20,17.] „A te anyád leánytestvérenek, vagy az atyád leánytestvérenek szemérmét se fedd fel; mivelhogy az ő vérrokonát takarja ki: viseljék gonoszságuk terhét. És ha valaki az ő nagynénjével hál, az ő nagybátyjának szemérmét fedte fel: viseljék gonoszságuk terhét, magtalanul haljanak meg.” [3 Móz. 20,19-20.]

¹⁵ „Valamely asszonynak és az ő leányának szemérmét fel ne fedd; az ő fiának leányát, vagy leányának leányát el ne vedd, hogy annak szemérmét felfedjed; mert vér szerint való rokonok ők; fajtalankodás ez. De feleségül se végy senkit az ő leánytestvére mellé, hogy ellenkezés ne legyen, ha felfeded ő mellette amannak szemérmét az ő életében.” [3 Móz. 18,17.18.] „És ha valaki feleségül vesz valamely asszonyt annak anyjával egybe: fajtalankodás ez; tüzzel égessék meg azt és azokat, hogy ne legyen köztetek fajtalankodás.” [3 Móz. 20,14.]

¹⁶ „És a te felebarátodnak feleségéhez se add magad közösülésre, hogy azzal magadat megfertőztessed.” [3 Móz. 18,20.] „Ha valaki más ember feleségével paráználkodik, mivelhogy az ő felebarátjának feleségével paráználkodik: halállal lakoljon a parázna férfi és a parázna nő.” [3 Móz. 20,10.] „Ha rajtakapnak valamely férfit, hogy férjes asszonnyal hál, ők mindketten is meghaljanak: a férfi, a ki az asszonnyal hált, és az asszony is.” [5 Móz. 22,22.]

¹⁷ Érdekes, hogy a Biblia megfeledez az arról az eshetőségről, hogy a lány mégis kiáltott, csak senki sem hallotta meg vagy ha meg is hallotta, nem mert vagy nem akart segíteni; esetleg a lány csakugyan nem kiáltott segítségért, de nem azért, mert paráználkodni akart, hanem mert nem mert segítségért kiáltani. Ez utóbbi esetekben még nyilvánvalóbb igazságtalanság a lánynak az erőszakoskodó férfival együtt való megkövezése.

asszonynyal hál, és felfedi annak szemérmét, <és> forrását feltakarja, és az asszony is felfedi az ő vérenek forrását: mindketten irtassanak ki az ő népökből.” [3 Móz. 20,18.] Külön rendelkezik a Biblia arról, ha egy pap lánya (!)¹⁸ követ el paráznaságot. Mivel a lány ezzel egy papot (aki az apja) szentségtelenít meg, ezért az Írás ezt olyan súlyú bűnnek minősíti, hogy annak elkövetője még a „rendes” halálra sem méltó: megkövezés helyett meg kell égetni.¹⁹

Végül úgyszintén paráznaság (és „természetesen” halálbüntetést érdemel), ha egy nő nem szűzen megy férjhez. Ha ugyanis a férfi az első éjszakán azt találja, hogy a nő nem szűz, akkor a lány apja és anyja köteles gyermekük szüzességét bebizonyítani („vigyék a leány szüzességének <jeleit> a város vénei elé a kapuba” [5 Móz. 22,15.]).²⁰ Ha a bizonyítás sikerül, vagyis kiderül, hogy a férj alaptalanul vádolta meg a feleségét, akkor a férjet büntetésül meg kell ostromozni,²¹ ha viszont a férjnek volt igaza és a felesége tényleg nem volt szűz, akkor a nőre már halál vár: a város népe megkövezi őt.²²

Meg kell azonban említeni, hogy ezen rendelkezések nem pusztán a zsidó nép erkölceit voltak hivatottak magas szinten tartani, hanem komoly gyakorlati céljai is voltak. Ebben az időben (és még később is nagyon sokáig, egészen a XX. századig) rengeteg járvány és betegség pusztított, és ezek egy része nemi úton terjedt. Az ilyen, nemi úton terjedő betegségek megelőzésére pedig egyetlen módszer kínálkozott: az, ha a házastársak egész életükben hűségesek maradnak egymáshoz és nem lépnek többekkel nemi kapcsolatba, valamint ha a nő még férjhezmenetele előtt sem érintkezhet szexuálisan több férfival, hanem majd csak a férjével. Erre szolgálnak a szüzességre és a felebarát feleségével (azaz férjes asszonnyal vagy jegyben járó nővel) való paráználkodásra vonatkozó szabályok, de ugyanezt a célt szolgálják azok a rendelkezések is, amelyek a „havibajos asszonnyal”, az azonos neműekkel, a közeli rokonokkal vagy az állatokkal való nemi érintkezést tiltják.

A halállal büntetendő cselekmények következő csoportját az Istennel szemben, elkövetett bűnök alkotják. Idetartozik az istenkáromlás, a bálványimádás, közvetve pedig a jóslás, varázslás, boszorkányság és más hasonló, „okkult” cselekmények. Az istenkáromlásról Mózes Harmadik Könyve a következőket tartalmazza: „És a ki szidalmazza az Úrnak nevét, halállal lakoljon, kövezzé azt agyon az egész gyülekezet; akár jövevény, akár bennszülött, ha szidalmazza az <Úrnak> nevét, halállal lakoljon.” [3 Móz. 24,16.]

A bálványimádás hasonlóan súlyos Isten elleni véték, melyről a Biblia így szól: „A ki isteneknek áldozik, nem csupán az Úrnak, megöletessék.” [2 Móz. 22,20.] Továbbá: „Hogyha találattik közötted ...vagy férfiú, vagy asszony, a ki ... elmegy és szolgál idegen isteneket, és imádja azokat, akár a napot, akár a holdat, vagy akármelyet az égnek seregei közül, a melyet nem parancsoltam; ... akkor vidd ki azt a férfiút vagy azt az asszonyt, a ki azt a gonoszságot mívelte, a te kapuidba, és kövezzé agyon őket, hogy meghaljanak.” [5 Móz. 17,2-5.] Ha pedig egy próféta prédikálna valamit, amit nem Isten parancsolt neki, vagy ha egy próféta idegen istenek nevében prédikálna, ő is hasonló sorsra kell, hogy jusson.²³

¹⁸ Ebből következik, hogy a Biblia még nem ismerte a cölibátus fogalmát. Erre utal az a rendelkezés is, miszerint a főpap nem vehet el özvegyet vagy kitaszítottat, csak hajadont, azaz szüzet. (Lásd: [3 Móz. 21,13.]) Vagyis papi nőtlenségről ebben az időben még szó sincs, mint ahogy a mai zsidóknál is lehet a rabbinak (avagy a protestánsoknál a lelkésznek) felesége; a cölibátus tehát csak a középkori katolikus egyház „találmánya”.

¹⁹ „Hogyha valamely papnak leánya vetemedik paráznaságra, megszentégteleníti az ő atyját, azért tüzzel égettessék meg.” [3 Móz. 21,9.]

²⁰ Azt nem tudni, hogy mindezt hogyan lehetséges egyáltalán egy csoport bíró előtt hitelt érdemlő módon igazolni, illetve hogy kétség esetén mi a követendő eljárás.

²¹ Továbbá köteles a férj a lány apjának száz ezüstöt fizetni, és a feleségét soha életében nem bocsáthatja el.

²² Lásd ehhez: [5 Móz. 22, 13-21.]!

²³ „De az a próféta, a ki olyat mer szólani az én nevében, a mit én nem parancsoltam neki szólani, és a ki idegen istenek nevében szól: haljon meg az a próféta.” [5 Móz. 18,20.]

A bálványimádás utolsó, és egyben legsúlyosabb esete pedig az, ha valaki „odaadja az ő magzatát a Moloknak”.²⁴ A Moloknak (vagy Molochnak) való áldozat egy óhéber szakrális emberáldozatot jelentett, amikor is valaki Molok isten tiszteletére saját gyermekét áldozta fel. E kánaánita istenség mását vasból öntötték ki úgy, hogy a szobor belül üres volt. A feláldozandó gyermeket a szobor karjaiba tették, amely egy mechanikus szerkezet segítségével a szobor belsejébe vitte az áldozatot. A szobor belsejében tűz égett, így a Moloknak feláldozott gyermek elevenen elégett. A mózesi törvények ezt az emberáldozatot (és az emberáldozatokat általában) tiltották be, halállal fenyegetve meg azokat, akik így kívánnak imádni idegen iseneket. Azt mondhatjuk, hogy a gyakorlatilag gyermekgyilkosságnak minősülő hasonló cselekedetek ilyen módon való üldözése és büntetéssel való fenyegetése volt tulajdonképpen a Biblia egyetlen olyan humánusnak tekinthető rendelkezése, amely a halálbüntetéssel volt kapcsolatos.

Végül pedig a Biblia halállal bünteti azokat az „okkult” cselekményeket is, melyek közvetett módon ugyancsak Isten elleni vétkeknek minősülnek. Ezek közé tartozik a varázslás, a bűvészkedés, a jóvendőmondás, a halottidézés, továbbá a bűbájosság és az ígész (azaz a boszorkányság) is.²⁵ A nem Isten elleni, illetve nem főbenjáró bűncselekmények közül pedig halálbüntetés jár annak, akinek az állata sebesít meg halálosan mást, feltéve hogy „az ökor azelőtt is öklelős volt, és annak urát megintették, és még sem őrizte azt”. [2 Móz. 21,29.] Ezenkívül az is halált érdemel, aki a papok vagy bírák ítéletét nem hajtja végre, hanem annak ellenszegül,²⁶ továbbá aki hamisan tanúskodik, amennyiben a bevádoltnak a vád beigazolására esetén halálbüntetés járna²⁷ (lásd fentebb: szemet szemért, fogat fogért ...).

Végül szólni kell a tanúzás szabályairól, illetve a halálos ítélet végrehajtásának módjáról. Halálos ítélettel sújtható bűncselekményeknél érvényesül az „egy tanú nem tanú” elve. A Biblia ugyanis egyértelműen kijelenti: „Ha valaki megöl valakit, tanúk szavára gyilkolják meg a gyilkost; de egy tanú nem lehet elég tanú senki ellen, hogy meghaljon.” [4 Móz. 35,30.] Továbbá: „Két tanú vagy három tanú szavára halállal lakoljon a halálra való; <de> egy tanú szavára meg ne haljon.” [5 Móz. 17,6.] Tehát legalább ezt az egy garanciális rendelkezést tartalmazza az Írás, ha már a halállal büntetendő cselekményeket ilyen széles körben szabályozta. A kivégzés módja pedig kétféle lehet: magánbosszú vagy közösségi kivégzés.²⁸ Előbbire a gyilkosságok esetében kerülhet sor, utóbbira pedig egyrészt akkor, ha a

²⁴ Szó szerint így szól a Biblia: „A te magzatodból ne adj, hogy oda áldozzák a Moloknak, és meg ne szentségtelenítsd a te Istenednek nevét.” [3 Móz. 18,21.] Valamint: „Izráel fiainak pedig mondd meg: Valaki Izráel fiai közül és az Izráelben tartózkodó jövevények közül odaadja az ő magzatát a Moloknak, halállal lakoljon, a földnek népe kövezzé agyon kövel. ... Ha pedig a föld népe behúnyja szemeit az ilyen ember előtt, a mikor az oda adja az ő magzatát a Moloknak, és azt meg nem öli: Akkor én ontom ki haragomat arra az emberre és annak házanépére, és kiirtom azt és mindazokat, a kik ő utána paráználkodnak, hogy a Molokkal paráználkodjanak, az ő népek közül.” [3 Móz. 20,2.4.5.]

²⁵ A Biblia erről a következőképpen szól: „Varázsló asszonyt ne hagyj életben.” [2 Móz. 22,18.] „... ne varázsoljatok és ne bűvészkedjétek.” [3 Móz. 19,26.] „Ne találtassék te közötted ... se jóvendőmondó, se ígész, se jegymagyarázó, se varázsló; se bűbajos, se ördögösöktől tudakozó, se titok-fejtő, se halottidéző.” [5 Móz. 18,10.11.] „És akár férfi, akár asszony, hogyha ígész vagy jóvendőmondó lesz közöttök, halállal lakoljanak; kövel kövezzétek azokat agyon; vérök rajtok.” [3 Móz. 20,27.] „A mely ember pedig az ígészökhöz és a jóvendőmondókhöz fordul, hogy azok után paráználkodjék, arra is kiontom haragomat, és kiirtom azt az ő népe közül.” [3 Móz. 20,6.]

²⁶ „Ha pedig elbizakodottságból azt cselekszi valaki, hogy nem hallgat a papra, a ki ott áll, szolgálván az Urat, a te Istenedet, vagy a bíróra: haljon meg az ilyen ember.” [5 Móz. 17,12.]

²⁷ „Ha valaki ellen gonosz tanú áll elő, hogy pártütéssel vádolja őt: akkor álljon az a két ember, a kiknek ilyen perök van, az Úr elé, a papok és a bírák elé, a kik abban az időben lesznek; és a bírák vizsgálják meg jól <a dolgot>, és ha hazug tanú lesz a tanú, a ki hazugságot szólott az ő atyjafia ellen: úgy cselekedjétek azzal, a mint ő szándékozott cselekedni az ő atyjafiával.” [5 Móz. 19,16-19.]

²⁸ Ez utóbbi azt jelenti, hogy a kivégzésben a város egész népe közreműködik, és közösen idézik elő a bűnöző halálát. Az első végrehajtók azonban mindig a tanúk, akik ezáltal igazolják azt, hogy tiszta a lelkiismeretük, és nem ítéltettek el csalárdságból ártatlan embert. („A tanúk keze legyen első rajta, hogy megöletessék, és azután mind az egész nép keze. Így tisztítsd ki magad közül a gonoszt. [5 Móz. 17,7.]

gyilkosságot a megölt rokonai közül senki sem torolja meg (kivéve persze a gondatlan emberölés azon esetét, amikor a „gyilkos” egy menedékvárosba menekül), másrészt a gyilkosságon kívüli összes egyéb bűncselekmény esetében. Ekkor a kivégzés általános módja a megkövezés,²⁹ ám egyes okkult tevékenységekkel kapcsolatos bűncselekményeknél, illetve bizonyos különösen súlyosnak tartott egyéb bűncselekményeknél (mint amilyen például a pap leánya által elkövetett paráznaság) a végrehajtás módja az élve elégetés is lehet.³⁰ A Biblia ezeken kívül ismeri az akasztást is, ám ezt csak kivételesen engedi meg a vérbosszuló rokonnak, mert tisztátalan halálnak tartja.³¹

Lezárásként tehát megállapíthatjuk, hogy a Biblia a rosszcselkedetek számtalan fajtájára rendel halálbüntetést, néha egészen jelentéktelen cselekményeket is ezzel torolva meg. Az ókorban (és persze a középkorban is még nagyon-nagyon sokáig) szokásosan halállal (és *csak* halállal) fenyegetett emberölésen kívül halált rendel kiszabni az emberrablásra (de az elrabolt ember megvevőjére már nem!); az istenkáromlásra; a bálványimádásra; a jóslásra, jövendőmondásra, halottidézésre és egyéb „okkult” tevékenységekre; a vérfertőzésre; a szodomiára; a homoszexualitásra; a paráznaságra, beleértve ez utóbbiba nemcsak a férjes asszonnyal való nemi kapcsolatot, hanem a nő szüzesség nélküli férjhezmenetelét, sőt még a „havibajos asszonnyal” való közösülést is.

Az is halált érdemel az Írás szerint, ha valaki nem vigyáz az állatára, holott tudta róla, hogy az „öklelős”, és az halálosan megsebesít egy másik embert. Azt is ki kell végezni, aki szándékosan nem hajtja végre a papok vagy bírák ítéletét; aki hamisan tanúskodik valakivel szemben (feltéve, hogy a bevádolt is halállal lenne büntethető); sőt azt is, aki csak szidja (esetleg gyalázza) szüleit vagy bántalmazza azokat, függetlenül attól, hogy ez a szidalmazás vagy bántalmazás milyen fokú. Összességében látható, hogy a Biblia – túl azon, hogy sok helyen tartalmazza a szeretet parancsait – bizonyos rendelkezései tekintetében egyértelműen antihumánusnak mondható; a Bibliára mint az emberiség tökéletes fokmérőjére és abszolút mércéjére hivatkozni a XXI. században már nem lehet.

²⁹ Ezen a város egész népe részt vesz, és az ő közös tevékenységük együttesen okozza végül is a bűnöző halálát. Ennek az az oka, hogy az illető az elkövetett bűncselekménye által közvetve vagy közvetlenül az egész közösségnek ártott, vagyis tulajdonképpen az összes emberrel szemben bünt követte el (ez különösen az Istennel szembeni, valamint a szexuális jellegű bűncselekmények egyes fajtáinál egyértelmű), ezért a közösség egésze jogosult a bünt megtorolni.

³⁰ A keresztény hitvilág szerint ugyanis a tűz nemcsak a testet, hanem a lelket is megtisztítja a bűntől.

³¹ Lásd: [5 Móz. 21,22.23.]!